

00 781
14

24
1995

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"OBJECION DE CONCIENCIA Y EL DERECHO MEXICANO"

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
PRESENTA:

LIC. ROGELIO OMAR CHAVEZ MORENO

TUTOR:

DR. JOSE LUIS SOBERANES FERNANDEZ

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION 1

TEMA I

ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. La naturaleza humana 8
2. Concepto de derechos humanos 46
3. Fundamentación de los derechos humanos .. 69
4. Evolución de los derechos humanos109

TEMA II

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

5. Diversas clasificaciones.....122
6. Las diversas generaciones de los derechos humanos.....144

TEMA III

LIBERTAD IDEOLOGICA Y LIBERTAD RELIGIOSA

7. Libertad ideológica.....151
8. Libertad religiosa.....160
9. La reforma en materia religiosa en México174
10. Derechos que integran a la libertad.....180
religiosa

11. La tolerancia e intolerancia.....	183
12. La libertad religiosa en el ámbito..... internacional	191
13. Distinción entre libertad ideológica,... libertad religiosa y objeción de conciencia	200

TEMA IV

OBJECION DE CONCIENCIA

14. Definición.....	214
15. Situaciones que pueden ser objetables...	219
16. Formación de la conciencia.....	234
17. Situación en Estados Unidos.....	276

CONCLUSIONES.....	303
-------------------	-----

NOTAS.....	306
------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	319
-------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

El objetivo central de mi trabajo de tesis es hacer notar la importancia que reviste el derecho de objeción de conciencia, pues, dentro del catálogo mundial de los derechos humanos, la dignidad del hombre ha alcanzado el primer plano como punto de partida para reconocer todos los derechos que dignifiquen la naturaleza humana, y como esencial elemento de ésta, está la conciencia.

La objeción de conciencia implica una abstención fundada en motivos ético-morales, muy personales, por los cuales una persona se va a abstener de cumplir con un deber que le impone la norma, o va a optar por otra forma de actuación respecto de ese deber jurídico. Siempre y cuando esa norma legal lo permita.

Como primera parte de esta tesis, trato sobre la evolución que ha llevado al hombre, en el

transcurso de los tiempos, a reconocer los derechos que por su propia existencia lo hacen acreedor a ellos. Definirlos y encontrar su fundamentación y su evolución, es un gran reto; la humanidad ha enfrentado luchas ideológicas que han provocado millones de muertes, pero que en cierto grado han hecho nuestro mundo más humano.

En la segunda parte de este trabajo hablo de toda la lucha doctrinaria e ideológica y del esfuerzo tan grande que ha llevado a los pensadores a clasificar los derechos humanos, los tipos y la explicación de los mismos.

Dentro de esta clasificación existe el derecho de objeción de conciencia, mismo que junto con los derechos de libertad ideológica y de libertad religiosa tratan de fortalecer la dignidad del hombre, de los que hablo en la tercera parte de este trabajo.

Finalmente, enfoco con especial interés lo que es el derecho de objeción de conciencia, y que en Europa Occidental se ha convertido en uno de los temas más significativos de la evolución socio-

religiosa de los últimos tiempos y como uno de los puntos a tratar en la modalidad del reconocimiento de derechos humanos; el principal tema del que se habla a nivel mundial es la dignidad de la persona humana y junto con ella tres libertades que tienden a protegerla: la ideológica, la religiosa y la objeción de conciencia. Específicamente esta última, ha dejado de ser un tema de la filosofía del derecho y se ha convertido en un tema de derecho constitucional, que contempla la conexión entre la ética y el derecho, y el enfrentamiento entre el ordenamiento jurídico y el comportamiento individual.

Hago un tratamiento realista del tema en esta última parte de una noción genérica del derecho positivo como instrumento de organización social, que ordena a un grupo social de acuerdo con una serie de valores que se consideran necesarios, unos permanentes y otros cambiantes, y que poseen una fuerte inspiración ética; pues proceden en última instancia de las concepciones morales dominantes en esa sociedad. Así concebido el derecho, resulta patente la posibilidad, confirmada por la realidad, de su colisión con los imperativos de la conciencia

individual, que puede producirse en un doble nivel: por una parte, en relación con algunos de los valores mismos que el derecho persigue, por la otra, que es lo más frecuente, en relación con el concreto perfil que ofrecen los medios elegidos por el poder público para actuar o realizar esos valores; medios entre los que la norma jurídica desempeña una función predominante, al menos en los ordenamientos pertenecientes al área continental europea. Hay una importante fisura en el principio admitido de que la ley obliga en conciencia, pues los términos se invierten y la conciencia individual en esos casos es precisamente de incumplir la ley.

La libertad de conciencia, como derecho de toda persona a mantener un comportamiento acorde con sus propios imperativos ante circunstancias ordinarias o extraordinarias y en pleno uso de sus facultades mentales, defiende en sentido estricto esos imperativos personales de conducta, de raíz religiosa o no, que posee para el individuo un rango superior a cualquier otra instancia normativa, provocan un enfrentamiento entre derecho y conciencia, para no someterse a una conducta que,

en principio, resultaría jurídicamente exigible. Su rasgo más acusado, aparte de las motivaciones éticas, es que se trata de una abstención, un comportamiento calificable como omisión y se caracteriza al mismo tiempo por ser exclusivamente individual; una protesta pasiva encaminada a la transformación del ordenamiento con el fin de solucionar ese problema moral individual, defendiéndose de los mandatos directamente establecidos por la norma judicial o administrativa o por obligaciones contractuales.

Este derecho de libertad de conciencia es un derecho fundamental de la persona protegido por el ordenamiento jurídico internacional, así como por el derecho constitucional interno de algunos Estados Democráticos occidentales, que han asumido el compromiso de tutelarlos, y de los cuales hablo en este trabajo. Reconocida como una libertad fundamental, la objeción de conciencia coloca a los Estados en el compromiso de respetarla, pues representa un dilema entre dos intereses enfrentados: por una parte, el interés general de proteger los derechos y libertades personales, y que puede entrar en conflicto con los deberes

impuestos o tutelados por el ordenamiento jurídico; frente a este interés personal o individual se alza el interés general de no fragmentar la unidad del ordenamiento jurídico, creando estatutos jurídicos singulares, a la medida de la conciencia individual de cada ciudadano. La respuesta de un ordenamiento ante un dilema y en especial entre los casos de objeción de conciencia es un excelente banco de pruebas para medir su sensibilidad hacia los derechos de la persona. En efecto, la objeción de conciencia se caracteriza por ser una omisión menos peligrosa que una conducta activa; se permite la exención de los derechos jurídicamente exigibles y que implica presumiblemente un menor perjuicio social que permitir una violación posible del ordenamiento jurídico. Para justificar una coacción de la libre actuación en conciencia, por tanto, resulta utilizable el argumento, de que es necesario mantener intacta la integridad en el ordenamiento, sobre todo cuando se tiene en cuenta que el respeto a la libertad de conciencia también forma parte de la integridad del ordenamiento.

Es por ello que la objeción de conciencia puede formar parte de nuestro ordenamiento jurídico como

un derecho constitucionalmente protegido,
integrándose a nuestra ya gran cultura política de
los derechos humanos de la que ya gozamos.

TEMA I

ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.- La naturaleza humana

Los cambios que está viviendo en la actualidad nuestro mundo son el claro ejemplo de que las propuestas que se hagan para mejorar las relaciones sociales deben de orientarse hacia una más compleja humanización, luchando para que todo acto humano, por mínimo que sea, se regule por esa maraña de normas que los Estados crean, y que deben de formar parte de los derechos humanos.

El derecho de objeción de conciencia ya forma parte de los derechos humanos, principalmente en todos los países que forman la Comunidad Europea, como parte del humanismo reconocido por ellos; y que forman parte de las normas que han creado para su reconocimiento, y dejando de ser un mero tema filosófico, para ser regulado por normas objetivas, con la finalidad de que esta garantía individual se proteja y aplique en la práctica.

La definición de los derechos humanos es la que hace referencia a las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humanas previas al proceso de positivación, y la razón por la que deben ser reconocidas jurídicamente vendría a suministrar el fundamento de los derechos en cuestión. Pérez Luño refiriéndose al iusnaturalismo con relación a la dignidad cita a Puffendorf, quien dice que, los derechos humanos descansan ciertamente en la idea de *dignitas del hombre*(1) Kant, quien parte de los principios a priori, nos habla de derecho positivo o estatutario, "que procede de la voluntad de un legislador", (2) no olvidemos que el derecho racional de Kant se asemeja al derecho positivo tradicional. Estas dos doctrinas contraponen sus conceptos, a diferencia del tratadista español, Pérez Luño, quien da una definición que toma de las dos corrientes y dice: "que los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional".(3)

La humanidad en todos los tiempos, desde su aparición sobre la faz de la Tierra, siempre ha buscado normas mínimas para lograr esa convivencia; desde la aparición de los primeros grupos humanos nómadas, hasta los grupos sedentarios, siempre buscaron mantener el orden, aunque en su primera etapa la principal forma de implantarlo fue la fuerza, pero se mostraba diferente a los instintos animales, porque la conciencia del hombre influía en su forma de organización, pues unida a la evolución de su raciocinio, lograron su identificación entre ellos mismos, y a su vez, la distinción con los demás seres vivos del planeta.

Las ideas, con ser propias de los seres humanos, matizadas por el raciocinio y por la conciencia, son lo más delicado de todo ser humano vivo, pues esta ideología o forma de pensar ha sido la pauta para que los hombres luchen por organizarse y creen un sinnúmero de normas, que en cierta forma han constituido, en algunos grupos sociales, verdaderas redes que sirven para atrapar a aquellos considerados como los peores enemigos,

no sólo materiales sino ideológicos, de su propia sociedad.

Cuántas luchas ideológicas han sido el marco de millones de muertes humanas, además de la destrucción del medio ambiente.

Las civilizaciones antiguas, como la mesopotámica, crearon las primeras normas hechas por aquellos que llevaban los destinos de su pueblo, basados en su raciocinio y en la conciencia que tenían que mantener el orden social de la forma que fuere: el primer código que contenía un catálogo de principios que quedaron grabados para siempre en una piedra, y por el cual se establecía la justicia en la Tierra, como muestra del progreso de la humanidad en su lucha necesaria por mantener el orden entre los hombres es el Código de Hammurabi.

No puedo dejar de mencionar a la civilización Egipcia, pues ésta legó a la humanidad un ejemplo de búsqueda de normas mínimas que organizaran la vida en sociedad entre sus pueblos, utilizando su lógica adecuada a las circunstancias, y normar las

relaciones interestatales o intersociales, tal como lo fue el tratado celebrado entre Ramsés II con un rey hittita, y que es considerado como uno de los primeros tratados internacional, según los internacionalistas.(4)

Estos dos ejemplos nos muestran que el hombre siempre ha buscado ordenar y organizar su vida en sociedad utilizando su lógica adecuada a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

La lógica ha sido el signo distintivo de la humanidad, pues dentro de su lucha por mantener un orden ha hecho uso de ella. Es una ciencia que es preciso recordar en gran parte, pues dentro de ella se contemplan campos de estudio que tratan sobre la esencia humana, como lo es la conciencia.

Todo derecho debe de proteger al hombre en su conjunto, incluso su conciencia, de donde nacen sus ideas.

No se ha podido precisar el origen de la conciencia y su evolución en la existencia de un ser humano vivo en su individualidad, sino el

proceso evolutivo e histórico que con base en la interpretación científica han dado origen al fenómeno natural y *sui generis* que es la conciencia humana.

El hombre sobre la Tierra ocupa el grado de evolución más avanzado, ya que biológicamente no hay especie que se compare con él. El cerebro del ser humano, su sistema nervioso, está integrado por células de alto grado de desarrollo, que nos permiten percibir no sólo la existencia de un mundo material sino también de nuestro propio ser, lo cual se graba y archiva en la corteza cerebral y conforman la memoria, base indispensable de la experiencia y, por lo tanto, de la integración de la conciencia, que se suma a la formación adquirida por la realización de actos que el mismo hombre permite.

Por su propia naturaleza el hombre está rodeado de necesidades biológicas de subsistencia que lo hacen luchar contra el medio ambiente, viéndose precisado a realizar los actos necesarios para obtener alimento, reproducirse y demás actividades que le permitan generar las condiciones pertinentes

para su subsistencia. Todo esto lo engloba en diferentes grados de sensaciones de tipo interno primarias, primitivas o vitales tales como el temor, la ansiedad, la tranquilidad; así como las impresiones grabadas y los actos que ejecuta, aunados al desarrollo cerebral alcanzado, son elementos determinantes de la aparición de la conciencia.

El hombre en su cerebro, mediante las conexiones nerviosas, ordena y relaciona entre sí las impresiones recibidas, conforme al orden y las relaciones que de los objetos percibe, empieza propiamente a fijar su atención, a observar lo que hay y sucede, tanto en la naturaleza que lo rodea como en sí mismo, lo que origina que comience a tener un saber, a "darse cuenta" de su propio yo y de su mundo. Con ese darse cuenta surge la conciencia y se inicia la humanidad en el camino del conocimiento y de la acción proyectada para realizar fines previamente determinados, que la conducirán a metas de la más sorprendente superación.

La conciencia termina de conformarse con la preferencia por la reiteración de las impresiones que produjeron placer o bienestar y el rechazo de aquellas otras que provocaron malestar, originándose así los deseos que conforman, junto con los impulsos o tendencias naturales, los primeros peldaños de la escala de la voluntad.

La naturaleza social del hombre provoca el desarrollo de las funciones cerebrales, lo que permite afirmar que la conciencia es un fenómeno producido bajo la acción e influencia de la sociedad.

Las relaciones sociales, el intercambio de experiencias, de deseos y sentimientos entre los seres humanos, mediante la comunicación que lentamente se desarrolla, de acuerdo con las necesidades y aptitudes, constituyen un factor fundamental del desarrollo de la conciencia; son el elemento objetivo que da fijeza y carácter social al pensamiento. Además, el lenguaje, como forma de comunicación, es factor necesario para la formación de la "conciencia social".

La "conciencia social", la cual entiendo como la peculiar síntesis del común o predominante modo de pensar, de sentir y de querer, de toda una colectividad.

La evolución biológica en el hombre llegó a su máxima expresión con la aparición de la conciencia humana. La conciencia constituye una unidad en la que, sólo idealmente para efectos de conocimiento, se pueden discernir (considerar por separados los aspectos de un todo) los llamados campos del sentimiento, del pensamiento y de la voluntad, que corresponden, en términos generales, a las vivencias efectivas, representativas y volitivas, advertidos de que por vivencias entenderemos todo fenómeno vivido o experimentado, lo que ha tenido realidad para la conciencia; dado que la conciencia se compone de afecciones, de emociones y de pasiones, de las percepciones y las representaciones, así como de los impulsos, los deseos y las decisiones de la voluntad, vividos o experimentados por el hombre. La conciencia es lo grabado en el cerebro como resultado de la "realidad objetiva", el reflejo de todo aquello que

tiene existencia y ha llegado a quedar a su alcance receptivo.

No hay que olvidar que psicológicamente existen fenómenos conscientes, subconscientes o inconscientes.(5)

La forma de reflejar la realidad objetiva, esencial a la conciencia, se observa aun en el caso de la imaginación, en que se crea algo nuevo, de tipo ideal, que no existe en la realidad y que se configura con nuevas y diferentes combinaciones, efectuadas con base en anteriores impresiones recibidas por el cerebro; la imaginación tiene como base el reflejo de la realidad.

La conciencia es reflejo de la realidad objetiva activa y dinámica, y no pasiva y estática como lo es la imaginación en sí; a través de las diversas actividades que realiza el hombre, comprueba el valor y la verdad de lo reflejado y provoca la producción de nuevos objetos reales o ideales que, a su vez, también refleja.(6) Además, la conciencia está formada como la actitud de respuesta vital del sujeto ante la realidad

objetiva (las emociones, sentimientos, deseos, etcétera). La función refleja del cerebro es la forjadora de la conciencia, y no debe de entenderse de modo fácil, pues comprender su naturaleza es complicado. A manera de ejemplo mencioné la diferencia entre imaginación y conciencia. La corteza cerebral del ser humano es el órgano específico en el que se da el fenómeno reflejo que es la conciencia, que es algo más exacto y objetivo que la imaginación; aunque ambas parten de la corteza cerebral, esta última crea un nuevo tipo ideal que no existe en la realidad, pero que es parte de esa corteza cerebral que crea un reflejo de lo vivido o experimentado en la realidad, (7) es decir, la capacidad del propio ser humano más esa chispa de creación de un tipo de situación diferente derivada de la realidad, un simple ideal, y no algo real como lo es la conciencia en sí.

La corteza cerebral es el órgano cuya función permite realizar los fenómenos que integran la conciencia, y la aparición de la conciencia es el resultado de la influencia e interacción del hombre con la naturaleza y con la sociedad; sus actividades se apoyan y realizan mediante las

funciones cerebrales. La conciencia es el conjunto unitario de vivencias o fenómenos psíquicos, y éstos son considerados en forma simple y sólo en lo esencial, como reflejos de la realidad en el cerebro humano y como resultados de las necesidades más esenciales del ser humano.(9)

En toda actividad humana previa a la realización de una conducta, cuando es pensada o premeditada, aparece la tendencia a filosofar en el individuo. Las nuevas condiciones creadas al configurarse la conciencia originan que el hombre no se conforme con tomar de la naturaleza lo preciso para satisfacer la necesidad del momento, sino que trate de asegurar para el futuro su subsistencia y mejorar las condiciones de ésta. De ello deriva que ha de darles proyección y sentido a sus actividades, a las labores que realiza, por lo que resulta para el ser humano indispensable anticiparse a los sucesos antes de que se presenten y logren condiciones favorables, en la medida en que puede cambiar los fenómenos de la naturaleza o prever o aprovecharse de los efectos que ha observado producen, para lo cual se ve requerido a medir sobre la experiencia adquirida, con el feliz

resultado de que se percata de la secuencia en la presentación de los fenómenos en la naturaleza, y nace, aunque de modo primitivo y simple, el conocimiento de la relación de causa y efecto que en ellos se da, o se produce.

La reflexión es una fase o paso más del filosofar, y es trabajar mentalmente con los conocimientos adquiridos con anterioridad, para encontrar las relaciones entre ellos, así como los efectos que puedan producirse; la experiencia, la práctica, la aplicación de las vivencias; basándose en la realidad, en las experiencias, en el "valor de la vida", ajenos a las meras especulaciones mentales difíciles de aplicarse en la realidad y fuera de toda lógica. (10)

Este constante desarrollo del ser humano, le provoca al hombre preguntarse respecto de: ¿"Quién es él"?, ¿cómo fue creada o empezó la vida humana?, ¿qué papel desempeña dentro del mundo?, ¿cuál es el sentido de su vida?, ¿cuál es su destino?, ¿cómo debe normar su conducta?, ¿qué fines superiores debe perseguir?, ¿qué es el mundo?, o sea todo aquello que le rodea y que alcanza a percibir o a

saber de su existencia, ¿qué más habrá en el universo cuya existencia ignora?, ¿cómo se origina o si ha existido siempre el universo?, preguntas que en un principio reciben respuestas convencionales en vista de los pocos conocimientos de que dispone, de los pocos elementos con los que cuenta para tan ardua y difícil tarea, pero que provocan su actividad espiritual, la que se traducirá en el constante esfuerzo por encontrar soluciones elementales en los conocimientos ya adquiridos, originándose de tal modo el filosofar; esa forma específica de pensar, es simplemente meditar y reflexionar sobre lo conocido, para saber lo que de más general y fundamentalmente hay en el mundo y en la vida, es decir, abstraer, precisar y definir lo que por naturaleza posee la mayor importancia para el ser humano. El filosofar es la actividad que realiza la conciencia humana tendente a encontrar respuestas debidamente fundamentadas, a las supremas preguntas que el vivir genera, y que dadas las condiciones de vida de los hombres nos tenemos que contestar y hacer frente a nuestra realidad, pero cuando se trata de reconocer los derechos del hombre, los derechos humanos, el filosofar sin descender al plano de la realidad y

resolver esas necesidades humanas, sin pasar a lo objetivo, es simplemente filosofar, pero cuando se materializa y se llega al plano de la realidad se llama legislar, labor ardua que tienen los miembros de un parlamento o del poder legislativo para ordenar a la sociedad, contando con la base fundamental del reconocimiento de los derechos humanos, que al establecerse en una constitución su existencia deja de ser filosofía y pasa al plano legal y normativo de un país. En esta tesis, trato de establecer esa diferencia para poder plantear mi propuesta; tengo que partir de realidades, para lograr el reconocimiento de un derecho humano más: el de objeción de conciencia y no encontrarme en un plano meramente subjetivo y filosófico, por eso parto de que el método de investigación es experimental, pues acudo directamente a las instituciones que se encargan de hacer efectivo este derecho de objeción de conciencia, Especificamente en España. Con la finalidad de que por este método pueda plantear cómo funciona este derecho, entendiéndolo que lo subjetivo siempre es objeto del filosofar, pero cuando nos adecuamos a la realidad con normas objetivas deja de ser un simple filosofar o exposición de motivos. Por

esto, decidí que el tema de mi trabajo de tesis debía ser parte de una realidad constitucional, como lo son los derechos humanos en México, esos derechos subjetivos que a través de normas objetivas se regulen y protejan, y que dejan de pertenecer a un plano meramente filosófico.

Utilizo también el método científico, que brinda bases más exactas para cualquier tipo de conocimiento, para explicar conceptos que más adelante veremos, y que gracias a su exactitud se ha logrado crear la ciencia del derecho, en relación con la objeción de conciencia; en los países europeos se trata de crear esa ciencia del derecho enfocada al tema de objeción de conciencia, basándose en la experiencia y creando normas objetivas y comprobables, y de cierta manera generales, para unificar el criterio en relación con el derecho de objeción de conciencia.

El hombre debe de meditar, pensar detenidamente y de manera cuidadosa, y reflexionar, es decir, representar los pensamientos, volver sobre ellos para precisar su comprensión sobre implicaciones y consecuencias.

El cómo se origina y qué es la conciencia, y el indicar en qué consiste el filosofar, se esclarecen al analizar lo que es la filosofía; Sócrates la conceptualizaba como el afán del hombre de aclarar, de definir conceptos, y el intento de hacer de toda acción del hombre un acto consciente, un saber, manifestándose la filosofía como una autorreflexión del espíritu para orientar mejor la conducta humana.(11)

Platón aseguraba y agregaba a este concepto de Sócrates, que debe de hacer una reflexión sobre los conocimientos en general, pero no siempre filosofar, si no jamás se estaría en un plano de realidades objetivas con soluciones lógicas y reales.(12)

Aristóteles se apoyaba y proclamaba el conocimiento científico y su objeto el ser. Al tratar de llegar al conocimiento de las cosas y de las relaciones entre ellas, con mayor justificación que en cualquier otro tiempo, la filosofía pretendió abarcar todo el saber.(13)

Los estoicos y los epicúreos reaparecen la tendencia socrática-platónica, reducida a la autorreflexión del espíritu sobre la conducta, concretándose a dar normas para la realización de la virtud, en el caso de los estoico, y de la felicidad en el de los epicúreos.(14)

En la Edad Moderna se destacaron en el campo de la filosofía Descartes, Spinoza, Leibnitz, alcanzando dentro de sus posibilidades una concepción del universo, para resolver el enigma del mundo como problema fundamental de la filosofía, sin abandonar la autorreflexión del espíritu, en especial sobre sus funciones teóricas.(15)

Kant, da importancia a la reflexión del espíritu sobre todos sus tipos de actitud, para llegar a los supuestos o principios fundamentales del conocimiento y de la conducta. Los principios fundamentales de la actitud teórica, la crítica y la fundamentación del saber, los desarrolla en la *Crítica de la Razón Pura*. Los principios supremos de la conducta moral y del enjuiciamiento estático,

los estudia en la *Crítica* y en la *Crítica del Juicio*. (16)

Hegel, pretende que se reconozca y se conceptualice el universo con validez absoluta. (17)

En los neo-kantianos Windelband, Richert, Cohen y Nathorp, se manifiesta la filosofía con un carácter fundamental formal y metodológico como autorreflexión del espíritu. Y en los existencialistas: Kierkegaard, Heidegger, Jaspers y Sartre, se coloca como problema básico y central el de la vida humana, alrededor del cual giran todos los demás problemas filosóficos. Todos estos puntos de vista tienen algo en común, la necesidad humana de darle solución al enigma del mundo y de la vida. La anterior observación se destaca por encima de la circunstancia de que algunos le dan preferencia a la autorreflexión del espíritu y otros a formular una teoría explicativa del mundo. (18)

La filosofía busca dar un concepto del universo, una autorreflexión del espíritu sobre sus funciones valorativas teóricas y prácticas.

Autorreflexión del espíritu significa la reflexión del espíritu sobre sí mismo, el reflexionar tiene un significado parecido al de la autorreflexión.

Parto de que esta tesis no es un filosofar, aunque en esta primera parte ya traté temas de filosofía; fue necesario haberlo hecho para poder comprender que este tema de la objeción de conciencia no es un tema meramente filosófico, sino es un tema que debe de pasar al ámbito constitucional como un acto que el hombre puede llevar a cabo o no, y que a través de la propia constitución se incluye dentro del catálogo de garantías individuales como un derecho humano más, que a través de normas jurídicas tiene que aplicarse para hacer de nuestro país, un país más humanitario.

Nuestro país está viviendo cambios, y los cambios van orientados a crear un México más humanitario y justo, quién iba a pensar que en México existiere una Comisión Nacional de Derechos Humanos; pues este es un ejemplo vivo de que nosotros, los constitucionalistas tenemos que

luchar por humanizar más a nuestra propia Constitución, que las propuestas que hagamos resultarán en bien de nosotros mismos, y que del cauce que tomen las propuestas, a través de normas constitucionales, se logre ese fin: un México más humanitario.

Las funciones valorativas teóricas del espíritu, son actividades que realiza la conciencia, para valorar, juzgar y apreciar el conocimiento y las formas de adquirirlo; y las funciones valorativas prácticas son actividad de la conciencia tendente a valorar y juzgar las acciones y la conducta humana, para encontrar la proyección y el sentido de la vida.

La ley y el derecho significan un deber ser, pero no como algo distinto del ser.

La lógica forma parte de la filosofía, la filosofía es la ciencia de los principios más generales o universales del ser, del conocer y del preferir; la finalidad es formular una concepción racional del mundo y de la vida, no olvidar que la filosofía es un producto de la conciencia humana.

La conciencia, en razón de las funciones que cumple, se divide para su estudio en tres campos: el del sentimiento, el del pensamiento y el de la voluntad. Meditar es pensar en forma detenida y cuidadosa, reflexionar es representar los pensamientos y filosofar es meditar y reflexionar sobre lo más general y fundamental del mundo y de la vida. (19)

No olvidemos que la filosofía se puede dividir en tres temas que estudian diversos campos del ser, que son: la ontología, la teoría general del CONOCIMIENTO y la axiología. (20)

De la ontología tenemos que buscar bases científicas para su definición, pues se trata del estudio del ser: esencia y fenómenos; forma y materia; movimiento y cambio; espacio y tiempo; causa y efecto; posibilidad, realidad, necesidad y contingencia; identidad y diferencia; singularidad, particularidad y universalidad.

Por su parte, la teoría general del CONOCIMIENTO parte de que son los principios y los conocimientos, las propiedades de los objetos, su

forma, la estructura o composición en que se manifiesta su "contenido", en consecuencia, configura y organiza a ésta. Su contenido vienen a ser los elementos internos que reflejan las propiedades de los objetos, el conocimiento constituye una unidad de forma y contenido. La misma teoría general del CONOCIMIENTO se divide en teoría del conocer, llamada epistemología, que comprende el estudio de los principios materiales del conocimiento. El conocimiento siempre presenta una tendencia objetiva, un referirse a los objetos, un captar las propiedades o características de éstos; por lo tanto implica siempre una relación entre un sujeto que conoce y un objeto al cual se conoce. Naturalmente que puede ser objeto del conocimiento la propia conciencia y, en este caso, la conciencia actúa como sujeto que conoce y como objeto.

La verdad es la cualidad del conocimiento relativo a la conformidad, coincidencia, correspondencia, concordancia o fidelidad, en que se encuentra el propio conocimiento con respecto a lo referido o reflejado por él.

La corriente idealista del pensamiento ha considerado a la evidencia como criterio general y definitivo de la verdad, bajo el supuesto de que la claridad y distinción con lo que algo se manifiesta en la conciencia es prueba definitiva y contundente de su realidad objetiva.

Las corrientes existencialistas o vitalistas han pretendido recurrir a la voluntad o al sentimiento para fortalecer o apoyar sus doctrinas, dando origen a la corriente filosófica llamada irracionalismo; afirmando esto los mismos pretenden que si fuéramos seres puramente intelectuales careceríamos de conciencia de la realidad, la cual la debemos a fuerzas irracionales de nuestro espíritu, y utilizan como muestra la influencia social en la actualidad. La razón sola no es suficiente criterio de verdad, sin haber comprendido que para ello se requiere, además del uso de la razón, esa otra actividad en la que, de modo objetivo y no simplemente subjetivo, participan los sentidos, la inteligencia, el sentimiento y la voluntad, que es la práctica, y la cual origina la única efectiva confrontación con la realidad, de la verdad y validez de una teoría.

Esto es lo que conforma la conciencia a la cual me refiero a lo largo de este trabajo y que debe reconocerse como un derecho humano más, que surge como expresión de nosotros los mexicanos, a fin de objetar en conciencia, aquél ordenamiento jurídico que no se adecúe a estas ideas.

La lógica, constituye una parte de la teoría general del conocimiento, la lógica estudia los fenómenos o principios formales del conocimiento. Es decir, su objeto de estudio son las estructuras en las que adquieren forma racional toda clase de conocimientos, así como las leyes que le son aplicables.

Otra de las ramas de la teoría del conocimiento es la axiología, que corresponde al estudio de la naturaleza y características más generales de los valores en especial, de su significación para la vida humana, no sólo en su aspecto personal sino también en su convivencia social humana.

La filosofía estudia, dentro de una de sus partes, los principios más generales o universales del preferir, por orientarse esa actividad de la

conciencia hacia lo que se considera valioso, y por ser el valor, en lo esencial, lo preferible y cuyo conocimiento le sirve al hombre para proyectar su elección, a fin de que lo esencialmente seleccionable, lo valioso, sea lo que opte y cuya realización, posesión o captación busque. El término preferir comprende a la actividad respectiva de la conciencia y a la proyección valorativa que la orienta.

La conciencia es la realidad moral, y se llega a ella a través de frases comunes tales como el de "actuar en conciencia", por lo que debe haber una defensa de la libertad de la conciencia; es una realidad humana insuprimible de la que muchos autores, precristianos, cristianos y no cristianos, han hablado y definido, pues forma parte de la esencia humana, por ejemplo, Dante escribió: "La conciencia dulce compañía del hombre recto, la más pequeña falta produce amargo remordimiento", (21) Rosseau habla de la conciencia como la "voz del alma". (22)

Pío XII se refiere a la conciencia como "el núcleo más íntimo y secreto del hombre. Dentro de

ella se refugia como sus facultades espirituales en absoluta soledad: sólo consigo mismo. Allí dentro se determina por el bien o por el mal; allí dentro escoge entre el camino de la victoria o el de la derrota".(23)

La conciencia es norma de moralidad, pero no norma única y sin referente. El referente de la conciencia es la ley moral, es decir, la ley eterna, la ley natural, la ley divino-positiva y la ley humana justa. La conciencia es un dictamen o juicio del entendimiento práctico, que califica la bondad o la malicia de un acto hecho o por hacer.

Es ésta una referencia sobre de lo que trato en esta tesis, proteger como parte de la esencia humana a su propia conciencia, a los dictámenes o juicios que cualquier hombre emita cuando efectúa un acto o una omisión de conducta.

El hombre en el transcurso de su existencia ha tratado de reconocer los derechos que de manera general deben normarse, y que analizo para comprender la evolución de ese reconocimiento, para llegar felizmente a la regulación de la objeción de

conciencia como un derecho humano más, dentro del proceso humanizador del reconocimiento de los derechos humanos en todo el mundo.

El derecho es producto de la razón del hombre, y matizado por la conciencia de quien tiene a su cargo a la sociedad.

Si la conciencia es parte creadora, junto con la razón de los legisladores de la ley, del derecho, es lógico que esta conciencia se proteja, pero desde el punto de vista del legislado, o sea, a quien va dirigida la ley, incluso al propio legislador cuando actúa en conciencia.

El derecho es "un complejo de normas o instituciones que imperan coactivamente en una comunidad estatal, es el orden o sistema jurídico objetivo; y las permisiones o facultades, así como exigencias o réclamos que se consideran jurídicamente justificados, como lo subjetivo".(24)

La idea de que el derecho sea o constituya un orden, presupone la concepción de que es un conjunto de normas o disposiciones creadas por

ciertas instancias apropiadas, reconocidas como las instancias creadoras del derecho y que son, por lo general, eficaces, esto es, que son mayormente seguidas u obedecidas. (25)

El orden jurídico se presenta con una triple pretensión: es comprensivo, es supremo y exclusivo y, por último, es un sistema abierto. El orden jurídico es comprensivo porque pretende autoridad para regular cualquier tipo de comportamiento. Los órdenes jurídicos son diferentes a cualquier otro orden social en que no reconocen ninguna limitación a las esferas que pretenden regular; el orden jurídico es supremo en el sentido de que, por un lado, la fuente de validez de sus normas o disposiciones no proviene ni deriva de ningún otro orden social y es exclusivo, porque ahí donde vale un orden jurídico no puede valer ningún otro; por último, el orden jurídico es abierto, en el sentido de que posee instancias apropiadas para convertir en disposiciones jurídicamente obligatorias normas que no son parte del orden jurídico.

Otros rasgos que de forma indisputable se atribuyen a este orden o sistema (subsistema)

social son: normativo institucionalizado y coactivo. El derecho es un sistema normativo en dos sentidos, se compone de normas o requerimientos de conducta formulables lingüísticamente, prescriben como una guía, y evalúa la conducta humana. Ya vimos que, como orden social el derecho es concebido como un conjunto de normas jurídicas. Ahora bien, en la actualidad se insiste en que los componentes de los órdenes jurídicos al lado de normas de diversos tipos: normas que obligan o prohíben, normas que permiten, autorizan o facultan; se encuentran disposiciones jurídicas no normativas, por ejemplo, definiciones, disposiciones derogatorias, reglas existenciales o reglas ónticas. Como quiera que sea, de forma prácticamente unánime se sostiene que el derecho es un orden de la conducta humana en la medida que se compone de normas. El derecho guía mediante el establecimiento de normas y disposiciones, el derecho introduce las razones jurídicas en virtud de las cuales el individuo habrá de comportarse. Al imponer deberes, órdenes o prohibiciones, el orden jurídico pretende que el deber, o mejor, la disposición jurídica que lo impone, sea la única razón que determine la acción. Los deberes son

requerimientos que excluyen a las demás razones: exige que la gente se comporte pasando por alto las razones no jurídicas que pudiera tener en contra de la acción requerida. De esta forma, el derecho guía el comportamiento reduciendo las opciones del individuo, esto es, haciendo que la conducta optativa se vuelva obligatoria en algún sentido. Esta no es la única forma en que se manifiesta la normatividad del derecho. El derecho también guía la conducta confiriendo derechos subjetivos y facultades a los individuos; pero contrariamente a las disposiciones que imponen deberes, las normas que confieren derechos y facultades guían la conducta de forma no decisiva, no excluyente: la pauta proporcionada por estas disposiciones depende entre otras razones de la gente, el deseo de que las cosas así ocurran, como sería el caso si el agente, así lo quisiera, hiciera uso del derecho o facultad. El mismo orden jurídico determina en qué consiste "tener" un derecho o una facultad, vinculando consecuencias jurídicas a su ejercicio o a su omisión, y es precisamente en virtud de estas consecuencias por las que el individuo decide qué hacer: los individuos, titulares de derechos y facultades,

decidirán qué hacer, por ejemplo, celebrar un contrato sobre la base de tales consecuencias, un traslado de dominio, la cancelación de un gravamen, etcétera. De esta forma, tenemos que el derecho guía el comportamiento, de manera excluyente, a través de las disposiciones que establecen deberes y, de manera no excluyente, a través de las disposiciones que confieren derechos y facultades. Una disposición jurídica que guía el comportamiento de cualquiera de estas dos maneras es una norma. Es importante subrayar que las normas jurídicas, además de guiar la conducta de los destinatarios, guía la acción de los órganos aplicadores del derecho, los cuales deciden y justifican sus decisiones, haciendo uso del derecho aplicable a la controversia. Guiando el comportamiento normativamente, el derecho puede realizar diversos propósitos sociales. El derecho tiene una naturaleza institucional; es un orden jurídico institucionalizado en la medida en que su creación, aplicación y modificación son, fundamentalmente, realizadas o reguladas por instituciones. Esto es, por ciertas instancias o entidades sociales cuyos actos, en vez de atribuirse a sus autores son referidos a la comunidad, por ejemplo, el Estado.

Las instituciones normalmente son separadas en: instituciones creadoras e instituciones aplicadoras de derecho. Las instituciones aplicadoras por excelencia son los tribunales. Las instituciones aplicadoras del derecho, las cuales a diferencia de las otras son las únicas indispensables para un criterio de identidad de un orden jurídico determinado. En este orden de ideas el profesor J. Salmond decía desde el comienzo del siglo

... todo derecho, como quiera que se ha hecho, es reconocido y administrado por los tribunales y no hay norma reconocida o administrada por los tribunales que no sea jurídica... por tanto el derecho puede ser definido como el conjunto... de normas reconocidas y aplicadas por los tribunales.(26)

Teniendo en consideración que el criterio de el origen es insuficiente, el profesor H. Kantorowicz define el derecho como el conjunto de normas susceptibles de aplicación judicial. "Es por ello que se considera a los tribunales como órganos primarios del orden jurídico (I. Raz) o de que el único rasgo característico y necesario del derecho

es la disponibilidad de un proceso jurisdiccional...". (A. Watson)

El derecho es un reclamo justificado cuando se basa en un interés legítimo; el derecho, además de ser parte de un orden jurídico o parte del mismo, se entiende como ventaja o beneficio normativo que se reconoce a un individuo o a una parte de la sociedad, o clase social. El derecho hace también alusión a una permisión otorgada a alguien o a algunos para hacer u omitir cierta conducta con la garantía de la protección, protección judicial que tiene que estar legalmente establecida en algún ordenamiento jurídico, y que él mismo, al actuar de conformidad con la norma y de lo que es acreedor, pueda reclamarlo eficazmente. En este sentido se dice que la actitud de la persona se encuentra jurídicamente tutelada.(27)

La idea de exigencia inseparable a este uso de derecho o prerrogativa reconocida a una persona proviene de que, en un principio, un derecho era pedido a una autoridad y, en virtud de los méritos

del caso, como ocurría en el derecho romano con el pretor o señor, se le concedía, de acuerdo con la razón de quien tenía a su cargo el darlo o reconocerlo.(28)

De esta forma un interés o petición era, en el derecho romano, jurídicamente protegido, porque se veía legalmente justo y razonablemente adecuado a las normas de conducta que legalmente tenían, donde el derecho representaba protección. Lo que la ley prevé y reconoce es lo que debe el individuo cumplir o hacerse acreedor como miembro de una sociedad. Una vez que legalmente se establecen estas prerrogativas de los individuos como acreedor, los derechos compilados o codificados se transforman en disposiciones legislativas conferentes de derecho, se convierten en formulaciones más o menos amplias, de conducta humana, en libertades, en inmunidades, en prerrogativas, o en garantías reconocidas y protegidas, no sólo frente a la intervención del individuo sino inclusive frente al Estado, quien tiene la obligación de respetarlo e incluso luchar por que esos derechos que le consagra a su súbdito

sean ampliados de tal manera que comprendan todo su ámbito como ser humano.

Ese reclamo que hace el individuo frente al Estado, por tener ese origen, da cabida a que los individuos puedan abusar del derecho, así, cualquier pretensión que se considere justificada, no en base a un alegato sin razón o interpretación jurídica sin fundamento, ni en argumentos de moral positiva infundada en caso de lagunas jurídicas, sino que de cualquier manera, pretenderá reivindicar el nombre derecho y cubrir dicha pretensión con el significado técnico de derecho subjetivo en el sentido de prerrogativa jurídicamente protegida; pero sí, en cambio, lograr, a través de la objeción de conciencia legalmente regulada que el individuo pueda opinar respecto de alguna ley, y que dicha opinión en donde solicite la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por considerar inadecuada tal ley, pueda cambiarse esa norma; si resulta que por una justificación bien razonada la persona pudiera lograr que esa disposición legal no se aplique, por considerarla injusta, tal parecería que a través de este derecho de objeción de

conciencia se estuviera hablando de un juicio de amparo, pero ante la autoridad reguladora de los derechos humanos, y no ante una autoridad judicial.

En esta parte de la tesis haré un resumen de lo que hasta el momento les he hablado, diciéndoles que, teniendo ya claro el concepto de conciencia, esa voz del alma que unida a la razón del hombre, y con explicaciones claras, y con motivaciones y fundamentaciones adecuadas, puede ser tomada en cuenta a través del derecho de objeción de conciencia con la finalidad de encontrar en esa opinión, basada en la ética, una buena razón para lograr, por medio de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, alguna reforma, derogación, abrogación o propuesta legal; dado que la Comisión Nacional de Derechos Humanos se ha convertido en un mecanismo de legitimación cotidiana que ha significado una irrupción sin precedentes de la ética, como elementos fundamentales para decidir lo mejor que le conviene a nuestro pueblo respecto de que si una ley es buena o no, y que tome el gobierno esa opinión pública organizada para ese cambio, la Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá una labor más: atender a todas esas

objeciones de conciencia y emitir un proyecto de reforma o adición o incluso pedir no sólo la derogación o abrogación de una ley, sino proponer una nueva, ampliando sus facultades haciéndola más humanitaria.

En esta parte de la tesis también encontramos la definición de lo que es el derecho, y la clara distinción entre lo ético y lo jurídico, aunque no es objeto de esta tesis seguir penetrando en terrenos filosóficos sino que entendamos que el derecho y la ética van de la mano, en razón de que lo jurídico es ético y se conforma por normas éticas.

Es pues, que en esta parte de la tesis he tratado de dar a entender que el hombre ha evolucionado, y junto con su evolución, su sensibilidad para captar y reconocer sus derechos, pues, dentro de lo más profundo del hombre se encuentra su conciencia, de la que ya les he hablado, y tenido la necesidad de explicarla como objeto que tiene que ser dentro de nuestra legislación para su reconocimiento, que a través

del derecho de objeción de conciencia puede expresarse.

Los derechos humanos han evolucionado, conceptualizado y clasificado de muy diversas maneras; en las siguientes líneas se podrá observar esta dramática lucha entre los hombres por reconocerlos, y lograr legislar sobre ellos.

2.- Concepto de derechos humanos

Los derechos humanos, se han definido un sinnúmero de veces, y desde el punto de vista de muy diversos autores e instituciones en diferentes épocas, así tenemos que se consideran como: "Un conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente"; como facultades y prerrogativas propias de todos los hombres.(29) De dos maneras puede ser encarado el estudio de los derechos humanos considerándolos como hechos históricos, a través de múltiples violaciones y el progresivo

afianzamiento de que ha sido objeto, o analizada la idea según la cual todos los hombres poseen ciertos derechos inalienables. Como los que se fundan exclusivamente en las exigencias de la naturaleza humana; como el conjunto de derechos y libertades fundamentales e inalienables que en todo tiempo y lugar deben preservar la dignidad y la integridad de las personas; como los derechos inalienables que deben ser reconocidos y amparados por las leyes; como aquellos que proclaman las libertades del individuo, garantizan los derechos de libertades, propiedad, seguridad, así como la libertad de palabra, de expresión, de prensa y de reunión, y mantiene que la ley, expresión de la voluntad del pueblo es aplicable a todos sin distinción de clases; como "aquellos derechos que en un momento históricamente dado se consideran indispensables para asegurar a todo ser humano la posibilidad concreta de una vida vivida con amplia libertad y justicia";(30) como "los derechos que aseguran al ser humano el desarrollo integral de su personalidad, es decir, una vida digna o una vida llevada con la jerarquía de un ser que es un fin en sí, como dijera Kant";(31) como "los derechos del hombre que están protegidos por un régimen de

derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido a su supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión";(32) como uno de los principales propósitos de cada sistema legal es el de proteger al individuo contra la opresión. Ordinariamente los derechos del individuo están protegidos a un nivel local, en las federaciones hay maquinaria federal para su protección; como los derechos que tiene el hombre para la realización de sus valores y para asegurar su bienestar individual y colectivo; como "las normas jurídicas que ordenan la vida comunitaria otorgando a las personas un poder o facultad calificados jurídicamente, es decir, la satisfacción de las mismas puede ser reclamada ante el poder público";(33) como "los derechos inherentes a los individuos a su calidad de seres humanos: estos derechos son 'naturales, inalienables y sagrados', no son otorgados por las autoridades sociales o políticas sino que son preexistentes, y la asamblea se limita a reconocer su existencia y a declararlo solemnemente";(34) la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México los define como los que:

Son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano y que el Estado está obligado a respetar, proteger y defender -dando ejemplo de los mismos- como todos aquellos susceptibles de ser violados por una autoridad o por cualquier otro agente social con el consentimiento expreso o tácito de una autoridad, tales como el derecho a ser libres, el derecho a elegir profesión o trabajo, el derecho a transitar libremente, el derecho a expresar libremente las ideas, el derecho de asociarse y reunirse pacíficamente, el derecho a no ser molestado en bienes o posesiones, el derecho a tener acceso a la justicia del Estado y a recibir un juicio justo. (35)

Estas definiciones, que a manera de ejemplo menciono, tienen algo en común, el hecho de que se trata de proteger al hombre en toda su esencia, se busca englobar a través de normas jurídicas el respeto a esa integridad del ser humano, abarcando todos los ámbitos de su vida; para efectos de esta tesis forma parte del ser humano su propia conciencia, su facultad de decidir entre lo bueno y

lo malo, conciencia que se ha formado por elementos biológicos y psicológicos, determinantes en la toma de decisiones y en el ejercicio de su libre albedrío, que como tal debe respetarse y protegerse, pues forma parte de nosotros mismos. Dentro de esos derechos humanos debe considerarse como parte fundamental de los mismos la protección de la facultad de decidir, con base en nuestra propia conciencia, sobre una determinada actitud, motivando y argumentando lógicamente esa actitud de selección. No olvidemos que la existencia de esta normatividad, o derecho, se ha visto fortalecida por diversas ideas como las que profesamos los cristianos: la igualdad esencial de todos los hombres, con su inherente dignidad; Aristóteles consideraba como diferencia natural las que separaban a los libres de los esclavos, injusto pero adecuado a su tiempo,(36) pues los griegos sólo reconocían la condición de humanos a los seres libres; Cicerón, reiteraba que la naturaleza del derecho se explicaba por su propia naturaleza humana;(37) Ulpiano, resumiendo, que todos los hombres son iguales;(38) Séneca también compartía esa idea.(39)

La noción de derechos humanos es producto de la evolución histórica y de las civilizaciones, y está sujeta a cambios y modificaciones; en su origen, el concepto fue políticamente respetado por el Estado como un ámbito de libertad y autonomía de la persona humana, el Estado protegía limitándose exclusivamente a respetarlos sin intervenir en los "derechos civiles de las personas", en su vida, libertad, en seguridad e integridad física y moral, protección individual de la persona; en otra etapa de la evolución estatal, en la que participa sobre la estructura política de la sociedad a la que pertenece, ejerciendo los derechos políticos de la sociedad, en que se convierte en una tarea ineludible del propio Estado reconocer esos derechos y crear las instituciones adecuadas que protejan ese catálogo de derechos humanos. Sólo con la participación de cada uno de nosotros se podrá ampliar y crear un listado de derechos humanos, y ordenamientos que los garanticen en su cumplimiento y respeto. El Estado moderno es un instrumento de servicio que debe garantizar a sus súbditos su pleno desarrollo individual y social, protegiendo los derechos civiles, políticos, los

económicos, sociales y culturales por medio del ejercicio de su poder público.

Los derechos humanos se encuentran contenidos en una Declaración de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, si bien el concepto de derechos humanos puede presentar como sinónimos a la Declaración de derechos, garantías individuales, derechos individuales, derechos de los pueblos, éstos deben de garantizar la observancia adecuada y cumplimiento debido del catálogo a través de instrumentos jurídicos e instituciones así como con el personal adecuado que ayude a cumplirlos, con recursos, mecanismos y procedimientos para la defensa de los mismos.

Los derechos humanos aluden ineludiblemente al proceso normativo e institucional en materia de protección de la integridad del ser humano.

El autor español Francisco Javier Laporta, citado por Francisco Javier Peláez quien expresa sobre esta evolución de los derechos humanos:

...si tuviera que arriesgar una conjetura sobre el significado de su firme aparición actual, aventuraría quizá la hipótesis de que se trata de una manifestación muy especial de un proceso lento pero profundo de incorporación de pautas morales a los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Formulada en términos generales tal hipótesis, parece un hallazgo demasiado magro, porque nadie puede dudar que a lo largo de la historia, y sin excepción conocida, todos los ordenamientos, antiguos y modernos se han nutrido ampliamente de las pautas de la moralidad social del grupo al que se dirigían. Incluso podría pensarse que tal inspiración ha sido siempre y sigue siendo hoy, condición necesaria de la estabilidad misma de los sistemas jurídicos. Todo aquel derecho que se ha enfrentado más allá de cierto límite de las convicciones morales positivas de una comunidad ha tenido que recurrir, para mantenerse, a una sobredosis de utilización de la fuerza física y antes o después ha terminado por desmoronarse. Pero lo que caracteriza esencialmente a nuestro tiempo no es esa trivial constatación histórica, sino algo que va más allá: el hecho

de que estamos asistiendo a un paulatino reconocimiento jurídico de la moral jurídica individual (y no sólo de la moral social) como conjunto operativo de razones para la acción, incluso en aquellos casos en que lo que esa acción pone en cuestión, es la validez misma de normas jurídicas. Este me parece ser el sentido último de instituciones como la objeción de conciencia o desobediencia civil. Y ello, naturalmente suscita entre nosotros un conjunto importante y nuevo de problemas. (40)

Como podemos observar es claro que los derechos humanos presentan esta evolución en cuanto a su conceptualización, pues se tiende a proteger a la moral individual por medio del derecho.

Pensar que tal inspiración ha sido siempre, y sigue siendo hoy, condición necesaria para la estabilidad misma de los sistemas jurídicos.

Hay conceptos de derechos humanos que son muy dignos de ser tomados en cuenta, como el que hacen los coautores del libro *Derecho positivo de los derechos humanos*:

Los derechos fundamentales son un concepto histórico del mundo moderno que surge progresivamente a partir del tránsito a la modernidad... la idea central, que podemos encontrar en todos los momentos históricos será la dignidad humana. En cada tiempo se realiza de acuerdo con las condiciones económicas, sociales, culturales y políticas, sólo en el mundo moderno a través de los derechos fundamentales.(41)

En su significación axiológica objetiva los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes, por ellos, corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de derecho, ya que constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática,...(42)

En otros términos, su función es la de sistematizar el contenido axiológico, objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan su deber de obediencia al derecho. Comportan también la garantía esencial de un proceso político libre y abierto como elemento informador del funcionamiento de cualquier sociedad pluralista.

En la medida en que el estado liberal de derecho ha evolucionado hacia formas del Estado social de derecho, los derechos fundamentales han dinamizado su propia significación al añadir a su función de garantía de las libertades existentes la descripción anticipadora del horizonte emancipatorio a alcanzar. Al propio tiempo los derechos fundamentales han dejado de ser meros límites al ejercicio del poder político, o sea, garantías negativas de los intereses individuales, para devenir un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los poderes públicos.

Sobre los derechos humanos Pérez Luño nos dice:

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Asimismo, los "derechos fundamentales" son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo por su normatividad constitucional, institucionalmente reconocidas y garantizadas por el derecho positivo, además, incluyendo dentro de éste, las declaraciones y convenios internacionales, si un Estado no los contempla dentro de su legislación, hay que luchar para ello, utilizando los medios adecuados para lograr que tal Estado los reconozca y regule.

Los Estados modernos deben encontrar los mecanismos adecuados para abarcar todos los ámbitos de la vida humana dentro del catálogo de derechos humanos que los propios Estados consideran como derechos fundamentales, y junto con otros Estados lograr homogeneizar los conceptos,

alcanzando lograr la objetivación de los derechos humanos, ya que en la actualidad no sólo son esos derechos humanos individuales sino otros derechos que engloban a la masa social, para el bienestar humano.

Desde el punto de vista subjetivo, se trata de respetar y reconocer la dignidad humana personal en su relación con el Estado y con los otros miembros de la sociedad. Y resulta de gran interés mencionar las sucesivas etapas de afirmación de los derechos públicos subjetivos, con el objeto de entender la definición subjetiva de los derechos humanos y del nacimiento de éstos dentro de un campo de derechos inherentes a los sujetos, no sólo al individuo como persona, sujeto de derechos y obligaciones sino al Estado como sujeto capaz de reconocerlos, regularlos y hacerlos obedecer. Por ello "los derechos públicos subjetivos se desglosan en cuatro fases o estados, según George Jellinek, quien es citado por G.J. Bidart Campos: a) el *status subiectionis*, que determina la situación puramente pasiva de los destinatarios de la normativa del poder político, b) el *status libertatis*, que comporta el reconocimiento de una esfera de

libertad individual negativa de los ciudadanos, es decir, la garantía de la no intromisión estatal en determinadas materias; c) el *status civitatis*, en el que los ciudadanos pueden presentarse ejercitando pretensiones frente al Estado, lo que equivale a poder reclamar un comportamiento positivo de los poderes públicos para la defensa de sus derechos civiles y d) el *status activae civitatis*, situación activa en la que el ciudadano goza de derechos políticos, esto es, participa en la formación de la voluntad del Estado como miembro de la comunidad política. Ahora bien, estos estados o situaciones jurídicas subjetivas se conciben, principalmente, como instrumentos de defensa de intereses individuales, sin embargo, con la evolución de los Estados modernos se tiene que añadir un nuevo *status*, el *positivus socialis*, que comprende el reconocimiento de los denominados "derechos económicos, sociales y culturales"; ya no tiende a absorber o anular la libertad individual sino a garantizar el pleno desarrollo de la subjetividad humana, que exige conjugar, a un tiempo, sus dimensiones personales y colectivas; estos derechos se integran cabalmente en la categoría omnicompreensiva de los derechos

fundamentales, a cuya conformación han contribuido decisivamente. Así, tendremos que, "el constitucionalismo" actual contempla los derechos fundamentales desde una doble función, por un lado subjetiva, como las garantías de la libertad individual, y la defensa de los aspectos sociales y colectivos, y por otro lado objetiva, al cuidar que esos derechos se institucionalicen, a partir de lo cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente protegidos; así, el propio Estado debe crear los mecanismos, ordenamientos, órganos y organismos, que han de tener como labor fundamental el pleno cumplimiento de lo señalado por la Constitución como derechos humanos, garantías individuales, derechos fundamentales, etcétera, como parte de esa existencia del propio individuo, o persona.(43) A través de ese ordenamiento objetivo de la comunidad nacional o internacional, que establece el marco de convivencia justa y pacífica, producto de la evolución histórica del Estado de derecho y que los Estados modernos llamados sociales de derecho, y democráticos, deben de reconocer, día con día, esos derechos para evitar las revoluciones y movimientos

que sólo llevan consigo la muerte de millones de inocentes. No olvidemos que la sociedad evoluciona y debe crear o reconocer instrumentos que contemplen nuevas generaciones de derechos humanos, tales como el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, a tener un ambiente óptimo, esto lo veremos en el capítulo relativo a la clasificación de los derechos humanos.

Para analizar la concepción de los derechos humanos hay que ver una doble vertiente: por un lado, la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con técnicas de positivación y protección de las libertades propias del movimiento constitucionalista -encuentro que se plasma en el Estado de derecho-, y por el otro, la positivación de los derechos naturales. Así, los textos de derecho positivo los han definido como a continuación veremos en la Declaración de derechos realizada por los representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en la asamblea plenaria y libre de "Declaración de los derechos de Virginia, 1776":

todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad.(44)

De esta declaración podemos desprender, que, los derechos humanos son algo intrínseco a la propia naturaleza humana, normas que deben de crearse para protegerlos y reconocerlos en todas las esferas del individuo, no sólo desde el punto de vista material, sino moral y ético; no olvidemos que los derechos humanos se han convertido en un mecanismo de legitimación cotidiana que ha significado una irrupción sin precedente de la ética en el dominio de la política, sin olvidar que esa política lleva consigo la creación del derecho.

Por su parte la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, dice:

...los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, ha resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables, y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración represente constantemente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes... Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos... la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a tal opresión.(45)

Por otra parte, la Declaración universal de derechos humanos de 1948, establece que:

...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana... y que ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre el

advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra, de la libertad de creencias... fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad... todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.(46)

Es claro que los derechos humanos, son derechos fundamentales que tienden a reconocer esa esencia humana, abarcando todas las esferas del individuo.

Es claro y preciso que la humanidad tiene que enfrentarse a luchas contra ella misma para lograr que aquellos enemigos de la misma reconozcan los derechos humanos y que traigan consigo bienestar no sólo individual sino de la masa social; claro que al beneficiar a cada individuo, la beneficiaria de todos ellos es la propia sociedad, y de este modo,

el bienestar social se cumple en medida que la suma de todos los bienestar individuales se satisfacen.

Algunos autores sostienen acertadamente que "los derechos fundamentales sólo alcanzan su plenitud cuando: 1) una norma jurídica positiva (normalmente con rango constitucional o de ley ordinaria) los reconoce; 2) de tal norma se deriva un conjunto de facultades o derechos subjetivos y 3) los titulares pueden contar para la protección de tales derechos con el aparato coactivo del Estado. Este planteamiento lo discute el tratadista español, Fernández Galeano, el cual prefiere:(47)

asentar los derechos humanos antes que en el estricto orden jurídico positivo "en un orden superior, objetivo, que pueda ofrecer un fundamento de carácter universal y al que, por consiguiente, puede apelarse en todo tiempo y lugar, pues repugna a la conciencia y a la dignidad humana admitir que el hombre ostente o no los llamados derechos fundamentales, afectantes a los aspectos más íntimos y entrañables de la persona, depende tan sólo de

la vigencia de las normas que quiera otorgarlos. (48)

No estoy de acuerdo con este autor, ya que debido a que los Estados modernos descansan en un Estado social de derecho, en los cuales las masas sociales requieren de normas que los guíen por los caminos adecuados para lograr ese bienestar, de lo contrario nos encontraríamos ante el peor caos del mundo. El hombre posee derechos por su propia naturaleza humana, siendo el objetivo principal el que esos derechos se reconozcan a través de las normas jurídicas de cada uno de los Estados del mundo, no que se inventen a través de normas jurídicas; el ser humano ya los tiene, pero falta que se descubran, porque ahí están, y sólo con las legislaciones serán reconocidos, logrando un mundo más humanizado que comprenda en su protección normativa positiva a todas las esferas del hombre, tanto en lo espiritual como en lo material en toda su extensión.

De las definiciones mencionadas y comentadas en esta parte del capítulo, me parece más adecuada la de Pérez Luño, mencionada al principio, ya que no

resulta ser una definición tautológica, como lo sería una definición que nos dijese que "los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre", pues esa definición concreta una serie de exigencias humanas, y además alude al carácter histórico de semejante concreción. En segundo lugar, no es tampoco una definición formalista, del tipo de "los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres y de los que ningún hombre puede ser privado", pues esta definición de Pérez Luño deja espacio, al referirse al reconocimiento positivo de tales derechos de los ordenamientos jurídicos, tanto a los aspectos normativos del "proceso de positivación" cuanto a las técnicas de protección y garantías de la realización efectiva de los mismos. En tercer lugar, la definición no pretende ser teleológica, como lo serían las definiciones que remiten a la finalidad de preservar valores últimos, valores de ordinario susceptibles de interpretaciones diversas y aun controvertidas, tales como los derechos del hombre son aquellos imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social o para el desarrollo de la

civilización, etcétera. Lo que se podría agregar a esta definición es que se debe lograr el perfeccionamiento de la persona humana, el desarrollo de la civilización y el progreso social.

La definición conjuga dos grandes dimensiones que integran la noción general de los derechos humanos, esto es, la exigencia iusnaturalista respecto de su fundamentación y las técnicas de positivación y protección que dan la medida de su ejercicio; las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humanas mencionadas, son previas al proceso de positivación y que la razón por la que deben ser reconocidas jurídicamente vendría a suministrar el fundamento de los derechos humanos en cuestión. Pérez Luño dice:

Los derechos humanos son los que hacen referencia a las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humanas previas al proceso de positivación y que la razón con la que deben ser reconocidas jurídicamente por esa dignidad humana, no sólo por su esencia espiritual que empieza no sólo en el derecho a la vida sino

con las circunstancias de modo, tiempo y lugar como se va a vivir.(49)

3.- Fundamentación de los derechos humanos.

El pensamiento humanista expresado a través de diversas teorías como la que encontramos dentro de la doctrina estoica, la de la universalidad de los hombres o la afirmación cristiana de la igualdad esencial de todos los hombres o seres humanos ante los ojos de Dios, fue lo que en los inicios de era cristiana movía a la humanidad para crear la "conciencia de la dignidad humana", y que por medio del iusnaturalismo medieval, el cual tomó parte de esa concepción, guió los caminos de la humanidad durante esa época, y que de cierta forma legitimaban la acción de los gobernantes, quienes se basaban para hacerlo en los postulados que antes mencioné.

Los tomistas, quienes buscaban fundamentar el derecho positivo, ven la necesidad de someterlo en los preceptos del derecho natural, expresión de la naturaleza racional del hombre.

Las bases para el reconocimiento de la libertad, dignidad de todos los hombres las dieron los teólogos y juristas españoles Vitoria y Las Casas, quienes basaban el derecho de conquista, en un derecho que ejercían pero respetando los derechos de las personas habitantes de los territorios descubiertos y colonizados por la Corona española.(50)

Por otra parte, Vázquez de Menchaca habla de utilitarismo del poder público:

como reconecedor de los derechos individuales y de la naturaleza humana expresada a través del *iura naturalia*, o derecho natural, que se convierte en tal al crearlo el propio hombre por su propia naturaleza, y que mediante ese poder público utilitario únicamente lo reconoce a través de ese conjunto de normas que él va creando para mantener ese orden, y que los hombres tienen esos derechos naturales en base a ese Derecho Natural.(51)

La escuela española, la cual tuvo mucha influencia en la difusión de este pensamiento

iusnaturalista y cuyos máximos expositores fueron Francisco Suárez y Fernando Vázquez, influye en el nacionalismo humanista de Grocio, quien logró que en todo el viejo continente se propagara el iusnaturalismo para poder lograr una mejor evolución de los derechos naturales.(52)

Otro de los pensadores que tuvo gran influencia sobre la humanidad fue Locke, quien estableció que los derechos naturales por excelencia son el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad, los cuales deben ser los fines prioritarios de la sociedad civil y principios legitimadores del actuar de los gobernantes, y estos mismos principios fueron tomados para la elaboración de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 en Francia, y constituyen un pilar fundamental para la humanidad misma.

Con respecto a la dignidad humana, de la cual deriva el sistema de derechos naturales, según Puffendorf debe ser el móvil de la misma y constituye la base para la fundamentación de los derechos humanos.

Otro de los pensadores anteriores a la Revolución francesa, por sus ideas liberales del sistema opresor de los derechos humanos, fue Rousseau, quien estableció que la base fundamental o fundamentación de los derechos del hombre tenían que encontrarse dentro de un contrato social, mediante el cual los hombres tenían que renunciar a su derechos mezquinos en beneficio de los demás hombres, basado en el libro *Consentimiento de los miembros de la sociedad*, el cual halla su expresión en la voluntad general, por la igualdad de manifestarse, fundamento de la ley entendida como instrumento para garantizar y limitar la libertad.

Uno de los pensadores que dan auge al Estado de derecho y que dan el fundamento de los derechos humanos, es Kant, el cual

representa la culminación de un proceso teórico dirigido a depurar las doctrinas iusnaturalistas de elementos empíricos y pseudohistóricos, al fundar el derecho natural exclusivamente sobre principios a priori, en cuanto exigencias absolutas de la razón práctica. Para Kant, todos los derechos

naturales se comprendían en el derecho a la libertad, en cuanto ésta puede coexistir con la libertad de los demás según una ley universal: tal derecho corresponde a todo hombre con base en su propia humanidad. Al mismo tiempo, Kant contribuyó directamente a la formación del concepto de Estado de derecho, categoría interdependiente de la de los derechos fundamentales, esto es, aquel Estado en el que son soberanas las leyes, en cuanto constituyen la manifestación externa de las exigencias de racionalidad y libertad, y no la arbitraria voluntad de quienes detentan el poder.

Fundamentación positivista sobre la cual descansan los Estados modernos sociales de derecho, ya que las normas de derecho constituyen el marco legal que reconoce estos derechos, o como le llamo yo, descubridor de estos derechos humanos que en el hombre ya existen, pero que hay que identificar y plasmar en los ordenamientos jurídicos.

De lo anterior podemos desprender que hay una fundamentación iusnaturalista objetivista, la cual considera a todos los derechos y libertades

fundamentales como parte fundamental perteneciente a la naturaleza humana, a toda persona; con independencia de que le sean o no reconocidos por quienes ejercen el gobierno o representan el poder en una sociedad. De esta concepción, en cuya fundamentación encontramos que la concepción de los derechos del hombre los tiene el ser humano por el hecho de serlo, en cierta forma tiene razón, pero si no son descubiertos, como lo decía en páginas pasadas, aunque el hombre tenga derecho a ellos es necesario plasmarlo en leyes, especialmente en las constituciones con el fin de resaltarlos y ordenarlos para su cabal respeto.

En relación con la fundamentación positivista, aquí encontramos que la concepción de los derechos humanos parte de que hay categorías jurídico-formales, no valores morales-éticos o filosóficos, que deben ser interpretados y aplicados según las reglas del método jurídico tradicional, ya que sólo a través del mantenimiento del método interpretativo, basado en la estricta substanciación de los hechos en las normas, se evitará que la hermenéutica de los derechos fundamentales se disuelva en casuística, con la

consiguiente pérdida de seguridad jurídica; peligro inevitable cuando se proyectan criterios filosóficos o axiológicos sobre dicho proceso imperativo de aplicación del ordenamiento jurídico, de aquí que volvamos a la primera parte de este capítulo cuando les hablo de que la objeción de conciencia para efectos de la legislación mexicana, es necesario apartarla de la filosofía, alejarla de criterios axiológico, y convertirla en un criterio imperativo como salvaguarda de un derecho humano más.

Encontramos también una documentación constitucional de los derechos y libertades, a diferencia de las fundamentaciones; primero la iusnaturalista, que se basa en esa fundamentación objetivista de las libertades en valores metafísicos, puramente ideales eternos y previos a la determinación histórica de los hombres, el positivismo jurídico, con su actitud escéptica ante los valores y su formalismo, que le lleva a considerar resuelto el problema de los derechos fundamentales con su mera positivación normativa. La fundamentación iusnaturalista, por su marcada significación idealista e histórica; la positividad

porque con su agnosticismo axiológico desconoce que los derechos humanos son el resultado de un largo esfuerzo histórico por el respeto a la dignidad humana, y su formalismo le impide comprender que la lucha por los derechos humanos no culmina con la recepción jurídico-positiva sino con su plena realización en el seno de las relaciones sociales. De aquí se desprende que hay una fundamentación alternativa, que considera los derechos fundamentales como el producto de las exigencias del hombre histórico, que obedece a una determinada praxis social, económica y cultural, y que tiene como soporte las relaciones de poder existentes en el seno de la sociedad y como meta la lucha por la emancipación; fundamentación dada por esos Estados sociales de derecho que descansa en un sistema constitucional, y que, al utilizar dentro de sus preceptos la promoción de los derechos humanos, revelan justamente los valores supremos esenciales de la humanidad misma: "la libertad", "la igualdad", "la justicia" y, uno nuevo, "el pluralismo", así como los demás derechos que se consideran fundamentales y que reivindica la dignidad humana. Y estos sólo alcanzan operatividad cuando se incorporan al ordenamiento

jurídico positivo y cuentan, para realizarlos, con la fuerza del poder político detentado por los grupos sociales comprendidos en los actuales Estados sociales de derecho.

En la fundamentación constitucionalista se reconocen los derechos humanos en la parte relativa a la "dogmática", en la cual se concentran las llamadas "garantías individuales", y en los Estados modernos o "Estados sociales de derecho se incluyen las "garantías sociales" como parte fundamental por la que se va a lograr el pleno desarrollo humano, dentro del ámbito social propicio para ello. (53) Dichas garantías se conocen dentro de las constituciones como valores superiores del ordenamiento jurídico, en tanto que someten a los ciudadanos y a los poderes públicos. Mediante un sistema jurídico, organizado adecuadamente en una constitución que contenga un gran catálogo de derechos humanos y que a través de sus ordenamientos secundarios los lleve con éxito a su eficaz cumplimiento, tendremos entonces un sistema de derecho positivo que muestre unidad, un todo, claramente determinado y coherente con la política social e individual; un sistema pleno con una

estructura completa y una coherencia que muestre que es un todo ordenado, una constitución que jerárquicamente es la cúspide y que todos los demás ordenamientos jurídicos que de ella emanan conforman un orden sistemático.

Atendiendo a este orden de ideas podemos ver que, desde otro punto de vista, hay una fundamentación sistemática de los derechos humanos dentro del positivismo jurídico de orientación formalista, dogmática y conceptualista; mediante éste se busca un orden cerrado y dotado de plenitud, autónomo o autosuficiente respecto del sistema social. A este extremismo se opuso Von Ihering, al que dio por llamar concepción intrasistemática que se ahogaba en sus propios conceptos internos insensibles a la realidad, ya que su base es la propia lógica interna. Ihering replantea el iusnaturalismo racionalista, basado principalmente en integrar las normas con base en experiencias y necesidades que en la realidad ya se han vivido, y extrínsecamente, con base en la experiencia, se plantea la necesidad de contar con un orden jurídico compuesto de normas que sistemáticamente se basen en la construcción,

análisis, comparación y clasificación de los institutos jurídicos, denominados cuerpos jurídicos, compuestos con normas de las ciencias naturales y ciencias sociales. Su principal expositor fue Joseph Raz, quien se basó en Kelsen para crear un sistema riguroso lógico formal y normativo del sistema jurídico, pero, a diferencia de Ihering, este último no toma como base esa experiencia, es intrínseco, y así no funcionan las cosas.

Otros tratadistas como Hauriou, Renard y Santi Romano, desarrollan las teorías institucionales y plantean un conjunto metódico de normas como ordenamiento jurídico, como resultado de la práctica de las propias instituciones, como una actividad preponderante de los grupos sociales para organizarse a sí mismos.

Pérez Nuño nos dice que:

La afirmación del sustrato social de todo sistema u ordenamiento jurídico tuvo un marcado acento sociológico en las tesis de Hauriou, Duguit y Gurvitch; una raíz ética de

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

inspiración neotomista en Renard; y una decidida orientación técnico-jurídica en Santi Romano, ahora bien, supuso en todos ellos partir de una concepción del sistema jurídico, no fundada en supuestos lógico formales internos al derecho sino proyectando a su análisis un modelo de sistematicidad que tenía su soporte en la experiencia social. (54)

Una postura extrínseca, como diría el autor citado y con razón, ya que la operatividad de todo sistema sólo tiene éxito cuando funciona en la práctica, y más aún cuando en la propuesta de fundamentar los derechos humanos, al reconocer las necesidades de los hombres y descubrirlas para así satisfacerlas, se utilizan esas experiencias, no sólo individuales, sino sociales; más aún, si siguiendo la evolución tecnológica para su mayor eficacia, se aplican para la fundamentación de los mismos los modelos operativos de la tecnología cibernética e informática, mediante los procesamientos basados en la creación de ambientes; pero sabemos que la realidad es la que se debe analizar, y que finalmente las necesidades de la sociedad, que deben de verse desde el punto de

vista de la realidad objetiva, son las que deben de imperar y que se debe dar cabida a nuevas ideas que traigan consigo el mejoramiento de los sistemas y tengan como consecuencia crear parámetros flexibles dirigidos a satisfacer las necesidades de una sociedad, y lograr una mejor evolución en el reconocimiento de los derechos humanos.

El principal fundamento es que somos seres humanos y necesitamos humanizar nuestros ordenamientos jurídicos, porque requerimos reconocimiento y respeto de nuestra dignidad, al igual que un ambiente óptimo para desarrollarnos dentro de una sociedad lo más equilibrada posible, y así, partiendo del desarrollo individual, económico, social y cultural, podamos lograr ese desarrollo social o bienestar social.

Luchemos por la administración de nuestras instituciones jurídicas y porque se reconozcan nuestros derechos.

La fundamentación de los derechos humanos la han discutido varios tratadistas del derecho, no olvidemos que la definición a la que se llegó en el

capítulo inciso anterior, cuya cita aparece al calce; en ella encontramos una lógica especial y entendible, ya que en verdad los derechos humanos son el "conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad humana, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional, entendiéndolo, como lo diría el tratadista español Javier Muguerza, "que las exigencias son previas al proceso de positivación de los derechos humanos y que la razón por la que 'deben ser' reconocidas jurídicamente vendría a suministrar el fundamento de los derechos en cuestión"(55) y aclara que "tanto el iusnaturalismo que confunde los términos hasta el grado de llamarles 'derechos morales', como el positivismo, que señala que únicamente cuando estos derechos son reconocidos a través de los ordenamientos jurídicos valen bajo la forma de 'derechos fundamentales', y no será la propia ley su fundamento", son extremistas. En relación con el llamado "realismo jurídico", las razones en las que los legisladores apoyan sus pronunciamientos no pasan con frecuencia de constituir

"racionalizaciones" y, en el mejor de los casos, no hay motivo para excluir que dichas razones pueden ser, y sean a veces, de hecho extrajurídicas, incluso de orden ético; son razones de esa índole las que respaldan la convicción del común de los mortales de que algunas de sus exigencias tales como las que atañen a su dignidad, libertad e igualdad pueden fundamentalmente sustentar la pretensión de ser reconocidas por el ordenamiento jurídico, a nivel nacional o internacional, como derechos humanos. El célebre Norberto Bobbio habla de que el fundamento de los derechos humanos ha encontrado su solución en la Declaración Universal de Derechos Humanos, al decir que:

la ética comunicativa contemporánea extiende a toda posición convencionalista más o menos inspirada en la tradición del contrato social, de que ningún acuerdo colectivo de carácter fáctico ni tan siquiera un efectivo *consensus omniu gentium* podría tener en sí su propio fundamento nacional, dado que la facilidad de tales acuerdos no es por sí sola garantía de su realidad; por medio de la ética comunicativa se tiende a considerar que un consenso fáctico de

aquel género sólo merece ser tenido por racional en la medida en que el procedimiento de obtención del mismo se asemeja al que habrían de seguir los miembros de una asamblea ideal como las de las Naciones Unidas. (56)

Yo comparto plenamente esta idea, ya que una organización como las Naciones Unidas cumple su fin específico, que es el de alegar por los derechos humanos, en cambio los propios gobiernos de los Estados alegan otros intereses, como son los económicos, los culturales, los políticos, y quizá, si no contraviene a los antes mencionados, por los derechos humanos, o quizá porque su propia sociedad se los demande, a través de revoluciones o movimientos armados que traigan consigo la pérdida de vidas humanas.

No cabe duda que en este mundo moderno se podría pensar en la forma de reconocer tantas hipótesis como derechos humanos para lograr armonía social, como pensar que un derecho humano más podría considerarse la "adecuada repartición de la riqueza", por ejemplo, cabría pensar que se

encuentra esto en la parte relativa a los derechos de igualdad.

La fundamentación de los derechos humanos en términos de necesidades, intereses, etcétera, presupone la posibilidad de compartir semejantes necesidades, intereses y demás -aunque Muguerza no está de acuerdo-, pero es necesario ese consenso, sea fáctico o contrafáctico sobre los derechos humanos. Quizá vaya siendo hora de reparar en que la fenomenología histórica de la lucha política por la conquista de estos derechos, bajo cualquiera de sus modalidades conocidas, ha tenido bastante más que ver con el disenso de los individuos y grupos de individuos que respecto de un consenso antecedente de ordinario plasmado en la legislación vigente, el cual les negaba esa pretendida condición de sujetos de derechos; para evitar esto, hay que actualizar esos consensos y llevarla a cabo en los lugares adecuados y previstos para ello, como en este caso la Organización de las Naciones Unidas.

El problema de la fundamentación de los derechos humanos puede plantearse dentro de

distintos marcos de referencia y, consecuentemente, puede desembocar en soluciones cualitativamente dispares. La búsqueda de la fundamentación puede apuntar hacia la explicación de por qué los derechos humanos deben ser un elemento básico de la ordenación jurídica de las relaciones sociales en el mundo actual. No el por qué y el cómo han llegado los derechos humanos a ser incorporados a los textos positivos de reconocimiento, sino más bien descubrir las razones o argumentos por los cuales resulta racionalmente exigible que tales derechos sean reconocidos; se trata, por tanto, de una fundamentación racional o discursiva orientada al descubrimiento de las bases del deber ser de los derechos, es decir, de los principios racionales que conducen a la conclusión de la necesidad racional del reconocimiento de los derechos humanos y no a la aclaración de las bases del ser o exigencias de esos derechos. La afirmación y defensa crítica de los derechos humanos ha de apoyarse sobre unos principios que la correspondiente discusión racional establezca como puntos de apoyo y como referencias últimas para la ordenación de la vida social de los seres humanos. Y esa afirmación y defensa no podrá basarse ni en

opciones o soluciones comunes dentro de la doctrina actual, no sólo cuando se asume dentro de un planteamiento estrictamente sistemático sino también cuando se someten a análisis netamente historiográficos y descriptivos, no podrán basarse en opciones o decisiones infundadas, ni en la acumulación de datos históricos o sociológicos favorables, ni en el hecho de la efectiva incorporación a los ordenamientos jurídicos.

Para Norberto Bobbio "los valores, a derechos humanos, hay que deducirlos de un dato objetivo constante, como la naturaleza humana (es lo que siempre ha hecho el iusnaturalismo), además considerar a los valores en cuestión como verdades evidentes por sí mismas", agrega Bobbio que, "cuando trata de justificar los valores haciendo ver que éstos descansan en el consenso, y que un valor, por consiguiente, se hallará tanto más fundado cuanto más compartido sea".(57) Norberto Bobbio señala que los derechos humanos no deben discutirse, sino que deben prioritariamente protegerse; dejar de ser un problema filosófico y pasar a ser un problema jurídico",(58) con lo que estoy ampliamente de acuerdo.

Para Norberto Bobbio, la problemática de la fundamentación de los derechos humanos ha sido resuelta, ya que ha tenido su solución en la Declaración Universal de Derechos Humanos, (59) aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; es decir, tal declaración representaría la mejor demostración que se puede ofrecer de que un sistema de valores se considera humanamente fundado y, por tanto, reconocida, "la prueba del consenso general acerca de su validez". Y sigue siendo un proceso dinámico reconocer los derechos humanos, pues nada ni nadie garantiza la perpetuación del consenso correspondiente; algunos derechos como los económicos y los sociales se convierten en litigio entre concepciones liberales y socialistas, lo cual habla claramente de un consensualismo, que se halla ligado al contractualismo. No hay que olvidar, que el consenso que se logró en las Naciones Unidas fue ideal y contrafáctico con una reaccionaria fundada en la teoría de la razón práctica, y utilizando la teoría de la razón basada en la ética; la teoría del consenso integrada por la ética comunicativa o discursiva pretende ir, de algún modo, "más allá del contrato social".

Es posible distinguir entre dos tipos de fundamentaciones de las normas o de los derechos del hombre, la primera, en su sentido fuerte, buscaría encontrar la razón o el argumento último que nadie podría discutir, y la segunda, fundamentación débil, que se limita a dar las mejores razones posibles, sin ninguna pretensión de finalidad, además de no llegar a ningún acuerdo para la fundamentación de los derechos humanos, ya que unas se basan en la naturaleza humana, y otras en que es evidente o por el consenso o contrato social. La idea de naturaleza humana ha perdido su valor fundamental al demostrarse el carácter histórico de todas las construcciones iusnaturalistas, basadas en el postulado de la naturaleza inmutable y eterna del hombre. De hecho, a juzgar por la historia del iusnaturalismo, la naturaleza humana ha sido interpretada en las formas más diversas, y la apelación a la naturaleza ha servido para justificar sistemas de valores incluso opuestos entre sí. También, por otro lado, parece claro que las verdades evidentes por sí mismas y que no requieren ulterior justificación dependen del momento histórico y se transforman constantemente; así podemos, por ejemplo, encontrar

un sinnúmero de fundamentaciones y razones en la proclamación de independencia de Estados Unidos, que dice:

Consideramos como incontestables y evidentes por sí mismas las verdades siguientes: que todos los hombres han nacido iguales; que han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables; que entre esos derechos deben colocarse en primer lugar; la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...(60)

En nuestro mundo también podemos encontrar fundamentaciones religiosas y otras de carácter consensual, que en la actualidad son las que más auge tienen a través del neocontractualismo representado por Rawls, Habermas o Apel, que dicen: "hay que lograr cierto estado de bienestar redistributivo ligado a un desarrollo de la economía capitalista; lograr legitimaciones redistributivas e impulsos neoliberales partidarios de los Estados mínimos", (61) además señalan que: "hay que construir situaciones ideales de diálogo, a través de la opinión pública"; o que en las comunidades actuales debe de haber un ideal de

comunicación, a través de asambleas informativas por parte de las autoridades oficiales hacia los medios de información; estas fundamentaciones son vulgares e ilógicas.

Otro autor que nos habla sobre la fundamentación de los derechos humanos, es Hans Albert, quien dice:

...todo fundamento necesita bases, actúa dentro de un círculo lógico en el que se da como presupuesto el principio que debería ser elemental, o bien se interrumpe el procedimiento en un punto determinado, dogmatizando un principio del hombre o axioma que ya no se fundamenta. Además de este problema lógico, es necesario tener en cuenta el carácter histórico de los derechos humanos y, por tanto, también de sus posibles justificaciones. El contenido de los derechos del hombre cambia necesariamente en el proceso histórico. (62)

Y en esto tiene mucha razón. Max Weber habla de este carácter histórico, y gracias a él, por

ejemplo, es posible conocer los intereses económicos de la burguesía y admitir, tanto la crítica de Marx a dichas declaraciones, como el análisis de Max Weber sobre las relaciones entre los derechos del hombre y el desarrollo del capitalismo:

Así como el ascetismo intramundano, admitido por las sectas por motivos no enteramente idénticos desde el punto de vista dogmático, y el método educativo sectario desarrollando el carácter capitalista y al "profesional" que ejerce una actividad racionalmente orientada y que tan necesaria es para el capitalismo, así también los derechos del hombre y de la propiedad constituyendo las condiciones previas para que el capitalismo pudiera valorizar libremente los bienes y los hombres.

Otro ejemplo lo tenemos con Bloch que insiste en el derecho natural y en la dignidad humana, en la necesidad de examinar el contenido ideológico de los derechos del hombre como una victoria del burgués sobre el ciudadano:

Ya en 1791, cuando se declararon con fe intensa los derechos del hombre, en los sueños de mayo -que luego no iban a madurar- alentaba un poco de aquel burgués como fuerza impulsora de la producción industrial, y no, en cambio, todavía, se actuaba con libertad, igualdad y fraternidad reales. La propiedad privada es, por eso, uno de los contenidos esenciales de los cuatro derechos del hombre de 1791. (63)

Como se ve, los derechos humanos siguen una moda, la que le impone el momento histórico por el que la humanidad está cruzando.

Las primeras declaraciones de derecho, que como mencioné, primero orientada hacia el capitalismo, en donde la propiedad era lo principal y que posibilitaban las libertades políticas y el desarrollo del individuo, para los siglos XIX y XX, desaparecen junto con el concepto de un derecho humano de la propiedad; dentro de algunos países, existe todavía pero es menos, y está siendo sustituida en gran medida, por los derechos sociales y económicos.

En relación con la declaración de las Naciones Unidas de 1948, su evolución ha sido constante, la misma ha sido profundizada y desarrollada a través de otros textos tales como, por ejemplo, la Declaración sobre la eliminación de la discriminación respecto a las mujeres (1967), la Declaración de los derechos del niño (1959), la Declaración sobre la concesión de independencia a los pueblos coloniales (1960) o la Declaración universal para la eliminación definitiva del hambre y la desnutrición en el mundo (1974).

Nuevas formas de derechos humanos aparecen, señala Vittorio Frosini, "en la sociedad tecnológica también hacen su aparición formas nuevas de derechos humanos que están desconocidos por las sociedades anteriores". Y en la medida en que estemos más convencidos de que vivimos todos en un solo mundo es posible que se extiendan las declaraciones del ámbito de la ecología, al sistema económico internacional o a los nuevos problemas tecnológicos. La historia nos ha mostrado que los derechos humanos no tienen un fundamento absoluto, válido por encima de todas las contingencias históricas. La razón humana está mucho más

fragmentada y plural de lo que desearían los buscadores de fundamentos últimos y válidos para toda la humanidad. Y además, como señala el propio Bobbio, el fundamento absoluto no es sólo una ilusión, sino que a veces ha sido un pretexto para defender posiciones reaccionarias:

Es conveniente recordar que históricamente la ilusión del fundamento absoluto de algunos derechos establecidos ha servido de obstáculo para la introducción de nuevos derechos, parcial o totalmente incompatibles con aquéllos. Piénsese en las trabas puestas al progreso de la legislación social por la teoría iusnaturalista del fundamento absoluto de los derechos de libertad.(64)

Esta imposibilidad de una fundamentación absoluta no significa que haya que renunciar a formas más limitadas y plurales de argumentación nacional en defensa de los derechos humanos, de uno en particular, o buscar la adopción y extensión de dichos derechos en las nuevas situaciones de la sociedad contemporánea. Tales son algunas teorías, que en forma plural de argumentación nacional es

posible defender alguna variante del liberalismo igualitario. Un liberalismo conservador, como el de Hayek, puede conducir a ideas antiigualitarias y antidemocráticas de defensa de los viejos derechos civiles frente a los nuevos derechos sociales y económicos, es necesario un vuelco del pensamiento liberal hacia los valores de igualdad, tal como lo señala otro tratadista español, Eusebio Fernández: "pueden dar pie a la fundamentación de los derechos de liberalismo igualitario y, por tanto, no reducir a los derechos individuales básicos sino ampliarse también a los derechos de tipo social, económico y cultural". (65)

Frente a todo tipo de exclusivismo que pretendieran monopolizar la razón es necesario reivindicar la pluralidad de razones y tradiciones que pueden encontrarse en la argumentación a favor de los derechos humanos ampliados al campo económico y social. Entre éstas podemos encontrar las religiones de diferentes tipos y confesiones, y también caben argumentaciones que, como la de Bloch, heredan la tradición de un marxismo crítico. Para Bloch, la dignidad humana es imposible sin la liberación económica, y ésta no lo es sin los

derechos del hombre; tampoco hay una instauración de los derechos del hombre sin poner fin a la explotación y no hay verdadera terminación de la explotación sin la instauración de los derechos del hombre. Asumiendo críticamente la herencia conjunta de las antiguas intenciones sobre la dicha de las utopías sociales y las antiguas intenciones sobre la dignidad humana de las teorías iusnaturalistas, surge Bloch a la realización concreta y simultánea de ambas en una concepción del socialismo, que respete al mismo tiempo la dignidad de la persona humana y la solidaridad colectiva. Pues en la cuna del marxismo se encuentra no sólo el partidismo económico de los agobiados y oprimidos, sino también el partidismo iusnaturalista de los humillados y ofendidos; un partidismo que se entiende como lucha por la dignidad humana, como herencia constitutiva del derecho natural clásico. (66) Todo ello resulta lógico, pues en tanto no se logre esa distribución adecuada de la riqueza en relación con la capacidad y fuerza de trabajo de cada ser humano, la posibilidad de obtener mejores resultados para lograr una vida mejor va a resultar más difícil; lamentablemente el factor económico tiene mucho que ver, si bien el

dinero no es la felicidad ayuda a conseguirla o mantenerla, le duela a quien le duela.

Esta es otra fundamentación débil y pluralista de los derechos humanos, aunque pretende recuperar una argumentación contractualista, diagonal y consensual, que no pretende ningún tipo de exclusividades y que tome en serio la pluralidad de valores y su irreductibilidad última. Pero lo económico está presente y eso hace que la irreductibilidad exista.

Una argumentación por el disenso, según el tratadista español Javier Muguerza, con quien estoy de acuerdo, es que se haga justicia al proceso histórico de lucha por la conquista de nuevos derechos frente a los poderes establecidos. Aunque, tal vez, el disenso y la desobediencia sean más bien pasos previos a la elaboración de nuevas formas de derechos humanos que justificaciones propiamente dichas. En este sentido la objeción de conciencia puede ser un instrumento válido, lo cual no quiere decir que en la práctica lo sea siempre, para la búsqueda y profundización de nuevos derechos tales como el derecho del hombre de no ser

obligado a matar o ni siquiera a llevar armas, o a cumplir con una obligación carente de lógica, ¿cuál?, cualquiera que sea. Pero no basta con la argumentación racional sobre los valores o sobre los derechos humanos para poner en práctica éstos; por más razones que se esgriman y se aduzcan en favor de la dignidad humana, falta todavía la decisión, al fin y al cabo, en favor de los derechos humanos para ponerlos en práctica. Y esta decisión se forma más en la acción en favor de los "humillados y ofendidos", de que habla Bloch, que en la mera escucha, a veces paralizante, de una argumentación tras otra o de una fundamentación que se sustenta en la anterior en una cadena infinita.

Por otro lado, tenemos a la fundamentación utilitarista de los derechos humanos, en la necesidad de proteger el reparto equitativo de las cosas valiosas entre los hombres, entre las que figura su integridad moral, el respeto y dignidad que le son debidos, el trato equitativo, etcétera, su propia utilidad ofrece la única justificación aceptable para la razón humana de por qué debemos defender unos derechos que sólo amparan y cobijan unos determinados valores. Dado que estos valores

son elegidos por los seres humanos, plenamente desarrollados intelectual y sentimentalmente, parece que no se requiere de ningún otro requisito para proceder a su vinculación y defensa tanto a nivel prudencial como a nivel moral.

Pero el utilitarismo también tiene sus fallas; para Bentham, la moral tradicional estaba llena de superstición, hasta que descubrimos que los únicos motivos de la acción humana son la atracción hacia el placer y la aversión al dolor. Por su parte Kant, "trata de fundamentar en la naturaleza de la razón práctica la autoridad de la innovación de normas morales".(67) El agente moral está lógicamente obligado por las normas de la moral en virtud de su nacionalidad, con sus intentos de ilustración para fundar la universalidad de la moral sea sobre la razón (Kant), la pasión (Hume) o la decisión (Kierkegaard). Pero no olvidemos a Aristóteles, el Estagirita encuentra la fundamentación de la moralidad con pretensiones de universalidad. La estructura aristotélica cuenta de tres momentos: "a) la naturaleza humana, tal y como es; b) la naturaleza humana, tal y como podría ser

si realiza su t elos; c) los preceptos de la  tica racional como medios para pasar de la a la b."

Pienso que existe un fundamento, intuitivamente captable, que permite privilegiar determinadas exigencias éticas hasta hacerlas merecedoras de relevancia jurídica. Entre las primeras surge quizá, como una de las expresiones elementales de la dignidad humana, la necesidad de contar con un consenso como condición inexcusable para que cualquier otra -por determinar con mayor convicción- pueda aspirar a ser una garantía jurídica.

Voy a tratar de lo que se ha llamado, por "disenso", la base fundamental de la objección de conciencia. El disenso como vía para la explicitación de tales exigencias.

Es más fácil, sin duda, ponerse de acuerdo en lo que es radicalmente injusto, podríamos consensuar el disenso, o esa cualidad de que gozamos los seres humanos para diferenciar entre lo justo y lo injusto y discutirlo a través de un consenso, situación que serviría de base para la

hermenéutica jurídica. Lo jurídico me parece obligadamente comunicativo por dos aspectos, no sólo para fundamentar racionalmente los derechos humanos, sino también porque en su operatividad práctica pretende excluir todo aquello que puede ser discutido porque se considera injusto para la sociedad misma, lo que los españoles llamarían "justicia privada", aunque no estoy de acuerdo en ese término, recurriendo para ello a una dimensión heterónoma, de lo contrario caeríamos en la lucha hobbesiana de todos contra todos. Pero que sea el propio individuo quien decida, pues los derechos que se le imponen con sus correlativas obligaciones son individuales, me lleva a pensar que, debido a que los derechos son del hombre y para el hombre, el mismo hombre debe decidir y opinar en lo individual, y a través del disenso debe fundamentar sus argumentos y plantear sus derechos, que apoya o lucha porque se reconozcan; si los Estados modernos, en especial en América, no despiertan hacia esta nueva cultura política, las revoluciones harán presa de nuestras naciones, como ya está ocurriendo.

No olvidemos que el derecho tiene una característica: ser heterónomo; la heteronomía jurídica puede entenderse como una crasa imposición de la fuerza, fundada racio-formalmente para aparecer como legítima. Pero puede también llevar consigo el intento -sin duda utópico en el sentido más positivo del término- de sustituir relaciones de fuerza por relaciones de comunicación racional, reservando a aquélla un papel subsidiario. El derecho no tendría que servir inevitablemente de instrumento para la imposición del más fuerte, como condición de supervivencia, sino que aspiraría a convertirse en el elemento posibilitador de una convivencia digna del hombre. Sin duda, en la actualidad, los ordenamientos jurídico constitucionales se nos ofrecen como marco para una convivencia consensual, ya propiciando el ingenuo abandono en instancias carismáticas, o bien mediante la oferta de mecanismos de "racionalidad" representativa, participativa o de control del poder, destinados en principio a sustituir a los anteriores.

Dejar esta idea sin darle atención, como solución para fundamentar los derechos humanos, en

el criterio individual de las personas, y que a través de la objeción de conciencia se haga valer, puede llevarnos, por la práctica de los países europeos, a no tomarla en cuenta o a derogarla de los ordenamientos en los cuales ya existe, así como a una dimensión ética inequívocamente social y comunicativa, al reconocimiento del otro como un igual, que convierte en "indigno" cualquier intento de imponer las exigencias propias sin dotarlas de una cobertura metasubjetiva. Desde esta perspectiva, los derechos y las pretensiones arbitrarias son conceptos contradictorios; al lograr que la objeción de conciencia se convierta en una regla entraríamos de lleno en el ámbito del disenso, y que las excepciones al ordenamiento jurídico pasen a ser normas que lo complementen, así se lograría el éxito de reconocer al individuo en cuanto a su facultad de decidir y ser más reconocido dentro de su propio sistema constitucional.

De acuerdo a lo expuesto tenemos que el fundamento de los derechos humanos es:

-La esencia más profunda del hombre en su integridad.

-El hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad.

-Cualquier aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona.

-La naturaleza del hombre como ser espiritual y moral.

-La satisfacción de las necesidades comunes.

-Dios y sólo Dios es el autor de la ley y la fuente de todos los derechos humanos.

-La convicción de que hay ciertos estándares normativos o reglas, deducibles del común entendimiento de la naturaleza humana que, de ser observadas, habilitan a todos con un mínimo de conflictividad a perseguir el propio bien, la propia prosperidad y la propia felicidad.

-La consagración de la libertad como principio jurídico fundamental.

-El hecho de que el hombre es persona.

-La naturaleza humana.

-Las exigencias fundamentales que tiene todo ser humano de ser reconocido, respetado y considerado como un ser humano.

-El ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado.

-La dignidad humana que se realiza en cada tiempo de acuerdo con las condiciones económicas, sociales, culturales y políticas.

-La estructura misma del ser humano.

-La estructura del específico modo del ser humano.

-La estructura de la vida social humana.

-La historia de la sociedad política organizada.

En relación con el derecho positivo se dice que:

"En el principio moral de que todos los seres humanos, sin distinción, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades".(68)

"En los atributos de la persona humana".(69)

"En la constatación de que el conocimiento y desprecio de los derechos humanos originan actos de barbarie ultrajes para la conciencia de la humanidad".(70)

"En el deseo de la nación de establecer la justicia, la libertad y la seguridad y de promover el bien de cuantos la integran".(71)

En todos estos fundamentos encontramos ciertos elementos comunes, como que los derechos humanos se

fundamentan en Dios o la ley divina, en la humanidad o la persona, o su dignidad o su conciencia; en el mismo pueblo o la sociedad; que los gobiernos, los Estados o los organismos internacionales a través de sus ordenamientos los establecen. Lo cierto es que todos, en conjunto, tenemos que pensar sobre las mejores fórmulas que hagan que el hombre realmente encuentre esa felicidad, y que se descubra a cada momento o que se hagan hipótesis reales que lleven a los seres humanos a una convivencia social mejor y a tener una vida individual más cómoda y justa.

El problema fundamental es la situación jurídica del individuo frente a ese poder jurídico del Estado que lo regula. Como ya vimos, este problema se traduce en que los derechos humanos deben ser reconocidos y regulados o, como yo digo, descubrirlos mas no inventarlos; aunque históricamente ha recibido distintas respuestas, pues diversa es la solución en el mundo antiguo de Grecia y Roma, y en el mundo medieval del feudalismo, como diversa es igualmente, si contemplamos las diferentes situaciones políticas, en la edad moderna o en la contemporánea. Todo el

mundo admitirá que la fundamentación es muy variada, pero en sí los derechos humanos tienden a ser del hombre por su naturaleza, y la sociedad, jurídicamente organizada y políticamente constituida, los tienen que reconocer para proteger esa dignidad humana que los fundamenta.

4.- Evolución de los derechos humanos

Desde sus inicios la humanidad ha tratado de regirse por normas, las cuales adquirieron forma con la aparición del "Estado", pues anteriormente sus tipos de organización social eran formas llamadas "preestatales".

Se puede decir que con el Estado moderno surge el derecho internacional, y por medio del cual se va a buscar la generalización de conceptos que traigan consigo la dignificación del hombre y a la vez organizar a las sociedades modernas de una manera más eficaz.

A continuación les mostraré un esquema en el que se citan los documentos más importantes que han

surgido en esa lucha por reconocer los derechos fundamentales.

Destacan los siguientes:

EDAD ANTIGUA

- Código de Hammurabi
- Deuteronomio
- Salmos del Antiguo Testamento
- Los Diez Mandamientos
- Las Leyes de Solón

.EDAD MEDIA

E

- Concilio de Toledo
- Carta del Convenio entre el Rey Alfonso I de Aragón y los Moros de Tudela 1119

- Decreto de la Curia de León 1188 (Pacto o Fuero)
- Carta de Neuchatel 1214
- fuero de Cuenca 1189

RENACIMIENTO-EDAD MODERNA
 APARICION DE LOS ESTADOS

- Carta Magna de Juan sin Tierra 1215 (Magna Inglesa)
- Carta Jurada del Rey Teobaldo II reconociendo las libertades de Navarra 1253
- Las Siete Partidas-El Principio de Libertad
- Disposiciones de Oxford 1258
- Pacto del 1 de Agosto Suiza 1291
- Ordenanza Número 29 Gran Bretaña 1311
- Código de Magnus Erikson Suecia 1350
- Ordenamiento Neminem Captivabimus Polonia 1430
- Pragmática de los Reyes Católicos declarando la Libertad de Residencia 1480
- Documentos diversos de Fray Bartolomé de las Casas 1253

- Leyes de Burgos 1512
- La Cédula concedida por Fernando el Católico 1514
- El Decreto de Carlos I sobre la Esclavitud en Indias 1526
- La Bula Deus del Papa Paulo III 1537
- Petición de Derechos 1628
- Cuerpo de libertades de la Bahía de Massachusetts 1641
- Acta de tolerancia de Maryland 1649
- Normas Fundamentales de Carolina 1669-1670
- Concesiones y acuerdos de West New Jersey 1677
- Acta de Habeas Corpus 1679
- Bill of Rights 1688
- Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia 1776
- Declaración de Independencia de los EUA 1776
- Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware 1776

EPOCA CONTEMPORANEA

- Leyes Nuevas Recopilación de 1680 (1542)
- Edicto de Nantes

- Carta de Privilegios de Pennsylvania
- Constitución Francesa-Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789
- Constitución de Estados Unidos 1787 y enmiendas 1791
- Constitución Española 1812
- Constitución Belga 1831
- Constitución Francesa de 1848
- Enmiendas a la Constitución de Estados Unidos 1865 y 1870
- Constitución Española 1869 y 1876 y su Ley de Asociación de 1887
- Constitución Mexicana 1824
- Constitución Alemana de Weimar 1919
- Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado 1918
- La Constitución del Reich Alemán 1919
- Enmiendas a la Constitución de Estados Unidos 1920-1947-1951-1963
- Constitución de España 1931
- Constitución Italiana 1947
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania 1949
- Preámbulos de la Constitución Francesa de 1946 y 1958

- Constitución Portuguesa 1976
- Constitución Española 1978
- Documentos mexicanos: Discurso Político pronunciado por Hidalgo 16 de septiembre 1810
- Sentimientos de la Nación de Morelos para la Constitución Mexicana de 1857
- Ley Mexicana de Procuraduría de Pobres 1847
- Constitución Mexicana de 1917
- Documentos Internacionales
- Convención sobre Asilo 1928, 1933
- Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948
- Declaración Americana sobre concesión de los Derechos Políticos a la Mujer 1948
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos
- Convenio 97 sobre los Trabajadores Migrantes 1949
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer 1948
- Convención sobre el derecho Internacional de Rectificación 1952

- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer 1952
- Asilo Diplomático 1954
- Convención sobre Asilo Territorial 1954
- Declaración de los Derechos del Niño 1959
- Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966
- Derechos Civiles y Políticos 1966
- Convención de 1951 y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967
- Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969
- Declaración de los Derechos de los Impedidos 1975
- La Carta Social Europea 1961
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial 1965
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966
- Convención Americana sobre Derechos Humanos 1970

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer 1979
- Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz 1984
- Declaración de Cartagena sobre los Refugiados 1984
- Decreto de Promulgación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Degradantes 1985
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura 1986
- Declaración sobre el Derecho al Desarrollo 1986
- Organización Mundial de la Salud-Necesidad de evitar toda discriminación contra las personas infectadas por VIH y SIDA 1988
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes 1989
- Convención sobre los Derechos del Niño 1989

La dignidad, la libertad y la igualdad han sido conceptos que durante la vida del hombre sobre la Tierra han variado; tanto en la Edad Antigua, como en la Edad Media o en la Edad Moderna e incluso en la Edad Contemporánea se le han dado distintos enfoques, ya que las condiciones

económicas, sociales, culturales y políticas han variado en extremo.

La evolución de los textos trae consigo una filosofía ético-moral que sirve para construir la moderna filosofía de los derechos fundamentales, y que a su vez se concreta en derecho positivo.

Las ideas sobre dignidad, libertad e individualidad, con precedentes en Mesopotamia, así como lo que estableció el *Antiguo Testamento* o en Egipto, se iniciarán en Grecia, con los sofistas, Sócrates, los estoicos, y Aristóteles, y continuarán en la *libertas* romana y los ideales evangélicos que elevan la dignidad de los hombres, al hacernos iguales y todos dignos de la salvación eterna. En la Edad Media estas ideas se potenciarán, de manera eminente, con Santo Tomás. El paso por el Renacimiento, y el tránsito a la Edad Moderna, la concepción ascendente del poder, el principio *quod omnibus tangit ad omnibus aprobetur*, las teorías contractualistas, el origen de los parlamentos en León, y después en Gran Bretaña, la aparición de instituciones como el

Justicia Mayor de Aragón, expresarán el inicio de la filosofía de los derechos humanos.

Por su parte el *Código de Hammurabi* y el *Deuteronomio* son precedentes lejanos que expresan en la Edad Antigua una primera preocupación por la persona individual, en el contexto de un derecho que pretende su fijación por escrito y su duración.

El medievo, se caracteriza por no haber un límite a ese poder desmedido de los reyes, y también por ser aislado y no contar con principios generales y abstractos de planificación de la vida social.

Con la aparición de los Estados modernos surge el concepto de Estado y con él un sinnúmero de tecnicismos como lo es el de orden jurídico o derecho, los sujetos de esas normas son los individuos aisladamente considerados, "el hombre es el destinatario del derecho".(72)

En la época contemporánea se busca proteger al individuo y lograr un desarrollo social conjunto, se ven los derechos humanos más en detalle y se

busca el bienestar social, económico y cultural en conjunto, pero sin perder de vista la individualidad.

¿Qué buscan esos ordenamientos?, veremos cómo en todos ellos coincide ese sentir del hombre por proteger su vida, su libertad y su dignidad y buscar su igualdad. Se fundamentan en la propia esencia de la naturaleza humana, que es el propio hecho de ser hombres, contra el poder de quien organiza la misma sociedad, y que a través de las normas los reconoce. A mi juicio es necesario mencionar ese avance humanizador, y también que es prioritario que nuestro país los retome dentro de esta etapa de cambios que requiere nuestra nación para humanizarse más.

Dentro de los documentos que destacan por su claridad y su elocuencia al reconocer los derechos humanos, y a su vez regularlos están los siguientes:

La Declaración de derechos de Virginia, Estados Unidos, de 1776, es de lo más claro y elocuente

pues nos da el fundamento de los derechos humanos, y a su vez una definición:

...Que todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad.(73)

Esta declaración, que se originó el 14 de octubre de 1774, fue producto de un Congreso que reunió a las trece colonias que formarían Estados Unidos, y fue donde se votó una declaración de derechos y se afirmaron los derechos inmutables de los habitantes de estas latitudes. Dos años después se hizo la Declaración de Derechos de Virginia. A diferencia de la anterior, se trata de una ley que será el inicio de las libertades individuales (libertad de conciencia, propiedad, reunión, prensa). Hay en esta declaración las influencias

del Contrato Social, de Rousseau, y del pensamiento de Locke. (74)

Vemos como la lucha por reconocer los derechos humanos había comenzado y la representaría el que hoy es el gobierno más sólido del mundo económicamente.

Tras esa primera influencia del nuevo pensamiento por el cual el hombre es el eje de la vida de los demás hombres, la humanización de las legislaciones fue avanzando, hasta el grado de llegar a reconocer derechos que prácticamente se consideran subjetivos a extremo, pero que sin embargo el reconocerlos enaltece más a la humanidad.

La evolución es clara y contundente, las constituciones actuales del mundo tienden a reconocer y regular los derechos humanos en su parte dogmática, y que a través de las normas que reglamentan esas garantías individuales se ven enriquecidas por derecho como el de objeción de conciencia, se va a obligar a los órganos del Estado a reconocerlos y respetarlos.

TEMA II

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

5.- Diversas clasificaciones

Los derechos humanos se han clasificado de muy diversas maneras, y no resulta difícil hacerlo pues el fin que persigue es el bienestar del ser humano en todas las esferas de su vida.

Los derechos humanos se ven claramente influidos por el iusnaturalismo, y reconoce que el ser humano es sociable por naturaleza, pero es necesario que el orden jurídico reconozca esos derechos. En una primera etapa o intento de clasificación, dentro de esa sociabilidad del hombre, se hizo la "distinción fundamentalísima entre los derechos civiles y los políticos" (75)

Hay que tener claro que los derechos, a pesar de que se reconocía la sociabilidad natural del

distinción fundamentalísima entre los derechos civiles y los políticos, o derechos privados y derechos públicos. (77)

Clasificación básica para todos los estudiantes de derecho.

El mismo Castán Tobeñas nos dice que "los iusnaturalistas, aun reconociendo que al ser el hombre sociable por naturaleza y todos los derechos son a la vez individuales y sociales, clasifican los derechos humanos, según su aspecto predominante, en derechos naturales de carácter privado o individuales y derechos naturales de carácter público (llamados también sociales o políticos)".

Y agrega que:

con vistas a la concepción de los derechos individuales, predominante hasta muy avanzado el siglo XIX, que configuraba a tales derechos como libertades, se han clasificado los mismos alguna vez en estos dos grupos: Los de igualdad civil y los de igualdad individual. Los

primeros han sido subagrupados en igualdad ante la ley, igualdad ante la justicia, igualdad ante los cargos y ante las cargas públicas. Los derechos de libertad, por su parte, se dividían, en relación con los intereses que protegían, en derecho de libertad que miran a los intereses morales de los individuos (libertad de conciencia, libertad de opinión, libertad de reunión, libertad de enseñanza y derecho de petición), y derechos de libertad que miran a los intereses materiales de los mismos (libertad personal, derecho de propiedad, libertad de trabajo, industria y comercio, inviolabilidad de la correspondencia y del hogar).(78)

Otra de las clasificaciones manejadas por los tratadistas políticos, que cita el mismo José Castán Tobeñas, es la de Santamaría de Paredes:

que dividía los derechos humanos en tres clases: individuales (llamados también civiles o privados), políticos (que corresponden al hombre como ciudadano) y mixtos (que pueden ser individuales o políticos, según se apliquen a

un fin individual o a un fin político). Con especial referencia a la Constitución española, vigente en 1876, incluía este tratadista en el grupo de los individuales los derechos de seguridad personal, de inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, de la propiedad, el relativo al culto y el de libertad de profesión y de enseñanza: en el grupo de los políticos el derecho a la obtención de cargos públicos y el de sufragio y en el grupo de los mixtos, el derecho de libre emisión del pensamiento, los de reunión y asociación y el de petición. (79)

Esta clasificación resulta abundante, ya que trata varios ámbitos del ser humano.

José Castán Tobeñas habla de otra clasificación que resulta importante mencionar, la de:

la Moderna categoría de los derechos espirituales o morales, no es extraño que sean los filósofos del derecho los que, al enfrentarse con los derechos del hombre, hayan fijado su atención a un aspecto poco estudiado

por la doctrina clásica y que merece particular atención: el de los bienes espirituales humanos como objeto de debido respeto y protección por el derecho.(80)

Esto nos muestra el avance de la protección legal necesaria que debe de crearse y acorde a la modernización del ser humano y con ello de las instituciones ya existentes.

Otras clasificaciones que se dan son las que menciona Auer, quien distingue "entre los derechos biológico-existenciales y los derechos espirituales".(81) Clasificación básica para la cual se distingue claramente nuestro ámbito físico material, como lo llamo yo, y el ámbito espiritual o subjetivo.

Existe otra clasificación que nos señala: "los derechos de la persona en su substrato físico (derecho a la vida, a la integridad, a la subsistencia), en su señorío sobre el mundo exterior" (derecho a la propiedad, en su vida social y en el plano de la vida personal que tiene su eje en la intimidad). Marcando la importancia de

estos últimos derechos, pertenecientes a la dimensión íntima del hombre, nos dice que:

un derecho fundamental del hombre es el derecho a su intimidad, a que su intimidad sea respetada, a que el derecho, pues, se mantenga y se atenga a su condición de forma de la vida social y ahí tiene sus fundamentos el derecho a la integridad moral (o derecho al honor) y los derechos de libertad de conciencia, de pensamiento, de elección de estado, de educación.(82)

Como vemos los tratadistas coinciden en la clasificación pormenorizada de los derechos para abarcar todas las esferas del individuo.

Los tratadistas de derecho civil toman en cuenta los derechos morales al tratar la personalidad, agregando el derecho al honor, en la parte íntima de la persona; a la reserva, como lo es el derecho a la imagen; al secreto, como el de correspondencia; el de autor, entre otros; derechos que en todas las legislaciones de los países del mundo han tratado alguna vez.

En la actualidad cuando se habla de derechos humanos se ha hecho hincapié en todas las legislaciones modernas, dentro de la categoría de los derechos morales, al llamado derecho a la intimidad, que a su vez se proyecta en una serie de derechos singulares de especial relevancia.

El tratadista Ruíz Giménez habla de la "estructura plural del derecho a la intimidad y la significación del mismo en el actual momento del vivir humano, como un valor fundamentalísimo". Dice que se acentúa el proceso de socialización en las relaciones interhumanas y la técnica invade los sectores más recónditos de la existencia no sólo en la vida colectiva, sino también en la individual, se agudiza más la urgencia de defender el núcleo entrañable, la zona más íntima de la persona en sí misma y en su diálogo con ésta o la otra persona de su entorno inmediato. Da idea de la importancia que hoy se atribuye a este tema del derecho a la intimidad, las circunstancias en que se abordó el mismo y fue objeto de desarrollos amplios en la Conferencia de Juristas Nórdicos, organizada por la sección sueca de la Comisión Internacional de Juristas en mayo de 1967. La legislación positiva

la contempla en Declaración universal de los derechos humanos en los artículos 12 y 17, en el Pacto sobre los derechos civiles y políticos de 1966 y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950, y que países como España ratificaron, y que en sus legislaciones internas contemplan el derecho a la intimidad, al igual que nuestra propia Constitución lo contempla también.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades de la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por los países que forman parte de ellos, en el caso de Europa, con el Convenio europeo, cuyo artículo 25, donde se contempla la posibilidad del recurso individual ante la Comisión Europea de Derechos del Hombre, ha sido expresamente aceptado por el Estado español desde 1981. Por ello, es de capital importancia la toma en consideración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de

Estrasburgo, que se ha pronunciado en varias ocasiones en materia de este derecho a la intimidad. (83)

En el Consejo de Europa se ha elaborado un convenio para la protección de datos, cuyo objeto es el de reforzar la protección jurídica del individuo respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal que le conciernen. Este texto denominado Convenio para la protección de las personas con relación al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, quedó abierto a la ratificación de los Estados el 28 de enero de 1981 y fue firmado por casi todos los países europeos, y no se menciona en el convenio que es europeo, con miras a que otras naciones que no lo son puedan participar en él, logrando mayor ámbito de vigencia. Se admite en el mismo documento que, en ciertas condiciones, el ejercicio de una libertad total en el tratamiento de la información podría perjudicar el disfrute de otros derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, y para lograr el equilibrio entre los distintos derechos e intereses de las personas, el convenio impone ciertas limitaciones o condiciones

al tratamiento de la información. Desde que nacemos nos encontramos expuestos a la violación de nuestra intimidad, debido al avance tecnológico y a la posibilidad de manejo de nuestros datos personales de forma fácil, a través de la informática y la telemática. Esto es muy claro y contundente, pues atentan contra nuestra integridad personal, como lo comenta Castán Tobeñas. Por esto es necesario crear las normas jurídicas que regulen la informática, lo que da origen a una nueva materia del derecho, la informática jurídica, misma que tiene poco de creada y es muestra clara de una nueva rama del derecho que surge para proteger al hombre dentro de ese avance y evolución del que he hablado en el transcurso de este trabajo, y que protege un derecho humano previamente establecido y que debido a la evolución tecnológica se está violando, por lo que esta nueva rama del derecho se creó, dentro de esta gran maraña jurídica, para proteger al hombre en todo el mundo.

En la obra de Castán Tobeñas se hace hincapié en la clasificación de los derechos humanos particularmente los de tipo social, refiriéndonos esencialmente que no fueron desconocidos por las

doctrinas tradicionales, y se debe al fundador del derecho social, Georges Gurtvitch, lo siguiente:

estando inseparablemente unidos los derechos subjetivos y el derecho objetivo, hay que reconocer no sólo la existencia de derechos subjetivos individuales, ligados al derecho individual y que se contraponen, sino también a la realidad de los derechos subjetivos sociales ligados al derecho social y que se interpenetran.(84)

Caben aquí los derechos laborales, y los de seguridad social, y los de los campesinos. Esta categoría jurídica ha sido reconocida en todas las declaraciones del mundo y como marco histórico de referencia, le ha dado a nuestra centuria un sello de distinción, pues en este siglo, a través de la Revolución mexicana, y la rusa, se pudo desarrollar de manera positiva una legislación que protegiera a la gran masa social carente de todo, y que en los anteriores siglos de la humanidad era casi imposible pensar que se pudiera dar a sí misma una legislación de este tipo. Vemos claramente, en el caso de México, que no dio resultado por falta de

recursos económicos por parte del Estado; aunque legalmente garantizaba un éxito rotundo al campesino -pues legalmente lo protegía-, económicamente fue un fraude; pero no cabe duda que fue un lindo sueño de ayuda a una gran masa social.

Los textos internacionales protegen a los derechos sociales que se han denominado "derechos económicos, sociales y culturales", la doctrina reconoce que se parte de las exigencias procedentes del valor del principio de la igualdad, por oposición a los llamados derechos civiles y políticos, ligados al valor libertad.

Castán Tobeñas señala que en las doctrinas actuales:

los expositores del derecho público catalogan los derechos del hombre con base en las garantías jurídico políticas que protegen esos derechos fundamentales, (y cita a Sánchez Agesta que dice): "atendiendo a la naturaleza del bien protegido por los derechos humanos y a la diversa naturaleza de su realización y garantía jurídica, clasifica a los derechos

proclamados en los textos constitucionales en cuatro principales grupos:

A. Derechos civiles que protegen la vida personal individual, sancionando la violación de los bienes garantizados y especificando los supuestos, la autoridad y el procedimiento (garantía legal, judicial y procesal) que exige para su licitud la privación de estos bienes por razón del bien público. Comprende este grupo: a) los derechos de la intimidad personal (protección negativa de la autonomía de la vida privada frente a su violación por los particulares o por los agentes del Estado); b) los derechos de seguridad personal (protección de la libertad mediante la garantía de la ley aplicada por el juez); c) derechos de seguridad económica (garantía de propiedad y de la legalidad de los impuestos); d) derechos de libertad económica (libertad de trabajo, de industria, de comercio).

B. Derechos públicos, que son derechos de intervención en la formación de la opinión pública (libertad de reunión, de expresión del

pensamiento, de información y de constituir asociaciones políticas o culturales).

C. Derechos políticos; que son derechos de participación en la vida pública (derecho de petición, de sufragio, de ejercer cargos públicos, etc.).

D. Derechos sociales, de los que pueden hacerse dos subgrupos: a) derechos del desenvolvimiento personal (derecho a la instrucción y la educación, a constituir una familia, a la práctica del culto religioso) y b) derechos sociales estrictos, que implican una prestación positiva del Estado, inspirándose en los principios de justicia social y de seguridad social (derechos a la propiedad personal y familiar, al trabajo, a un salario justo, a los seguros sociales).(85)

La filosofía del derecho contempla a los derechos humanos a través de una fundamentación muy diversa, pero que en esencia coinciden; Sánchez de la Torre distingue varios grupos de relaciones sociales con base en la idea de justicia, y dice que:

hay ante todo en las relaciones del hombre como ser social unas marcadas por el sello de la intimidad, mientras que otras denotan cierta distancia en el trato con los demás. Y esto se traduce en una distinción de dos especies a niveles de derechos humanos: los llamados derechos de la intimidad, que positivamente han de estar albergados por el ordenamiento jurídico como partes integrantes de la vida privada del individuo (por ejemplo la libertad de conciencia, la libertad de expresión, derecho a la familia, derecho de inviolabilidad de domicilio, de correspondencia, etc.), y los derechos derivados de la pertenencia de un individuo o grupo a la colectividad amplia, que se traducen en la libertad de poder establecer, sin discriminación alguna, toda clase de relaciones conmutativas y toda clase de responsabilidades públicas, según las condiciones en que participa cualquiera de los demás individuos o grupos. Como este segundo grupo de derechos humanos tienen un contenido muy complejo al comprender derechos tan variados como los de indiscriminaciones culturales y sociales, los civiles y políticos,

y los económicos, resultan, por tanto, cuatro grandes grupos de derechos humanos: derecho de la vida particular; derecho de indiscriminación cultural y social (derechos sociales y derechos a la cultura); derecho de participación cívica y política, y derecho de la actividad económica (propiedad y trabajo). Los derechos de indiscriminación culturales y sociales, guardan correspondencia con la llamada justicia general; los derechos civiles y políticos con la justicia distributiva, y los derechos económicos, con la justicia conmutativa. (86)

clasificación muy completa y esquemática.

También en el ámbito propio de la filosofía del derecho conviene hacer referencia a las clasificaciones más actuales de los derechos humanos, que proponen los profesores Peces-Barba, Castro Cid y Atienza. El primero de ellos sistematiza, a efectos pedagógicos, la materia de los derechos humanos atendiendo a cuatro criterios distintos:

1. al contenido; 2. a su ámbito de aplicación; 3. al sujeto titular de los mismos y 4. a las fuentes y garantías, que es precisamente la sistemática seguida por la Constitución española donde se ha utilizado, criterio operativo y no científico que sirve para facilitar la labor de aplicación e interpretación del derecho. (87)

resulta de esta clasificación que lo hace de manera muy genérica con el fin de abarcar a todos los derechos que se nos pudieran ocurrir y encajarlos en esos grandes criterios, cosa que me parece muy lógica.

Una clasificación que me parece adecuada es la de B. Castro Cid, quien se basa en el criterio del carácter o contenido peculiar de los derechos del hombre,

tres grandes categorías de derechos, 1. los que reconocen y tutelan la integridad física y moral del individuo, 2. aquellos que reconocen y tutelan su libre actuación, y 3. aquellos derechos que promueven un orden social que

garanticen el ejercicio de los derechos de integridad y libertad.(88)

Abarca todas las esferas de la persona, en lo interno, como en sus relaciones con los demás sujetos y en grupo con otras personas.

Otra clasificación es la de M. Atienza, quien los clasifica partiendo de la tipología de los conceptos jurídicos fundamentales propuesta por V.N. Hohfeld.(89) Elabora una clasificación estructural, cuatro tipos de derechos subjetivos, según que el deber correlativo consista en una acción positiva o en una omisión, y según sea el status deóntico de la acción del titular del derecho; tres tipos de libertades, según que la libertad se presente como facultad unida al ejercicio de cierto tipo de derechos o bien como facultad desligada de ellos; cuatro tipos de potestades, según que su ejercicio sea o no facultativo y corresponda a particulares o a órganos públicos; y un único tipo de inmunidad.

Por su parte la Organización de las Naciones Unidas, clasifica en dos tipos a los derechos

humanos: por el sujeto de los derechos humanos y por el objeto o contenido de éstos.

a) Clasificaciones por razón del sujeto. Aquí podemos señalar que mientras las constituciones políticas del siglo XIX, inspiradas en las concepciones del individualismo liberal, sólo reconocían los derechos del individuo, las tendencias actuales tienden al doble reconocimiento de los derechos de los individuos y de los derechos de los grupos o formaciones sociales. En el plano internacional, las más recientes declaraciones de derechos recogen esta tendencia y puede decirse que admiten las siguientes clases de derechos:

1. derechos de la persona humana;
2. derechos de las comunidades menores o infraestables especialmente la familia;
3. derechos de los Estados en la esfera interna;
4. derechos de los Estados y de los pueblos en la comunidad internacional.

b) Clasificaciones por razón del objeto o contenido de los derechos. Que en los últimos documentos de las organizaciones internacionales son netamente diferenciados esos grupos de derechos

humanos: 1. derechos políticos, 2. derechos civiles, 3. derechos económicos, sociales y culturales. La Declaración universal de los derechos humanos de 1948, después de regular los clásicos derechos de libertad individual, da un gran auge, en los artículos 22 y siguientes, a los que llama derechos económicos, sociales y culturales del hombre. Posteriormente, el contenido unitario de esa Declaración universal ha sido desdoblado, a través de los pactos aprobados en 1966, en dos textos distintos, uno dedicado a los derechos civiles y políticos, y otro a los económicos y sociales. México ratificó esos pactos de las Naciones Unidas, tanto el Pacto de derechos civiles y políticos, como el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales. Así mismo en el Convenio europeo de la protección de los derechos humanos y el de las libertades fundamentales, y en la Carta social europea.

Hay distinciones claras, derechos humanos que se desenvuelven en el ámbito de la vida personal y otros que se desarrollan en el de la vida social. Pero esta separación y todavía más la que pretende disgregar de la esfera social, la económica y la

cultural, tienen valor muy relativo. Será muy difícil deslindar los derechos sociales de los económicos, ya que parecen encajar en uno y otro grupo el derecho al trabajo, al empleo, a un nivel regular de vida, al descanso, a la seguridad social y tantos otros. Y no es menos estrecha la afinidad entre los derechos sociales y los culturales, de tal modo que uno de los más acusados derechos del grupo cultural, el de la educación, parece proteger también muy destacadamente el grupo de los derechos sociales. Esto resulta lógico, pues la educación de la sociedad debe ser adecuada y a un nivel que de por resultado un pueblo con conocimientos básicos para su subsistencia, y que poco a poco creen los Estados un sistema educativo que haga de su sociedad un pueblo educado. Por otra parte, muchos derechos económico-sociales tienen también matiz personal. El derecho a la propiedad que hoy se tiende a considerarlo como un derecho del orden económico, era consagrado por las viejas constituciones como uno de los más relevantes derechos individuales, estimando, no sin razón, que la propiedad es el complemento necesario de la personalidad. Respecto de este derecho, todavía hay países que no lo reconocen; y otros que

excesivamente lo convierten en un derecho individualista como en el caso del pueblo inglés.

6.- Las diversa generaciones de los derechos humanos

Ha causado sorpresa en todo el mundo hablar de las generaciones para darnos una idea de la evolución que ha tenido el pensamiento de la humanidad a lo largo de su existencia en la faz de la Tierra, lo que da por resultado un panorama amplio de nuestra evolución y grado de humanización al que estamos llegando. Debido al carácter histórico de los derechos humanos, estos aparecen como categorías históricas que se conforman en contextos y situaciones sociopolíticas y económicas determinadas y que producen las sucesivas generaciones de tales derechos.

Así, podemos decir que los derechos de una primera generación nacieron con un carácter notoriamente individualista, tales como libertad individual y derecho de defensa del individuo, que exigían la no injerencia y la autolimitación de los poderes públicos en la esfera privada y se

tutelaban por la mera pasividad de éstos y su actitud de vigilancia, en términos de policía administrativa. Responden tales derechos a la fórmula jurídico-política del Estado liberal. Esto se debe a que tras el reconocimiento del hombre como centro de la Tierra y no a un Dios, se protegió con exceso al hombre en lo individual, esto trajo consecuencias fatales que darían origen a una segunda generación de derechos, ya que en la ideología individualista y el sistema económico capitalista -por los movimientos sociales reivindicativos de la segunda mitad del siglo XIX-, dichos derechos económicos, sociales y culturales iban a alcanzar su consagración jurídica y política en la nueva fórmula del Estado social de derecho, que iba a sustituir paulatinamente al Estado liberal; aquí, los derechos humanos se traducían en derechos de participación que requerían una política activa de los poderes públicos, encaminada a garantizar su ejercicio, y se iban a realizar a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y servicios públicos. (90) Los derechos de la tercera generación llamados también de cooperación y solidaridad, porque tienen como fundamento ambos valores, emergen como consecuencia

de las nuevas exigencias impuestas por el desarrollo de la propiedad industrial, y, a pesar de su difícil articulación técnica, han comenzado a incluirse en algunos textos constitucionales y documentos de carácter constitucional;(91) los derechos de la tercera generación se presentan como respuesta al fenómeno de la denominada contaminación de las libertades, que es el término con el que ciertos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la degradación y erosión que producen en los derechos fundamentales la utilización de los nuevos avances tecnológicos, sobre la calidad de vida, la paz, la libertad de la informática, que son valores y derechos que se ven seriamente amenazados y necesitan ser protegidos en esta nueva era, caracterizada por el desarrollo y la complejidad de la tecnología, especialmente de la industria bélica. La revolución tecnológica a redimensionado las relaciones del ser humano con los demás seres humanos y con la naturaleza que le rodea. Estas relaciones traen como consecuencia que se de una redimensión de los derechos humanos, al encontrarse con la evolución social, económica y cultural de la humanidad; que garanticen claramente un mejor nivel de vida y una calidad en la misma, y

el disfrute también del patrimonio histórico y cultural de la humanidad; que los pueblos logren su desarrollo y autodeterminación, protejan los derechos de los consumidores y usuarios, y se evite la manipulación genética; generación que en la actualidad puede ser aumentada en relación con una serie de derechos que se pueden incluir. Algunos autores hablan de una cuarta generación la de los derechos de la crisis de la legitimidad democrática, en los casos de la democracia representativa, puesto que éstos aparecen en el terreno de las aspiraciones y apetencias individuales, y sus reivindicaciones adoptan normalmente formas extraparlamentarias que se traducen en la desobediencia civil, las iniciativas cívicas y el referéndum, incluso la aparición de partidos monotemáticos en sus programas comporta la tendencia a la no negociación. Desde dicha óptica el sistema representativo se considera insuficiente y los problemas relacionados con la paz o la ecología se canalizan en su mayor parte por la vía de los movimientos alternativos que tratan, en última instancia, de promover y luchar por la participación directa.(92) Esta generación abarca derechos políticos.

derecho al matrimonio y a la familia; f) el derecho a la educación de los propios hijos; g) el derecho para la adquisición de lo necesario para el sustento; h) el derecho de propiedad; i) el derecho de asilo político; j) el derecho a la libre elección de profesión; k) el derecho al desarrollo de la personalidad; l) el derecho de libre expresión (en la palabra hablada y escrita, en especial en la prensa, la ciencia, la literatura y el arte; m) el derecho de libre asociación, y n) el derecho de participar en el orden social. En un esquema clasificatorio de alcance general no se puede omitir la referencia a los denominados derechos de cooperación y solidaridad a los que se aludió en su momento, que surgen como consecuencia de las nuevas exigencias impuestas por el desarrollo de la sociedad industrial y que, a pesar de su difícil articulación técnica, han comenzado a incluirse en algunos textos constitucionales y documentos de carácter internacional, como lo son el derecho al medio ambiente.

Dentro de la clasificación, los derechos humanos se desenvuelven en el ámbito de la vida personal o en el de la vida social. Pues bien:

dentro de la esfera o dimensión personal el primer deber del hombre es el derecho a la intimidad, a que esa intimidad sea respetada. Este respeto no consiste sólo en abstenerse, implica, además de esta posición negativa la aptitud positiva de crear y favorecer aquellos contenidos religiosos y morales que favorecen el enriquecimiento de la personalidad interior del hombre y favorecer así la sociabilidad.

TEMA III

LIBERTAD IDEOLOGICA Y LIBERTAD RELIGIOSA

7.- Libertad ideológica

Dentro de los derechos del hombre, que ya he analizado, encontramos a la libertad ideológica, que forma parte de ese catálogo en el que se clasifican los derechos de la persona.

La libertad ideológica se encuentra considerada un derecho de la persona como ser espiritual, misma que se encuentra regulada por la mayor parte de las legislaciones del mundo, incluso la nuestra, por esto la analizo.

Los derechos de la persona en cuanto a ser espiritual se vinculan a ese ingrediente espiritual que se encuentra en toda persona y que cuenta con elementos ideológicos, filosóficos, religiosos y culturales; elementos que se consideran imprescindibles para posibilitar el desarrollo de la persona, libertad que es reconocida por el

derecho de algunos países y que es parte espiritual de su integridad. Dentro de esta integridad podemos considerar que existen libertades ideológicas y junto a ellas las libertades religiosas, las libertades de expresión y de información, el derecho a la educación, y la libertad de enseñanza, el derecho a la objeción de conciencia. Pero, estos derechos de libertad religiosa se analizan con base en las relaciones del Estado con la Iglesia, ya que a través de un reconocimiento de la misma, y con indicios de normas que la regulen, se puede reformar la ley para reconocer nuevos derechos.

En relación con principios del derecho natural, hemos visto, en el capítulo anterior, que hay tratadistas que clasifican dentro de los derechos del hombre a la libertad ideológica y a la libertad religiosa o de creencia, y de ahí también se desarrolla, según algunos tratadistas españoles, la objeción de conciencia, ya que es algo más interno.

La libertad ideológica y religiosa y las relaciones del Estado con la Iglesia, son materias que se entrelazan y, a través del reconocimiento de las mismas, se va a proteger a la persona en su

parte más íntima, su vida espiritual. A partir de este reconocimiento espiritual del hombre, y de creer realmente en su palabra, es como se va fortaleciendo la objeción de conciencia, la que va aparejada en su origen con la libertad ideológica y la libertad religiosa; con esta última encuentra gran semejanza, ya que la libertad religiosa implica una fe defendible con tenacidad y hasta con la vida; en esa creencia se deposita toda la existencia de una persona, la persona actuará con base en sus principios y creencias religiosas, pues el temor a Dios siempre ha influido en el ser humano, y ese temor a Dios es en muchos casos una norma suprema que lo guía para actuar o comportarse de alguna u otra forma.

Las libertades ideológicas y religiosas son reconocidas por algunas legislaciones, como en el caso de las legislaciones alemana y española, que se fundan en un precepto: se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto, de los individuos y de las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

La libertad ideológica por su parte, presenta dos ámbitos, uno interno y otro externo. El ámbito interno del derecho se refleja en la adopción de una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne, y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Esta dimensión de la libertad ideológica ligada a la libertad de pensamiento parte de lo más íntimo de la persona. En el caso de la legislación española se establece que "nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología"; esta determinación no debe entenderse en términos absolutos porque los poderes públicos, en ciertos supuestos excepcionales y exigidos por el interés general, pueden requerir a una persona para que manifieste sus ideas o creencias, apegándose sus actos a una forma de pensar, como lo es en el caso de la objeción de conciencia contra el servicio militar español, y que marca todo un procedimiento legal para que el joven que manifieste sus convicciones, fundamentándolas en principios claros y coherentes con las convicciones sociales y la propia conciencia social, y no se le obligue a cumplir con una obligación que va en contra de su ideología.

7 Ref. en
deca

La libertad ideológica comprende un ámbito externo, que se base en las ideas propias de quien las tiene, sin participar en ellas el poder público, ya que la propia Constitución de los Estados alemán y español establece que la integridad personal debe protegerse, siempre y cuando no altere el orden público o social de acuerdo a las convicciones. Ya que los propios comportamientos personales deben desarrollarse sin ninguna traba.

Este ámbito externo tiene como característica, el que la persona puede manifestar lo que piensa, la libertad ideológica se consagra en nuestra Constitución a través de las garantías de libertad que en el artículo 6, que establece:

la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado. (93)

De este artículo se desprende que la libertad de ideología existe, y puede manifestarse cuando se quiera. El artículo 7 por su parte establece que:

es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública; en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

Estos son dos artículos que garantizan claramente la libertad de manifestar las ideas, pero lo que también interesa es la parte de la

Constitución que nos garantiza la formación de esas ideas, no sólo su expresión o publicación; sobre esa formación el artículo 3, del cual se desprende que "la educación que imparte el Estado Federación, los Estados, y los Municipios, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional".

Hay que tener muy claro que la libertad ideológica y la libertad religiosa son dos avances muy importantes en el reconocimiento de los derechos del hombre, y que por medio de ellas se garantiza al ser humano la protección a su integridad como ser pensante, capaz de aprender y defender sus pensamientos e ideas que durante su vida va adquiriendo. En este capítulo parto de la libertad ideológica y la libertad religiosa, porque gracias a ese reconocimiento vamos a poder comprender cómo a través de la objeción de conciencia se va a proteger la actitud de un sujeto para abstenerse de cumplir un deber jurídico que le impone el Estado, basándose en lo que le dicte su conciencia; claro que la conciencia, como ya la

definimos en los inicios de esta tesis, es algo que va más allá de lo que se aprende (capítulo I).

La objeción de conciencia no parte de la libertad ideológica o de la libertad religiosa, pero como son derechos que protegen la esencia del hombre es necesario compararlos en su regulación normativa y en su fundamentación doctrinaria, pues ambos protegen al ser humano en la esencia, su pensamiento, su conciencia, lo que nos distingue de los animales.

Digo que no parte la objeción de conciencia de la libertad ideológica o de la libertad religiosa, porque la formación de unas y otras es muy diferente, la libertad ideológica se forma con los principios morales adquiridos en el transcurso de la vida de una persona, la libertad religiosa se forma por las creencias que a través del culto de alguna religión se inculcan en una persona también desde su niñez y tiene la opción de escoger entre un culto y otro, y la objeción de conciencia se forma con esa voz del alma que todos llevamos dentro y que no sólo es individual, sino que

también puede, como ya lo explique en un inicio, haber una conciencia social.

El tratamiento legal que se da a la libertad ideológica o a la libertad religiosa resulta interesante, pues aunque sean materias diferentes, se trata de proteger un derecho humano, que en esencia es la propia integridad del ser humano como ser espiritual.

Dentro de los derechos de la persona en cuanto a aquellos que se vinculan con ese ingrediente "espiritual" que circunda a toda persona (y en el que se superponen) elementos ideológicos, filosóficos, religiosos y culturales; entre otros muchos elementos que se nos presentan, todos ellos, como imprescindibles para el desarrollo de cualquier ser humano. Estas libertades afectan al conjunto de la vida espiritual del hombre, entendida en un sentido muy lato; por ello mismo, puede decirse que caben aquí libertades tales como: la libertad ideológica y religiosa, las libertades de expresión e información, el derecho a la educación, y la libertad de enseñanza y aun el derecho a la objeción de conciencia.

8.- Libertad religiosa

En relación con la libertad religiosa, el doctor José Luis Soberanes Fernández nos dice que hay un "derecho eclesiástico del Estado, que es el conjunto de normas jurídicas que tienden a garantizar y reglamentar el derecho fundamental de libertad religiosa de las personas y de las asociaciones religiosas en un país determinado", (94) con ello, vemos claramente que este derecho humano, por el que se protege la esencia del hombre, ha adquirido gran dimensión en un país laico como México, y en que había una separación entre Estado e Iglesia; de pronto la reconoce y, como un derecho humano más de organizarse para poder impartir el culto religioso de conformidad con el Estado derecho en el cual vivimos. En relación con ello, José Antonio González Fernández nos dice que

En el siglo XIX ocurrió un enfrentamiento entre el Estado mexicano y la Iglesia católica, semejante al que tuvo lugar en otros países del mundo y con características también semejantes. Su origen se remonta siglos atrás y adquirió en México la peculiaridad de haber sido el resultado de tres siglos de colonización, en

que la Iglesia se había caracterizado por ser aliada de la autoridad; es decir, de la Corona española que ejercía el monopolio de las creencias en el país. Funcionaba como auxiliar importante en términos del control ideológico y del ejercicio del poder. Su estructura y su capacidad económica le permitieron, además, ser una entidad de financiamiento. Para los empresarios novohispanos, tenía, además, una vinculación íntima con los momentos más importantes de la vida de los individuos; nacimientos, matrimonios, defunciones. Estaba presente, también, en todo lo que correspondía a la expresión de la religiosidad en México, pues era como institución la única a través de la cual se canalizaba este sentimiento. Al ser el sentimiento religioso un aspecto constitutivo importante en la vida de los hombres, y esto es verdad en casi todas las comunidades humanas, no es extraño que la Iglesia fuera la encargada de administrar ese sentimiento y de darle su forma ortodoxa, lo que la convertía en una institución importante y en el eje de la vida social, considerando, además, que era la encargada de educar y de

realizar las obras sociales. Por otra parte, a través del cumplimiento de su mandato de caridad, se encargaba de las obras de asistencia social, por lo que funcionaba como una de las instituciones intermediarias más importantes entre los problemas de los individuos y sus soluciones. Sin embargo, su papel fue cuestionado y puesto en tela de juicio desde el siglo XVIII, de modo que en lo que se refiere a la instauración de lo que aquí se llama querrela, que más que tal, era una queja o tendencia o término en el sentido que se le da a dicho concepto en el foro, nos encontramos en un asunto que tuvo que ver con el espacio que ocupaba el individuo y el Estado en la vida de la sociedad. En el momento en el que cambió el planteamiento de la Corona española y ocasionó reformas importantes en el gobierno de los Borbón en España, y debido a la importante repercusión que este hecho tuvo en los distintos ámbitos de la vida pública en la Nueva España, también se vio afectada la vida de la Iglesia; ahí fue donde propiamente tuvo lugar la instauración de un conflicto con el Estado, el cual terminó con un enfrentamiento,

que llegó a tener manifestaciones violentas en el siglo XIX. Dicha contienda culminó con el triunfo de uno de los grupos sobre el otro, representando cada uno de ellos dos visiones distintas, entre otras cosas, en el trato con la Iglesia. ...En la medida en que el papel que le tocaba jugar al Estado respecto del individuo cambió, se hizo necesario desplazar a la Iglesia, que era la encargada de resolver estos problemas relacionados con el ser humano. Los pensadores que se ocuparon de este tema a lo largo del siglo XIX -y que en realidad tomaron sus inquietudes de los pensadores que ya lo habían planteado desde el siglo XVIII, al analizar la sociedad, la estructura de la vida social y el papel que en ella jugaba el individuo- encontraron que era necesario garantizar el ejercicio de sus libertades, entre otras, el de la libertad de manifestar el propio pensamiento religioso y de practicar cultos diversos. En fin, era este un pensamiento avanzado, y se planteaba como una necesidad garantizar una de las libertades de las que el hombre debía disfrutar, lo cual era contrario a la visión propia que la Iglesia

tenía sobre la verdad, y, más Específicamente, sobre su verdad y sobre su ortodoxia, como la única alternativa para el ejercicio del culto y la manifestación del pensamiento religioso. El lugar que ocupaba la Iglesia en la sociedad y el lugar que tenía frente al Estado debían, necesariamente, cambiar como consecuencia de la visión que tenía del Estado sobre la Iglesia, así como de los modelos que debía adoptar la comunidad social. La agrupación eclesiástica debía abrir espacios suficientes para garantizar que los individuos pudieran ejercer, entre ellos, la tolerancia y pudieran, en su caso, abrir espacios de laicismo, de secularidad, y restringir, por ello, los ámbitos de la religiosidad a la conciencia del individuo, a una manifestación íntima que se expresara de distintos modos y pudiera llegar a darse a través de expresiones y manifestaciones muy diversas.

De ello se desprende que, el retraso que provocó la Iglesia, durante su gestión administrativa de los colonizados, y durante el periodo posterior a la Independencia de México, fue

incalculable, pues arrastramos en la actualidad por lo menos el retraso económico, nos sigue diciendo José Antonio González Fernández, que la querella histórica se refiere a que "se procure entender en qué consistió el enfrentamiento...". El proceso histórico que le dio lugar, y si observamos cómo el espacio que ocupaba la Iglesia como institución encargada de administrar los sentimientos y conciencia religiosa del individuo, con todas sus manifestaciones sociales y públicas, ésta tuvo que abrirse para que fuese el individuo el que actuara en ese sentido de manera libre, y como el Estado debió proteger esa libertad, entonces también podríamos observar cómo llega el momento en el que el planteamiento, el pensamiento y la concepción de la Iglesia discrepaban ampliamente de esta visión. La Iglesia novohispana había heredado una actitud intolerante, tal como todavía la iglesia universal la manifestaba en otras partes del mundo; en el resto del continente y en Europa, sobre todo en Francia y en Italia. En Francia, por ejemplo, este problema existió desde la Revolución francesa, durante todo el siglo XIX; estuvo presente en Italia como un problema relacionado con el surgimiento de la unidad italiana y con lo que se

ha dado en llamar "el resurgimiento italiano", en el cual la Iglesia juega paradójicamente el papel de aparecer, en un determinado momento, como la única que podía dar impulso a esta unificación para después convertirse en su opositora más importante, por el contenido y por la manifestación que tenían los movimientos que la promovían. Se trataba de movimientos literarios tales como los que hubo en Francia y que se dieron también en México, cuyos análisis habían señalado aspectos fundamentales para dichos países y tenían repercusiones importantes en la vida económica, puesto que la Iglesia había sido tradicionalmente una institución vinculada de manera muy importante a la economía, a la educación y a la asistencia social en la Nueva España. Por ello se quiso restringir el ámbito de las manifestaciones estrictamente religiosas, y se pretendió encontrar espacios en los que el individuo pudiera tener un desarrollo propio, al margen de las ideas religiosas, al margen de la administración o de los monopolios eclesiásticos y al margen del control del Estado. "La Nueva España, había sido testigo de la íntima relación que existió entre la Corona y la Iglesia". La Iglesia no aceptó cambiar su régimen económico, ni mucho

menos aceptó la intervención de un patronato para que éste eligiera a los funcionarios de la misma, ni que se limitaran sus facultades y capacidades con respecto a los momentos fundamentales de la vida del hombre, o aceptar que hubiera otra religión en México; estos conflictos se dieron, con cambios en nuestra legislación, y se reconoció que en México pudiera haber otros cultos y no sólo el poder desmedido de la Iglesia católica, con lo cual se logró que el poder de la Iglesia disminuyera ajustándose al espacio limitado de la vida religiosa. Problemática que existió hasta que se dio un cambio a nuestro Estado de derecho. A partir de 1833 se presentan pequeños intentos, que pretendían, se reconoce la facultad de legislar al Estado en materia de cultos. Con la Constitución de 1857 se da origen a la guerra de los tres años, entre liberales y conservadores, y que concluyó con las Leyes de Reforma. El cambio se debió a la necesidad de establecer un conjunto de libertades como normas jurídicas, libertad para optar por una u otra religión, y para eliminar a la Iglesia católica como institución única acaparadora y regidora de la vida de los mexicanos, ya que se inmiscuía tanto económica como socialmente, Y más

que nada para que el Estado funcionara sólo, no junto con la Iglesia, y pudiera reconocer a todas las expresiones religiosas; esta idea de separación de la Iglesia católica y el Estado no sólo fue una idea privativa de México, sino recorrió todo el mundo. Se tomaron como base los principios de la libertad, para eliminar el poder absoluto de la Iglesia católica y darle al ser humano la opción de escoger el culto que quisiera profesar. La religión será únicamente de los individuos y no del Estado. Por ende, el Estado reconocería a todas las Iglesias, y la libertad del mexicano para escoger el culto que quisiera. En 1867, la Iglesia católica deja de administrar lo económico y se restringe a lo espiritual.

México al liberarse lo hizo no sólo de la Corona de los Borbón sino también de la Iglesia católica.

Lo divino se divorcia del poder terrenal, éste se caracteriza por ser del pueblo y para el pueblo, como lo proponía la Constitución francesa, y no el pueblo para el poder del rey, quien por mandato divino dirigía los destinos del pueblo, aunque no

para el pueblo, sino para el mismo rey. Lo sagrado deja de ser bandera del gobernante, y ese estandarte se cambia por las propias necesidades del pueblo, quien tiene que sobrevivir no por obra de lo divino, sino por sí mismo. Eliminándose ese ejercicio del poder ilegítimo basado en la divinidad, se establecen a la Iglesia sus funciones específicas, sin inmiscuirse con el Estado, quien actúa por y para el pueblo. La Iglesia se basó durante siglos en esa creencia única para adquirir el poder suficiente para mantenerlo durante todo el tiempo, una creencia única en un sólo Dios, poder social, cultural, económico, político. El Estado se convierte en liberal, reconocedor de todas las libertades del hombre, las que nunca habían sido reconocidas por ningún ser humano. No fue sencilla esta labor de matar a ese monstruo que funcionaba sobre el temor humano a la divinidad para ejercer su poder desmedido.

Hasta el siglo actual se volvió a reconocer el derecho de los individuos a tener una Iglesia y un culto. Aunque el anticlericalismo se hizo patente en la Revolución mexicana, nuestros gobernantes parecieron no entender muy claro ese sojuzgamiento,

y volvieron a regular las cuestiones relacionadas con la Iglesia, reconociéndoles derechos; las condiciones inhumanas en que vivió la sociedad durante aquellos tiempos eran más que un ejemplo para la nueva sociedad mexicana, como para negar a la Iglesia católica cualquier tipo de derecho. José Antonio González Fernández señala:

que lo que aconteció entonces y que aun sucede ahora, es que hablar de la Iglesia como una entidad es sumamente amplio e impreciso. La Iglesia agrupa fenómenos muy disímiles y a personas con criterios muy dispares. Cuando se usa este término se hace para referirse a la jerarquía, es decir, a la dirigencia, al mando, a la jefatura. Es por algunos documentos oficiales en que la Iglesia manifiesta su pensamiento y propone fórmulas que son consideradas por ella misma como las más auténticas y como expresiones que representan su pensamiento, y también cuando actúa a través de sus autoridades, por lo que se le ha identificado como una institución autoritaria y por ello se le ha criticado, independientemente de que en su seno existan movimientos que

tiendan a otros objetivos y de que hayan existido personalmente que, aun considerándose parte de la misma, proponen medidas no autoritarias. Varios de los grupos revolucionarios tuvieron manifestaciones de anticlericalismo, que intentaba reducir el ámbito de la participación de la Iglesia en la vida social, y que ellos consideraban había sido muy grande durante la época de Porfirio Díaz, ya que fue entonces cuando la Iglesia pudo crecer y hacer de ella misma lo que mejor le pareció: desarrollarse, ampliar su ámbito de evangelización, realizar su acción pastoral en medios que había dejado desatendidos y, en fin, tuvo lugar una proliferación enorme de escuelas y clérigos, a quienes pudo mandar a Europa; cuando empezó a tener cierta libertad de su autoridad se relacionó directamente con el Papa, fundó nuevas diócesis y estableció de nuevo los seminarios; en fin, fue entonces cuando se produjeron toda una serie de manifestaciones que hicieron que resurgiera el espíritu anticlerical.(95)

En México se redujo a la Iglesia, logrando que ya no tuviera influencia alguna en el ámbito político. En la conciencia de los individuos se hizo clara la distinción entre lo político y lo religioso. El Estado desapareció totalmente a la Iglesia a principios de este siglo, ligada únicamente al ámbito de la vida íntima del individuo.

La sociedad, con base en principios seculares y no religiosos, es la que debe fincar los principios de los derechos y los valores estrictamente humanos, su reconocimiento.

Pero, yo me hago estas preguntas: ¿Por qué este cambio? ¿Por qué cambia nuestra legislación y reconoce de nuevo a la Iglesia?

La respuesta la da el tratadista que vengo citando:

Esta nueva sociedad mexicana, consciente de su potencial, demanda del Estado la ampliación de los espacios para el ejercicio de sus libertades, a la vez que la transparencia en

las relaciones que aquél tiene establecidas con los diferentes segmentos que la integran... de la demanda en materia de libertades religiosas y de relaciones con las iglesias y convocó (el presidente Salinas) a una renovación de las prácticas en la vida política en general, a modernizar el marco jurídico en materia de culto y agrupaciones religiosas..., promoviendo la libertad para exteriorizar la propia creencia, en la medida en que se permite la celebración de actos de culto público fuera de los templos...; en el terreno de lo político destaca la opción que se abre a las Iglesias para una actuación plena en el mundo del orden jurídico. Hay un nuevo estatuto jurídico político de los ministros de culto. (96)

Se reconocen derechos a los ministros de culto, como lo son el voto activo, la prerrogativa de votar. También se les reconoce a los ministros la posibilidad de que si se separan del ministerio puedan participar en los procesos electorales.

9.- La reforma en materia religiosa en México

Las reformas se sintetizan como lo hizo acertadamente José Francisco Ruíz Massieu en lo siguiente:

El nuevo estatuto puede sintetizarse así:

- a) Los derechos religiosos. Se hace una relación de los derechos y libertades: adoptar una creencia religiosa voluntariamente, o no adoptar ninguna; no ser objeto de discriminación por motivos religiosos; no ser objeto de inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas; asociarse pacíficamente con fines religiosos entre otros.
- b) Los principios rectores. El Estado es laico y, por ende, no otorga preferencia o privilegio a religión, Iglesia o agrupación religiosa alguna y entre otras priva el principio de igualdad, los actos del estado civil de las personas son propios de las autoridades, y las convicciones religiosas no eximen del cumplimiento de las leyes.
- c) La personalidad jurídica y el patrimonio eclesiástico, las Iglesias y las agrupaciones religiosas gozan de

personalidad jurídica si obtienen su registro de asociación religiosa ante la Secretaría de Gobernación, para lo cual han de cumplir los requisitos que la propia ley establece y, consiguientemente, tendrán patrimonio, pero sólo el que sea indispensable para la realización de sus fines. Para que una asociación religiosa adquiera bienes patrimoniales, en los casos que la ley contempla (por ejemplo los inmuebles), se debe obtener una declaración de procedencia de la Secretaría de Gobernación, con lo que se pretende evitar que se reponga el problema de la acumulación de "los bienes de manos muertas", que llevó en el siglo XIX a la desamortización forzosa, y a una de los conflictos más enconados que conozca la historia de México. d) La figura jurídica de la asociación religiosa. La ley reglamentaria construye una figura asociativa absolutamente nueva que solamente pueden adoptar las iglesias y las agrupaciones religiosas: la asociación religiosa. Sin ella una entidad religiosa no alcanza la personalidad jurídica, ni el patrimonio inherente. Siendo una sola figura su

estructuración normativa tuvo que ser flexible de modo que se acomodara a los requisitos de una Iglesia histórica enorme, con una organización amplia y compleja, y con muy diversas manifestaciones, como la católica, y también a Iglesias modestas, casi marginales, o con escasa densidad. e) Las Iglesias y la política. Además que el artículo 130 constitucional precisa las prohibiciones al activismo político de las Iglesias y agrupaciones religiosas y a la vinculación con partidos y asuntos electorales, se previene que los ministros del culto pueden votar, pero para ser votados o desempeñar cargos públicos superiores deben haberse separado de su ministerio. f) El culto público, se racionaliza al máximo la regulación del Estado y se eliminan múltiples prohibiciones imprácticas, que repugnaban a las tradiciones mexicanas o se distanciaban de la teoría de los derechos humanos. Los actos religiosos de culto público se realizarán ordinariamente en los templos, y los extraordinarios podrán hacerse fuera de ellos, requiriéndose en algunos casos autorización, en otros sólo dar aviso a las

autoridades y, en otros más, sin trámite alguno. g) Las infracciones y sanciones.(97)

Estos son los puntos principales referentes al reconocimiento de los tipos de Iglesias, evolución casi sin precedentes, ello nos da la pauta para pensar que realmente el hombre está siendo regulado por las normas jurídicas en todos los ámbitos de su vida, realmente como centro del universo, capaz de tener y profesar una religión dentro de un ámbito legal, y, por otro lado, de reglamentar perfectamente a los sujetos que se encargan de promover algún culto para que, dentro de un ámbito legal, puedan ejercer esa función. Dos esferas que dentro del marco legal se regulan, por un lado tenemos el derecho del hombre mexicano a formar asociaciones religiosas o Iglesias, que se dedican al culto público dentro del campo del derecho eclesiástico. Este derecho lo podemos definir como:

el conjunto de normas que rigen la organización de las Iglesias, y las relaciones de éstas con el Estado, y que se aplican a las libertades religiosas. Por otra parte tenemos al derecho canónico que es el derecho de la Iglesia

católica y la rige como institución, así como a los derechos y obligaciones de sus integrantes.

Con relación a nuestra Constitución política, el artículo 130 establece claramente este derecho eclesiástico, los principios sobre los cuales se van a reconocer a los encargados de profesar el culto religioso. Pero lo más importante es que de acuerdo con nuestra Constitución política, 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.(99)

El comentario que al respecto encontramos en la Constitución es importante y nos dice que

Acorde con la libertad de creencias, la prohibición al Congreso de dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera que establecía el párrafo segundo del artículo 130 se sitúa, con la reforma en el artículo 24, en su segundo párrafo y sin cambio en la redacción. El primer párrafo ratifica la libertad de creencias y, en concordancia con ésta, se imprime mayor flexibilidad en la celebración de actos externos de culto público de acuerdo con la ley reglamentaria, de esta forma se deja claro la distinción entre libertad religiosa y libertad de culto, quedando la primera como irrestricta, por pertenecer precisamente a la conciencia individual, y la segunda bajo la supervisión de la autoridad porque incide en el ámbito del orden social. En la práctica, es conveniente precisar las actividades que de ordinario se deben realizar en los términos de aquellas que se lleven a cabo fuera de ellos de carácter especial, como las peregrinaciones que son expresión de creencia y de parte de las tradiciones más arraigadas en diversos grupos de la población. (100)

10.- Derechos que integran a la libertad religiosa

Este derecho eclesiástico, garantiza una libertad religiosa, que se integra por derechos como lo son:

a) tener una convicción o una religión; b) cultivarla, c) manifestarla (particularmente se señala el nacimiento, en la educación, en la alimentación, en el servicio militar, en el casamiento, en el trabajo, en los días de fiestas religiosas, en el culto tanto público como privado, en los funerales, en la objeción de conciencia, en el juramento, en el secreto profesional), y d) propagarla por medios lícitos. El doctor José Luis Soberanes Fernández piensa, al igual que yo, que:

en México, en términos generales, se está avanzando en el ejercicio del derecho fundamental de la libertad religiosa, sin embargo, pienso que todavía hay mucho por andar por parte de todos, con objeto de ser verdaderamente tolerantes con aquellos que piensan de manera distinta a la propia, ser capaces de aceptarlos tal y como son, en fin, el adquirir la madurez cívica de un auténtico espíritu liberal que ejercita la tolerancia

para con los que creen cosas diferentes, y particularmente en esta materia tan delicada como es, el de las convicciones religiosas.(101)

Por otro lado podemos ver que:

El pluralismo ideológico y religioso constituye, ante todo, una consecuencia o resultado del ejercicio de la libertad y en este sentido puede considerarse comprendido en el primero de los valores que reconocen los derechos humanos. El pluralismo no es sólo una constante histórica fruto de la inextirpable libertad humana; es también, y sobre todo, una conquista histórica que presenta una identidad propia y unas peculiares implicaciones jurídicas. Porque, en efecto, un sistema constitucional que proteja la libertad, pero no el pluralismo, tan sólo obliga a respetar el ejercicio de los derechos individuales, sin preocuparse de las condiciones en que tal ejercicio se produce, ni de las posibilidades reales de opción que ofrece el entramado social. El modelo pluralista, en cambio, es

aquel que valora positivamente y protege el hecho mismo de la pluralidad ideológica y cultural, considerándolo como un elemento enriquecedor que hace posible o facilita el ejercicio de las libertades.

En suma, si la libertad impide el establecimiento imperativo de un partido único o de una religión oficial, el pluralismo estimula la existencia de opciones diferentes y veda la creación de regímenes de monopolio que desvirtúan la posibilidad misma de elección.(102)

Esta libertad religiosa, al igual que el reconocimiento de cualquier tipo de libertad, implica tratar lo referente a la tolerancia, consecuente con su mensaje libertador:

Lutero, en sus primeros años, enseña teórica y prácticamente un amplio espíritu de tolerancia, tanto para con los católicos como para con los disidentes de su propia "reforma". Mira su propia causa con optimismo confiado; él tiene de su parte la palabra de Dios; ella, por sí sola ha de imponerse por su parte, acepta la

persecución como una prueba de la justicia y de la verdad de su causa. Se apropia las palabras de San Pablo: "Todos los que quieren vivir piadosamente en Cristo Jesús conocerán la persecución", cuando un gran número de poderosos persiguen y odian a quien cree, más bien tiene que haber consuelo y afianzarse, pues según todas las escrituras, cuando se persiguen y odian están siempre en el error y los perseguidos llevan siempre la razón. La mayoría sostiene siempre la mentira, y la minoría la verdad.(103)

11.- Tolerancia e intolerancia

El concepto de tolerancia coincide con la misma significación del vocablo: paciencia, constancia, en soportar con una cierta necesidad. Se supone siempre, por tanto, que el objeto de la tolerancia es un mal, un defecto, algo que se quisiera, pero que no se puede evitar. De ahí que suela definirse la tolerancia como la permisión meramente negativa de un mal social atendidas las circunstancias ambientales, para evitar otro mal más grande o conseguir un bien más alto. De esta manera, la tolerancia se entiende como una institución social que, aplicada a la religión, tendrá como objetivo

el soportar un supuesto error o conducta religiosa que desde un punto de vista religioso no sería aceptable, según que se trate de tolerar determinados dogmas o determinadas normas de conducta, tendremos la tolerancia doctrinal y práctica respectivamente. Obviamente es más aceptable la tolerancia práctica que la doctrinaria, puesto que esta última implica en sí un contrasentido lógico. A lo más, se puede y se debe aceptar a la persona que defiende tales ideales que para nosotros no son aceptables; tratándose de una convicción tan íntimamente arraigada como la fe no cabe transigir en ello, adoptándose sinceramente el propio tiempo dos posturas doctrinales contrarias.

El concepto de intolerancia implica, como es lógico, la no permisión; y admite la misma participación en doctrinal y práctica, ya comentadas.

Hay que distinguir, así mismo, entre la tolerancia que ejerce el particular y la intolerancia practicada por la autoridad social. En este segundo supuesto la tolerancia implica una

cierta autorización al ejercicio de la práctica en cuestión, con el consiguiente derecho subjetivo a su ejercicio.

De todos modos la actitud de condena y de rechazo que implica la propia noción de tolerancia la hace hoy inaceptable como institución social, sobre todo, por haber sido superado ya el objetivismo doctrinal como punto de referencia en las relaciones humanas. Hoy se impone, por el contrario, una actitud básica de respeto a la persona, que nos lleve a una aceptación y comprensión de la misma. De ahí que cobre especial sentido en materia religiosa el diálogo honesto, la comprensión sincera y el testimonio de vida.

La libertad misma la tenemos que definir: desde un aspecto negativo, que explica a la libertad como inmunidad de coacción y que suele expresarse como ser libre de, y el aspecto positivo, que la traduce como facultad de obrar y que se expresa como ser libre para.

Estos supuestos, la libertad psicológica o capacidad de elección entre varias opciones, como

facultad racional del hombre, consiste en poder elegir, y se distingue en libertad de contradicción, de poder elegir o no elegir, y libertad de especificación, elegir esto o aquello. La libertad psicológica es una propiedad esencial de la voluntad humana.

La libertad moral supone la existencia del "orden moral" establecido por Dios, autor de la naturaleza para que la criatura racional (el hombre) consiga su fin de modo racional, o sea, libremente. El orden moral, es pues, un orden de responsabilidad. Dentro de este orden moral Santo Tomás define a la libertad como "la capacidad de elegir los medios aptos para el fin dentro de este orden". (104) Supone por consiguiente, una capacidad radical, un derecho innato de la persona: Por lo mismo que la persona nace con ese deber moral de labrar por sí misma, racional y responsablemente, su propia perfección humana (su finalidad), debe poseer, por exigencia de su misma naturaleza racional, esa capacidad de elegir los medios que considere más aptos para la realización de su finalidad moral; de ahí que la libertad moral constituya un derecho nativo de la persona.

Por la misma razón no se trata de un derecho absoluto, sino que viene ya constitutivamente limitado por el mismo deber moral que tiene el hombre de tender a su fin. Aparte de esto, el despliegue social del derecho de libertad también debe contar con la limitación, que se supone para toda actividad social: el mismo derecho de libertad de los otros ciudadanos y la conservación y promoción del justo orden público nacional e incluso internacional.

La aplicación de este derecho general de libertad moral a cada uno de los distintos sectores de la actividad humana constituye el derecho concreto subjetivo a la libertad política, laboral, de enseñanza, etcétera (los distintos derechos subjetivos de libertad). Entre ellos está también el derecho a la libertad religiosa.

La libertad religiosa por su parte, se puede concebir como la capacidad que tiene el hombre frente a la sociedad y frente al Estado de autodeterminarse en la investigación y en la adopción de la verdad religiosa y de ajustar su conducta individual y social a los preceptos

morales, que le descubre su conciencia recta. Según se la considere de modo absoluto o, por el contrario, sometida a los límites que imponga al hombre el orden moral, tendremos la aceptación errónea o la correcta.

La libertad religiosa abarca tanto la actitud positiva de creer como la negativa de no creer (derecho del ateo).

Dentro de la actitud positiva de creer se incluyen estos tres momentos, libertad de conciencia, libertad de profesión o práctica y libertad de apostolado.

En la base de esta exigencia innata de la persona está la propia dignidad de la persona humana -como ser responsable de sus actos y que, por lo mismo, debe poseer el derecho a dar culto a Dios- y la lógica autonomía y responsabilidad de dirigir su conducta tanto individual como socialmente de acuerdo con sus propias creencias.

Desde el punto de vista canónico también se debe considerar como fundamento válido del derecho

de libertad religiosa la misma revelación, que exige libertad total para el acto de fe. Como lo enseña la doctrina y práctica de Cristo y los apóstoles.

Crear es cosa de la voluntad (San Agustín); y ésta, ha sido igualmente la práctica oficial de la Iglesia, que enseña que nadie puede ser coaccionado contra su voluntad para abrazar la fe católica, y que no debe admitirse a un adulto al bautismo, a no ser que de modo consciente y libre y después de una atenta instrucción, él mismo lo pida. (105)

En el aspecto psicológico es pues la libertad, la facultad racional del hombre que consiste en poder elegir. Es una propiedad esencial de la voluntad humana. En el aspecto positivo es la facultad de obrar, o de "ser libre para". Y en el aspecto negativo, consiste en la inmunidad de coacción que suele expresarse como "ser libre de". La libertad puede ser de contradicción o facultad de poder elegir o no; y de especificación o facultad de elegir esto o aquello. No es un derecho absoluto sino limitado, al ejercerse en sociedad

con los derechos de los demás y dentro del orden público.

Según Santo Tomas, como ya lo había dicho en páginas anteriores, esa capacidad de elegir los medios aptos para un fin y dentro de un orden supone la existencia de un orden moral con la consiguiente responsabilidad. Es un hecho innato de la persona, que ésta nace con el deber de conseguir por sí misma su propia perfección humana y, por exigencias de su misma naturaleza racional, debe poseer esta capacidad de elegir los medios que considera más aptos para su realización.

La tolerancia, en general, supone la permisión de un mal social para evitar mayores males o conseguir un bien mejor; por lo tanto, la tolerancia religiosa consiste en soportar un supuesto error o conducta religiosa que desde una concepción religiosa no es aceptable, bien se trate de tolerar creencias religiosas o normas de conducta. Esta se puede aplicar no sólo a la libertad religiosa sino a cualquier otro tipo de libertad que tenga como idea la protección de algún derecho humano que salvaguarde su dignidad humana

en su intimidad. La tolerancia implica el ejercicio de un derecho de libertad y que la autoridad la reconoce ya que de cierta forma no afecta a la sociedad, puesto que esta misma la reconoce.

12.- La libertad religiosa en el ámbito internacional

En el ámbito internacional la libertad religiosa ha sido reconocida, así tenemos los siguientes ordenamientos internacionales:

El primer texto internacional referente a la libertad religiosa es la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá el 30 de marzo de 1948 que en su artículo 3 declara:

Toda persona tiene derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado. (106)

En la Asamblea de las Naciones Unidas se proclamó la Declaración universal de derechos humanos, el 10 de diciembre de 1948, donde se reconoce la libertad de palabra y de creencias, según los artículos 2 y 18. Tiene especial

importancia el artículo 18 como texto clave en la tutela de los derechos humanos.

toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectiva, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.(107)

Por la mayor eficacia en la protección de los derechos hay que destacar El Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 por los Estados miembros del Consejo de Europa, en su artículo 9, numeral 2, hay una referencia explícita a los límites del derecho de libertad religiosa, y en el numeral 1 reproduce el texto del artículo 18 de la Declaración universal americana ya citado. La aportación más importante del Convenio europeo es la efectividad de la tutela de los derechos humanos proclamados; para ello se creó la Comisión y el Tribunal Europeo

de Derechos Humanos con especiales competencias para examinar las violaciones de la libertad religiosa enmarcada dentro de los derechos humanos. Dice el artículo 9, numeral 2, textualmente:

La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o de las libertades de los demás.(108)

El Pacto internacional de derechos civiles, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, constituye un paso muy significativo en la tutela universal de la libertad religiosa al incluirla dentro de los derechos civiles y políticos; crea además el Comité de Derechos Humanos con competencias sobre de la tutela de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados firmantes. Acerca de la libertad religiosa, el numeral 1 del artículo 18 reproduce el artículo 18 de la Declaración universal, y el

numeral 1 del artículo 9 del Convenio europeo. En el número 3 se inspira en numeral 2 del artículo 9 del Convenio europeo. En el numeral 4 señala la función de los padres en la enseñanza religiosa de los hijos. En el artículo 24 numeral 1 alude al principio de no discriminación por motivos religiosos.

En estos documentos internacionales que proclaman y tutelan los derechos humanos se afirma implícitamente el fundamento natural de este derecho, antes de ser formulado en los ordenamientos positivos de los Estados. En consecuencia, al tener como base el mismo derecho natural, evidentemente estos derechos no los crean las legislaciones internacionales sino que se limitan a reconocerlos. No obstante, no profundizan sobre la naturaleza y fundamento de estos derechos.

En una concepción iusnaturalista, la libertad religiosa como derecho del hombre tiene como base la libertad y la dignidad del hombre, quien tiene la obligación de rendir culto a Dios sin coacción externa alguna en sus opciones religiosas e incluso comunitarias.

Estos textos internacionales contemplan a la libertad religiosa en relación con otras libertades del hombre como la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión. Y aparece como un principio claro en las declaraciones de derechos del hombre que nadie debe ser inquietado en sus opiniones incluso religiosas.

Pero como se advierte claramente en estos documentos, su enfoque es meramente racional y, por ello, desde este aspecto sólo tutelan la libertad. Siguiendo esta filosofía puramente racional no se adoptan posturas por parte de la legislación, favorables o contrarias a la religión; pero en virtud del artículo 18 del Pacto internacional, el ciudadano que adopta una opción concreta en materia religiosa se le garantiza su manifestación, tanto individual como colectivamente, pública o privada.

El derecho de la libertad religiosa tiene como contenido específico la libertad al culto, tanto privado como público, y el derecho a la práctica religiosa, así como a la enseñanza.

Los textos jurídicos internacionales reconocen, que la vida religiosa tiene una dimensión colectiva digna de respeto y de tutela, pero no obstante son poco concretos en cuanto al estatuto jurídico de los grupos religiosos, en cuanto entes colectivos, aunque estarían amparados por la ley si se restringiera este derecho a la libertad religiosa.

El proyecto de Convenio internacional, que en su artículo 3 numeral 2 trata sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas sobre la religión, fue aprobado por unanimidad por la Organización General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981.

El principio de la libertad religiosa en el orden social y civil se contiene en la Declaración conciliar *dignitatis humanae* sobre la libertad religiosa. No es una constitución, ni un decreto sino un cuerpo de doctrina de derecho natural que vincula a todos los Estados y comunidades religiosas o Iglesias. La declaración desarrolla ampliamente la doctrina de Juan XXIII sobre el derecho a la libertad religiosa fundado en la dignidad de la persona humana. Antes de estos

documentos no existía un concepto claro sobre la libertad religiosa, por ello, la encíclica *Pacem in Terris* así como la Declaración conciliar constituyen una valoración del movimiento en favor de los derechos humanos y de su tutela internacional.

Se trata de un derecho civil, y por tanto, distinto de otras deformaciones ideológicas como, el relativismo que niega el valor absoluto de todo sentido religioso, del subjetivismo que subordina la validez de cualquier sistema religioso a las preferencias personales del hombre; del indiferentismo que equipara el valor de todas las religiones; del pesimismo que declara al hombre impotente para descubrir la verdad religiosa o del ateísmo y del agnosticismo.

Porque el hombre dotado de inteligencia y de voluntad libre tiene la obligación de buscar la verdad religiosa y así mismo ordenar su vida según las exigencias de esa verdad. Pero para cumplir esta obligación de forma adecuada debe gozar de libertad y de inmunidad de toda coacción externa.

Por tanto, el hombre no goza de una absoluta autonomía en relación con los valores religiosos y morales, de manera que éstos sean algo relativo y según sus preferencias personales, sino que al estar dotado de inteligencia y de voluntad sus actos han de ser razonables y responsables; tanto internamente en cuanto producto de reflexión y de espontánea adhesión, como externamente sin imposición procedente del exterior.

Por otra parte pesaba en los sacerdotes del Concilio Vaticano II la doctrina tradicional que distinguía, a la hora de esta regulación jurídica, entre verdad y error, entre los derechos de la verdad o del error (conciencia errónea). Por tanto, el error y la verdad no podían tener los mismos derechos; para la verdad había un derecho a la libertad religiosa, y para los que estaban en el error sólo existía la tolerancia. Sólo la verdad y la justicia exigen un pleno respecto a sus derechos. Existía pues, una confusión entre la esencia de la verdad o del error y la existencia del hombre en concreto sobre el que incide el mundo del derecho y al que debe servir.

También existía una confusión terminológica entre la libertad religiosa y la libertad de conciencia, entre religión y de cultos, y entre el indiferentismo o liberalismo religioso, que seguían estando condenados por la Iglesia (por Pío IX, y el Vaticano II).

Juan XXIII, consagra y reivindica la dignidad de la persona humana y de la libertad del hombre, establece que sobre la base de la conocida distinción entre el error y la persona que yerra, reconoce que el hombre que en materia religiosa sigue el dictamen de su propia conciencia tiene un verdadero derecho natural a una efectiva libertad religiosa; por eso mismo, el hombre que vive en sociedad tiene el derecho al libre ejercicio de su religión, según le dicte su propia conciencia, tanto si está en la verdad como si de buena fe se halla en el error, y a este derecho corresponde por parte de la sociedad y de las autoridades públicas el deber de ser respetado e inmune a cualquier coacción. Por su parte la Declaración conciliar, reconociendo los derechos de la Iglesia a la libertad, ante todo proclama el derecho de toda persona a la libertad religiosa, porque se ha

avanzado en el conocimiento del hombre y se ha descubierto la dignidad de la persona humana que justifica el derecho de todo hombre a la libertad religiosa. La Declaración conciliar constituye algo nuevo, junto con la encíclica *Pacem in Terris*, en el magisterio de la Iglesia, que se ha enriquecido con una nueva doctrina al profundizar más en el estudio de la ley natural y de la revelación.(109)

Por tanto, no hay contradicciones sino avance en el magisterio de la Iglesia, porque se trata de dos derechos distintos y, aunque antes se proclamaba como exclusivo de la Iglesia y tiene su origen en un mandato divino de proclamar el evangelio a todos los pueblos, no se excluye aquel derecho exclusivo de la Iglesia al proclamar hoy también el derecho de todos los hombres a la libertad religiosa.(110)

13.- Distinción entre libertad ideológica, libertad religiosa y objeción de conciencia

En fin, la libertad religiosa alude al derecho de dignidad del hombre a escoger libremente el culto que le plazca.

Las primeras declaraciones de derechos que alumbran el mundo moderno coinciden en reconocer el

derecho a la libertad de ideas y creencias. Utilizan expresiones diferentes, pero de contenido equivalente (libertad de pensamiento, libertad religiosa, libertad ideológica, libertad de cultos, libertad de conciencia, libertad de creencias, etcétera); las declaraciones universales de derechos humanos y los pactos y convenios internacionales han reiterado el reconocimiento y la tutela de los derechos; se ha afirmado, incluso, que la libertad religiosa y de conciencia "es el primero de los signos de la aparición histórica de los derechos humanos, como concepto propio del mundo moderno"; y se ha dicho, también, que el derecho de libertad religiosa constituye el fundamento de la nación americana, de la que surgirían Estados Unidos de América. El tránsito de la tolerancia a la libertad religiosa están presentes en el Pacto del Mayflower (1620) y en el Acta de Maryland (1649), en la Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia (1776), y en la primera enmienda a la Constitución (1791).

La lectura de estos textos podría parecer hoy una Declaración de obviedades: "La religión sólo puede regirse por la razón y la convicción, no por

la fuerza o la violencia. Todos los hombres tienen igual derecho al ejercicio de la religión de acuerdo con el dictamen de la conciencia";(95) "El Congreso no hará ley alguna por la que se establezca una religión o se prohíba ejercerla".(111)

La imposición de ideas y creencias, la prohibición de ideas o creencias de otras persona, adentrarse en el ámbito de la persona, en la intimidad de la persona, e imponer o prohibir unas determinadas creencias o pensamientos, se dirigen a los comportamientos externos, a través de los cuales se manifiestan las ideas o creencias que se profesan y configuran libertades concretas: libertad de expresión, libertad de culto, libertad de conciencia, etcétera.

El mundo de las ideas -expresión de una reflexión intelectual, personal- y de las creencias -adhesión personal a verdades recibidas-, es inaccesible en sí mismo; pero puede ser limitado, condicionado o coaccionado en su proceso de expresión, en la práctica de actos de culto o en la actuación de acuerdo con las propias convicciones,

es decir, en la actuación en conciencia. La libertad de ideas y creencias se refiere a este proceso de exteriorización, y la privación de esta libertad mediante la imposición de convicciones ajenas a la prohibición de las propias convicciones, se ha de referir necesariamente a sus manifestaciones exteriores; sin perjuicio, por supuesto, de las interferencias en el proceso psicológico de formación de las conciencias, cuestión que ha ocupado recientemente la atención de la doctrina.

La libertad de ideas y creencias se refiere, por tanto, a la inmunidad de coacción de pensar o creer libremente, creando un ámbito de autonomía personal protegido por el derecho, donde el sujeto puede elaborar sus propias ideas y expresarlas libremente, sin cortapisas, o adherirse a ciertas creencias y profesarlas en público o en privado.

Una última cuestión conviene comentar, que ideas y creencias se corresponden con dos ámbitos distintos y diferenciados del comportamiento, que exigen la configuración de dos libertades: libertad de ideas (libertad ideológica o de pensamiento) y

libertad de creencias (libertad religiosa o de culto). Dilucidar esta cuestión y proponer una solución, en este momento, supondría adelantarse a las propias exigencias que impone la sistemática de la disciplina. La diferencia entre ideas y creencias, parte del proceso de reflexión del ser humano sobre su propia identidad, y el entorno en que habita le conduce a un estado de perplejidad permanente. Las preguntas sobre su origen y su fin personal, sobre el origen y permanencia del mundo que habita, exigen respuestas concretas que satisfagan su curiosidad y su ansiedad. Según la cultura en que se encuadra, el hombre recibe respuestas que se transmiten de generación a generación, que se aceptan por la autoridad de quien las dice o por el arraigo y tradición de la doctrina propuesta.

Vivir es tener que habérselas con algo; con el mundo y consigo mismo. Mas este mundo y ese "sí mismo" con que el hombre se encuentra aparecen ya bajo la especie de una interpretación, de "idea" sobre el mundo y sobre sí mismo. Estas ideas, básicas o creencias, no surgen en tal día y hora dentro de nuestra vida, no arribamos a ellas por un

acto particular de pensar, no son, en suma, pensamiento que tenemos, no son ocurrencias, ni siquiera de aquella especie más elevada por su perfección lógica, y que denominamos razonamientos. Todo lo contrario: esas ideas que son, de verdad, creencias constituyen el continente de nuestra vida y, por ello, no tienen el carácter de contenidos particulares dentro de ésta. Cabe decir que no son ideas que tenemos, sino ideas que somos. Más aún; precisamente porque son creencias radicalísimas se confunden para nosotros con la realidad misma, son nuestro mundo y nuestro ser, pierden por tanto el carácter de ideas, de pensamientos nuestros que podían muy bien no habérsenos ocurrido.

La distinción entre ideas y creencias deslinda dos campos de conocimientos que en el sujeto se presentan, con frecuencia, confusos; las preguntas que el hombre se hace sobre su existencia tienen unas respuestas preestablecidas, científicas o no, que asume progresivamente y conforman su conocimiento de la realidad. Es irrelevante que ese conocimiento sea o no verdadero; la característica común de estas respuestas recibidas es su creencia en ellas. No son ideas propias, no son fruto de una

actividad intelectual que encuentre una respuesta individual a los interrogantes planteados; estas últimas serían propiamente ideas. Con el término ideas se designa todo aquello que en nuestra vida aparece como resultado de nuestra ocupación intelectual y, por ello, la característica básica de las ideas en su cuestionabilidad. Las creencias no son ideas propias, sino recibidas y, por eso, no son cuestionables. El hombre tiene ideas; la creencia es quien tiene y sostiene al hombre.

Partimos entonces, de que existe libertad ideológica o de pensamiento, que se refiere al derecho que tiene todo ciudadano de poseer sus propias ideas y juicios sobre las distintas realidades del mundo y de la vida, es decir, una personal y libre cosmovisión. La libertad religiosa en cambio tiene por objeto la fe, y la práctica de la religión y haría referencia a una libertad meramente jurídica o inmunidad de coacción respecto de los demás ciudadanos y respecto de los poderes públicos. La libertad ideológica y la libertad religiosa, utilizando el lenguaje legal de algunos países europeos, presentan coincidencias evidentes y diferencias manifiestas, ambas se refieren a una

dimensión del ser humano que tiene su origen en la propia interioridad. La libertad ideológica garantiza la elaboración y conclusión de respuestas propias sobre las diferentes manifestaciones de la vida, conformando un núcleo de ideas que son propias y, por tanto cuestionables. La libertad religiosa garantiza la libertad de asumir propuestas ajenas, que se nos ofrecen como creencias y que aceptamos mediante un acto de fe y, en cuanto tales, no cuestionables por el creyente.

Los contenidos de ambas libertades en su origen son distintos, pero aquello que el ser humano gesta y concluye en su interior, aquello que guarda relación con la interioridad del individuo, es inaprehensible para el derecho. Sólo la exteriorización de las ideas y creencias puede ser captado por el derecho. Por eso, la primera manifestación de la libertad de ideas y creencias se refiere a la libertad de declarar o no declarar las propias ideas y creencias, y en ese nivel es irrelevante que se trate de ideas propias o creencias aceptadas, de pensamientos personales o de creencias religiosas.(112)

Con esto nos damos una idea de la diferencia que existe entre los diferentes tipos de libertades que buscan ser reconocidas por el derecho para la protección de la dignidad del hombre, y que aunque parezcan en un principio muy subjetivas, incluso (en el caso de la libertad religiosa) aberrante su regulación jurídica (como en el caso de México, ¡quien diría que después de las leyes de Reforma de Juárez se pudiera dar algo así!) forman parte de los derechos humanos y es preciso regular.

Se busca proteger la dignidad humana, se reconocen varias libertades que en su origen son distintas, pues su formación varía. La libertad ideológica, esas ideas, la libertad religiosa, ese escoger entre tener o no una religión, y la que nos ocupa y que a continuación hablo, la libertad de objeción de conciencia, como esa parte de derechos del hombre, cuya dignidad lo enaltecen al reconocerse y regularse, dejan de ser subjetivas cuando abrimos nuestra mente y los captamos como parte de nosotros mismos.

La evolución de la libertad religiosa en nuestro país parecería cosa de un sueño, por

nuestra historia; la libertad ideológica, como en el caso de los alemanes o la ex-Unión Soviética también nos resultaría increíble, pues el cambio de una ideología se hizo patente en nuestra propia cara; las ideas que se defendían durante generaciones, ahora dejan de tener vigencia, y nuevas ideas toman fuerza y hacen que millones de habitantes cambien de ideología, esto nos da un ejemplo muy importante para el desarrollo de esta tesis, ya que estos cambios nos muestran la necesidad de que nuestro México debe estar abierto a pensar en nuevas ideas que nos hagan más humanitarios, y así evitar guerras como la de Chiapas.

En cuanto al derecho de libertad de pensamiento, tiene por objeto el conjunto de ideas, conceptos y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida; más específicamente, pensamiento quiere decir aquí, la concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad; pensamiento filosófico, cultural, científico, político, artístico, etcétera, que cada persona posee. El intelecto tiene una relación objetiva con la verdad, y la libertad de

pensamiento nace de esta relación; pero el derecho no se refiere a la verdad objetiva, sino a la concepción subjetiva que el hombre se forma, aunque ésta sea errónea, si bien dentro de los límites antes indicados; de modo similar como sucede con la libertad de conciencia y religiosa, la libertad de pensamiento no es libertad moral ni falta de relación objetiva entre el intelecto y la realidad de las cosas, sino sólo inmunidad de coacción civil, por no ser competencia del Estado imponer coactivamente una determinada concepción del mundo a los ciudadanos. (113)

En consecuencia, este derecho impone al Estado aquel principio configurador, según el cual carece de competencia para elaborar mantener e imponer, cual si fuera un Estado sustituto del ámbito de racionalidad de sus ciudadanos, un pensamiento estatal oficial sobre la filosofía, la cultura, la ciencia, las teorías y sistemas políticos, el arte y, en suma, sobre la concepción del hombre, del mundo y de la vida. La única misión del Estado en este campo le vendrá dada al ponerse al servicio del reconocimiento y garantía de la libertad de pensamiento de sus ciudadanos. Y servir, no

sustituir, violar o coaccionar, se traducirá en una actividad jurídica reguladora del ejercicio social de tal derecho, regulación fundada en que tal derecho es innato de la persona y no una concesión de los poderes públicos.

Supuesto el contenido del derecho de libertad de pensamiento, pronto se ve que nuestra Constitución alude a él. La libertad ideológica, es el derecho de todo ciudadano a tener su propio sistema o concepción explicativa del hombre, del mundo y de la vida, una personal y libre cosmovisión. Como principio configurador del Estado, esa libertad ideológica expresa aquella idea sobre el Estado según la cual éste es, en la raíz, un ente absolutamente incompetente para poseer e imponer una concepción sistemática, o ideología, o un pensamiento global acerca del hombre, el mundo y la vida. Este derecho lo reconocen los Estados con base en que es un derecho innato de los ciudadanos.

Otro campo, como he indicado, en el que al ciudadano le es reconocido el ámbito insustituible de su racionalidad y de su conciencia, como propio

de su condición de persona, es aquel que hace referencia al juicio moral sobre las propias acciones y a la actuación en conformidad con ellas. La formulación jurídica de este ámbito lo constituye el habitualmente denominado derecho de libertad de las conciencias. Su objeto es el juicio de moralidad y la actuación en consonancia con ese juicio. (114)

La libertad de las conciencias, por tanto, protege la libertad fundamental de todo ciudadano, como persona, en la búsqueda del bien, de poseer su propio juicio moral como acto personal de la conciencia, y en su comportamiento y en realizar su vida según su personal juicio sobre la moralidad. Moral, ética y creencias sobre el bien y el mal componen, como actitudes esencialmente personales, el objeto del derecho de libertad de la conciencia. Al pertenecer de modo innato, imprescriptible, inalienable e irrenunciable, este juicio de conciencia al ámbito personal de todo ciudadano, el Estado no puede, a menos que sea totalitario, sustituir al ciudadano en la competencia de poseer un juicio propio sobre moralidad y conciencia, y actuar conforme al mismo. El Estado de ciudadanos

libres, en consecuencia, es en su raíz, en su esencia como Estado, absolutamente incompetente para señalar qué es el bien y qué es el mal, cuál es la moral, la ética y las creencias sobre moralidad que deben seguir sus ciudadanos. En síntesis, en al ámbito del juicio de moralidad y de conciencia el ciudadano no es súbdito del Estado, no está enajenado en favor del Estado, goza por el contrario de libertad fundamental.

"Si el principio configurador y definidor del Estado es la radical competencia, la libertad de las conciencias se traduce, en cuanto derecho fundamental, en la inmunidad de coacción por parte del Estado".(115)

Es por esta razón, que nuestro Estado de derecho debe de reconocer y ampliar nuestro catálogo de derechos fundamentales de la persona, ya que no se caracteriza por ser un Estado intolerante.

TEMA IV

OBJECION DE CONCIENCIA

14.- Definición

La objeción de conciencia es considerada como un derecho humano que tiende a la protección de la dignidad humana. Surge la objeción de conciencia cuando existe un deber jurídico que se va a objetar; mientras no exista ese deber jurídico no hay una objeción a algo que imponga el Estado. La objeción de conciencia se puede analizar desde varios aspectos, tal como se estudia el derecho -en capítulos pasados expusimos los diversos puntos de vista para clasificar los derechos humanos-, la objeción de conciencia puede analizarse en lo social, axiológico y lo jurídico. Desde el punto de vista jurídico se contempla en las legislaciones que reconocen la objeción de conciencia como garantía individual, y forma parte de los derechos humanos catalogados como tal es así como del diario

vivir de una sociedad; constitucionalmente se reconoce creando todo un sistema normativo cuyo contenido no se determina mediante una metodología jurídica, ni a través del derecho natural, sino encuentra su fundamento en la realidad social; en relación con el aspecto social la objeción de conciencia tiene un carácter constitucional, que encuentra sus bases en la necesidad social de que su propio ordenamiento máximo la reconozca como la objeción a un deber que le impone el propio Estado, y que constitucionalmente la consagra.

En las legislaciones que reconocen la objeción de conciencia no la definen desde una perspectiva social.

La objeción de conciencia se ha definido, desde diversos puntos de vista, como aquello que se objeta; en sentido restringido se engloban aquellas definiciones que identifican objeción de conciencia como objeción a alguna materia claramente dirigida a alguna materia del derecho que imponga algún deber, como en el caso de la objeción de conciencia que establece la legislación española al deber de cumplir con el servicio militar, el que se

considera obligatorio mientras no se objete; esta restricción se limita a un solo deber, sin saber que no sólo puede ser objetable este deber en exclusivo, ya que la objeción de conciencia puede ser considerada como una categoría general.

Ya que la objeción de conciencia se basa en un condicionamiento ideológico; posteriormente al explicarse claramente ese sometimiento y no cumplir con el deber que impone la norma, lo cambia por otro deber que no puede ser objetable, como en el caso de la propia legislación española que trata la objeción al servicio militar; se quiere objetar un deber en general y que en un principio no fuese sustituible, pues la obligación que se impone se supone que tiene un origen que no va de acuerdo con la propia conciencia del individuo, cosa que va más allá del fundamento de esa disposición que se objeta. (116) No sólo debe tratarse a la objeción de conciencia en ese sentido estricto, como en este caso, sino en sentido amplio, una real objeción de conciencia sin que exista otra obligación sustituible, ya que la nuestra está imponiendo un deber del cual no se está de acuerdo. Ya que la objeción de conciencia consiste en la oposición de

un individuo, por motivos morales, al cumplimiento de un mandato de la autoridad o de un deber jurídico. Un deber que impone una norma de tipo coercitivo respaldada por el orden jurídico estatal.

Ya vimos que la objeción parte de los principios morales, que se anidan en la propia conciencia del individuo, y que de acuerdo con nuestra lógica puede o no prosperar esa objeción; al objetar un deber debe establecerse, primeramente, que es un concepto material del deber jurídico.

Ese rechazo a un deber entendido en sentido amplio. Pueden objetarse los deberes absolutos y relativos, con sanción o sin ella, en sentido estricto, en caso de incumplimiento o con pérdida de un beneficio en el mismo caso, o en el caso de que se plantee una condición para obtener determinado beneficio. Todo entra en un deber jurídico. (117)

La obligatoriedad existe, por ejemplo, cuando se le impone un deber jurídico a un funcionario de

jurar la Constitución; este no es un deber jurídico que pueda dejarse de cumplir, porque el funcionario a capricho no lo quiera hacer, este es un mero trámite administrativo para que cumpla con su desempeño y no un deber imperativo del cual dependa toda una institución; ese deber deja de serlo y se convierte en una obligación de trámite y no es un deber imperativo que lleva aparejada una sanción o un premio. Habrá que ser cuidadoso de lo que se vaya a objetar, porque resulta peligroso que en cualquier legislación que nunca se haya reconocido este derecho, como en el caso de la nuestra, y que a través de esta tesis yo pretendo que se reconozca, se llegue a un desmán y a una insumisión a las leyes y al orden jurídico, provocando la ruptura de nuestro Estado de derecho; pero hay que pensar que nuestro país lamentablemente se puede comparar con una olla de presión, que en la medida en que no se acrecienta nuestro catálogo de derechos humanos y se propongan nuevas opciones para garantizar al mexicano nuevos derechos -como lo es el de la objeción de conciencia-, limitado a ciertas materias de las que más adelante hablaré, el caos será incalculable; podemos perder lo que con grandes sacrificios hemos logrado tener durante

estos casi doscientos años de independencia; no nos dejemos llevar por tapujos mentales, y no cerremos nuestras mentes a comprender que las opciones para ampliar ese catálogo es en beneficio nuestro.

Desde el punto de vista del objetor, quien ve la norma en sí sin fijarse de donde proviene el deber que vulnera su conciencia, ésta puede provenir del poder público o de un sujeto particular respaldado por normas de derecho privado. (118)

15.- Situaciones que pueden ser objetables

En algunas materias se puede objetar, como en materia laboral, parte de las normas públicas o privadas de las que he hecho alusión, sean constitucionales o reglamentarias, o bien que se deriven de un acto de autoridad administrativo o judicial. Las normas jurídicas establecen tanto obligaciones como prohibiciones y, en un primer plano, nada parece excluir que las disposiciones legales que prohíben la comisión de acciones puedan violentar la conciencia individual. Sin embargo, se debe tener cuidado a la hora de incluir indiscriminadamente los deberes de no hacer como objeto de la oposición del objetor. La totalidad de

los supuestos que habitualmente son calificados como de objeción de conciencia se refieren a obligaciones positivas. Los casos referidos por la doctrina de objeción a prohibiciones parecen casi ejemplos de laboratorio (119) sin respaldo estadístico. En cuanto al razonamiento sobre los casos de objeción comisiva es, por diversas razones, de naturaleza peculiar.(120) El conflicto de conciencia suele plantearse frente a una obligación, no frente a una prohibición.(121)

No tenemos que rechazar la objeción a prohibiciones, pero sí hay que considerar las hipótesis que las afecten.

Los deberes de tipo personal o de tipo patrimonial, en relación con la objeción de conciencia, se han definido como el incumplimiento de obligaciones de naturaleza personal, con el propósito de excluir conceptualmente a los objetores fiscales. Esta teoría, cuya característica principal es que la conciencia que impulsa al objetor es irremediamente la conciencia del hombre concreto, y no la del ciudadano abstracto ni la del contribuyente, se

basa en una peligrosa reducción del concepto de conciencia, inadecuada para el estado actual de desarrollo de la figura, ya que para el supuesto en discusión existen importantes argumentos en contra. Por otra parte, mezcla subrepticamente definiciones descriptivas y persuasivas, y evita el debate en torno a la fundamentación moral y constitucional de la llamada objeción fiscal.

En cuanto a la objeción de conciencia podemos plantearnos una cuestión muy importante para el desarrollo de esta tesis: ¿qué se puede objetar?

Para la objeción de conciencia debe existir un conflicto concreto entre la norma jurídica y la conciencia individual. El objetor podrá, a lo sumo, manifestar su oposición a una institución incompatible con sus convicciones morales, pero sólo en la medida en que esa institución se traduzca en deberes directamente a él dirigidos; no es posible objetar a todo el ordenamiento jurídico en cualquier caso, pues éste está formado por una gran mayoría de normas sin contenido moral alguno y que para nada atañen directamente al objetor. Estaríamos en presencia de un anarquismo, de un

derecho de resistencia, siempre teniendo en cuenta que en el plano conceptual se pueden dar figuras en la actitud de un mismo individuo.

La objeción de conciencia, en cuanto a las teorías de la identificación necesaria entre la desobediencia y el incumplimiento de la ley y la objeción de conciencia, obligará en la proposición de ley a la sustitución del término por otro cuando la objeción sea reconocida legalmente. La objeción de conciencia es claramente la oposición al cumplimiento de un deber jurídico completo, lo cual no siempre equivale al incumplimiento del derecho. La expresión debería ser mantenida así: hay objeción de conciencia también cuando el ordenamiento jurídico reconoce que el deber jurídico objetado es exceptuable para el objetor, y ello porque el deber jurídico dirigido a una persona concreta sigue existiendo como norma general. Un deber exceptuable en determinados casos y con determinadas condiciones sigue siendo un deber jurídico. Si el objetor nada opone, el deber será exigible, juzgándose la exclusión como una excepción particular. Una cosa es optar por algo y

otra objetar un deber jurídico y dejar de cumplir con él, no cambiarlo por otra cosa.

En esos casos es evidente que la oposición al deber será de naturaleza muy distinta a la de los casos de objeción ilegal; debe persistir el rechazo de que es un requisito indispensable para poder hablar de objeción de conciencia que la persona debe negarse a cumplir con el deber jurídico. (122) En la objeción de conciencia que contemplan algunas leyes no puede hablarse de una libertad total de elección; la excepción se concede precisamente por motivos de conciencia y no por otra causa, circunstancia que permite la articulación, en determinados casos, de mecanismos para comprobar la sinceridad del objetor.

Para pensar en todas estas cuestiones y poder dar un concepto de objeción de conciencia, en cuanto a la definición sociológica que ya mencioné, evitándose dos tipos de posiciones unilaterales: la de los que identifican la objeción de conciencia con la desobediencia al derecho, creando una insostenible barrera entre lo pretendidamente social y lo jurídico, y la de aquellos quienes consideran que sólo puede hablarse de objeción de

conciencia cuando ésta se encuentra dentro de lo jurídico, con lo cual se está en realidad construyendo, no sé si consciente o inconscientemente, un concepto jurídico y no social de la figura. En resumen, en el concepto de objeción de conciencia se encuentran tanto la objeción de conciencia ilegal como la legal.

El objetar es oponerse; la oposición a un deber, que es la característica principal de la objeción como fenómeno social y no como mera hipótesis intelectual, implica una negativa al cumplimiento de un deber dirigido precisamente al objetor. De esta forma no puede considerarse objetor quien simplemente se opone en su fuero interno a un deber jurídico o quien se manifiesta verbalmente en su contra, y que sin embargo la cumple. Serán críticos del deber u objetores en potencia, pero no objetores en sentido estricto. La oposición no siempre implica un acto ilegal, pues cuando el ordenamiento jurídico reconoce la objeción como derecho el objetor manifiesta su oposición simplemente en la solicitud para lograr la exención del deber jurídico incompatible con la propia conciencia.

Para poderse oponer o abstenerse, existe la necesidad tanto de ofrecer una objeción de comportamientos activos como la objeción frente a prohibiciones de actuar; pero tenemos que considerar los casos con mucha cautela, ya que deben examinarse pormenorizadamente los elementos que coincidan con la definición de la objeción de conciencia y, en particular, ver si realmente existe un conflicto real de conciencia. Hay que ver los supuestos de la objeción.

En la desobediencia civil se incluye la publicidad como requisito de la objeción. Tal elemento, dada la naturaleza de la objeción tiene que ser conocida por las autoridades, pues en algunas materias se puede incumplir con algún deber por motivos morales y tal incumplimiento pudiera no ser apreciado externamente, por ello la autoridad debe enterarse, pero si no lo hace y mientras no afecte la finalidad del objetor estará cumplida.

Dicha publicidad debe darse como elemento esencial de la objeción de conciencia, puesto que el deber jurídico legalmente está plasmado en la

ley y la misma debe de establecer los casos en que pueda objetarse el deber con base en los principios que dan origen a la objeción.

La conciencia la tenemos todos los seres humanos, y como tal, tarde o temprano surge y se manifiesta, la conciencia no sólo es, como ya lo dije en un principio, individual, puede ser colectiva; la conciencia social se manifiesta cuando todos los individuos de una sociedad se dan cuenta que su gobernante les lastima sus derechos naturales, surgen sus conciencias, pero siempre guiados por alguien que les despierta su chispa interna, y dándose la sociedad cuenta de que conscientemente están enterados de esa violación a sus derechos, van a la guerra sin importarles nada.

Este término de conciencia, es estudiado desde puntos de vista filosóficos, en donde cada doctrina ética le da un concepto diferente.

Sociológicamente la conciencia, es algo íntimo, subjetivo, una moral individual; objetivamente se presenta un contenido moral sobre una situación determinada.

Lo determinante es el carácter racional de la conciencia, la decisión de conciencia. Una decisión adoptada con toda seriedad en la lucha por el conocimiento de lo éticamente justo.

Concretando más, los caracteres de la conciencia o de la decisión de conciencia serían, básicamente los siguientes: existe una íntima relación entre conciencia e identidad, y autonomía personal. La conciencia es un atributo exclusivo de la persona individual, que además afecta de manera sustancial a la propia personalidad. El carácter moral de la conciencia significa, entre otras cosas, que afecta a cuestiones importantes de principio, con lo que se excluyen los juicios de mera oportunidad o conveniencia, sin relación alguna con la particular concepción del individuo sobre las decisiones esenciales de su existencia, conectados, en mayor o menor medida, con sus juicios de valor fundamentales.(123)

La conciencia está sujeta a evolución, como lo están las concepciones morales de los individuos. Sólo puede hablarse de conciencia en presencia de

una cierta madurez psicológica y, por otro lado, en un mismo individuo pueden aparecer decisiones de conciencia variables en el tiempo, que han de respetar en todo caso las peculiaridades derivadas de carácter moral.

Es evidente que si se opta por un concepto más amplio o más estricto de conciencia, ajeno al uso más extendido del término, no sólo se introduce confusión, sino que únicamente se estaría tomando partido respecto de cierta concepción moral determinada. En todo caso, a pesar de esto, la conciencia influye en cierta situación o decisión, y es difícilmente apreciable de modo evidente. Hay un supuesto en que débilmente se puede captar la objeción, como en los casos de objeción política o en la llamada objeción fiscal, en los cuales existen serias dudas en torno a su pertenencia o no en la categoría de objeción de conciencia. A la solución definitiva sólo podrá llegar después de un detenido análisis de cada caso concreto.

La objeción de conciencia es siempre un comportamiento humano, hecho que no ha sido mencionado antes por su obviedad, pero que interesa

explicar, para hacer resaltar el acto del objeto como un acto sujeto, a diferencia de la casualidad típica del mundo animal o natural, a ciertas finalidades. Este hecho, unido a la consideración de la relación entre los distintos elementos del concepto y que sólo por razones analíticas han sido expuestos aisladamente, nos lleva a afirmar, a modo de recapitulación y explicitación de anteriores propuestas, lo siguiente en torno a la definición de la objeción de conciencia:

Sólo en presencia de un deber jurídico con contenido moral cabe hablar de objeción de conciencia. El concepto de moral es abierto y por tanto no cuantificable al número de deberes susceptibles de ser objetados. Sin embargo, determinados casos resultan claros: no puede objetarse todo el ordenamiento jurídico, como dije, ni una norma de carácter procesal, la gran mayoría de los deberes jurídicos carecen de un contenido susceptible de vulnerar lo que, desde parámetros objetivos, cabe entender como conciencia individual.

Sólo un deber actual, esto es, directamente exigible y precisamente al objetor y no a otra persona, puede plantear el peculiar conflicto de deberes de la objeción de conciencia. Por otra parte, los conflictos de conciencia son conflictos concretos de una situación determinada, y no meras hipótesis intelectuales. De esta forma, un mismo deber podría ocasionar en un individuo un conflicto de conciencia en unas ocasiones, pero no en otras.

La finalidad del objetor es precisamente que, en el conflicto entre el deber moral y el deber jurídico, prevalezca el primero. Ahora bien, la objeción consiste precisamente en la negativa al cumplimiento del deber que vulnera la conciencia individual, y no de otro. A esto se alude cuando se exige que la objeción de conciencia sea siempre directo; por tanto, cuando se incumple un deber jurídico como modo de presión para conseguir la excepción del deber objetado, nos hallamos ante una hipótesis que desborda el ámbito de la objeción en sentido estricto, esto es, ante un caso de objeción impropia o indirecta.

El concepto, de acuerdo al punto de vista sociológico, tiene una doble virtualidad: eliminar un gran número de situaciones que claramente quedan fuera de lo que razonablemente cabe entender por objeción de conciencia, y de llamar la atención sobre la existencia de determinados supuestos débiles de objeción -objeción a prohibiciones y objeción por motivos difícilmente clasificables como morales-, que deben ser examinados con mayor cuidado. (124)

La libertad de conciencia va más allá; es el ámbito de la autonomía individual que garantiza la actuación de la persona humana de acuerdo con sus propias convicciones.

Se produce una traslación del ámbito de las ideas o las creencias, del pensamiento, a nivel práctico del ámbito del operar humano. La persona es libre de actuar de acuerdo con sus convicciones; adviértase que no se establece el imperativo categórico que obliga a la persona a actuar de acuerdo con sus convicciones, pues es libre y esa libertad está protegida por el derecho. Ciertamente la relación causal ideas-actos se presume o, más

bien se propone, en el bien entendido de que, aunque no fuera así, la persona continuará disfrutando de su libertad de actuación, y esta libertad gozaría de la protección del derecho. La conciencia como crisol donde se funden y confunden convicciones y actos exteriores es un apriorismo difícilmente captable y verificable por el derecho. Lo mensurable jurídicamente es el acto externo, lo protegible jurídicamente es la libertad de producción de los actos externos. El hecho de que tales actos externos sean conformes con las convicciones personales es una presunción o un alegato personal, creíble o no, pero no susceptible de prueba; porque la conciencia no es captable en el mundo exterior, pertenece al fuero interno y escapa al control del fuero externo, donde opera el derecho. La conciencia se presenta como el reino de lo autónomo y categórico, mientras que el orden jurídico se mueve en el reino de lo heterónomo y prudencial; si la conciencia es el encuentro consigo mismo, el derecho es el encuentro con los demás. Por consiguiente, no se trata únicamente de que las normas jurídicas resulten inadecuadas para regular las conciencias sino que hablan un idioma distinto. Esta separación e incomunicación entre

conciencia y derecho no excluye, sin embargo, la apreciación de algunas situaciones donde la conciencia parece irrumpir vigorosamente en el ámbito del derecho y encontrar su adecuado asentamiento. El origen histórico de ello lo tenemos en que la libertad ideológica y de conciencia se debe situar en el cuestionamiento de la imposición forzosa de una creencia, o de la prohibición forzosa de mantener una creencia que uno libremente ha asumido. La libertad de conciencia, de pensamiento, surgirán en la historia como consecuencia de este gran debate. Vemos cómo la confusión entre los términos de las libertades ideológica, religiosa, de pensamiento y de conciencia se repite y se mantiene; pero importa más resaltar, a partir del origen histórico de este derecho, la dimensión positiva y negativa de esta libertad. La libertad de creer y la libertad de no creer; la inmunidad ante la coacción para no ser obligado a creer o para impedir la profesión de las propias creencias. El derecho pretende proteger ese ámbito de la intimidad de creación de las ideas de adhesión a las creencias; ámbito de libertad de elección sin coacciones exteriores que el derecho protege otorgándole las garantías propias de los

derechos fundamentales. A partir de este primer nivel de autonomía personal, de formación y consolidación de ideas y creencias, se garantiza el despliegue de las propias convicciones, a través de actos externos (libertad de conciencia propiamente dicha) y a través de manifestaciones concretas que merecen una calificación propia: libertad de expresión, libertad de educación, libertad de asociación, etcétera. Tres fases podremos distinguir en el proceso antes enunciado: una primera fase de formación de la conciencia; una segunda, consolidada presuntamente dicha formación, de actuación externa y de acuerdo con las propias convicciones, en el ámbito de lo jurídicamente permitido, y una tercera fase, referida también a la actuación en conciencia, pero en oposición a un deber jurídico, impuesto legalmente.

16.- Formación de la conciencia

La libertad de formación de la conciencia, parte de premisas muy diversas. Para que la formación de la conciencia se haga en plena libertad es necesario crear un ambiente neutro en el que el sujeto pueda elegir su propio desarrollo ideológico y psicológico, lo cual exige suprimir o

eliminar todas las interferencias "ambientales" que puedan perturbar esa libertad de elección.

Las dificultades que entrañan esta propuesta son tan evidentes que se ha podido afirmar que la existencia de un derecho a la libertad en la formación de la conciencia, si no cae en la utopía, es por lo menos de dudosa consistencia.

La segunda fase, la libertad de la conciencia propiamente dicha, se refiere al supuesto ideal en que la conciencia ya está formada y consolidada y que, en el lenguaje común, habrá que referirlo al momento concreto de actuación de la persona de acuerdo con sus propias convicciones. Viene a coincidir con el contenido propio de la libertad ideológica o religiosa y de sus diferentes manifestaciones. La última fase constituye hoy una cuestión de evidente actualidad: la colisión de la libertad de conciencia, o mejor el conflicto entre la actuación de acuerdo con las propias convicciones y el cumplimiento de un deber legal, que configuran el supuesto conocido con el nombre de objeción de conciencia. Cabe recordar aquí manifestaciones concretas de objeción de conciencia

que han suscitado el interés creciente de los estudiosos del derecho y, también, de la opinión pública en general: la objeción de conciencia al servicio militar, la oposición a ciertos tratamientos médicos por motivos ideológicos o religiosos, la objeción de conciencia por parte de algunos médicos a practicar intervenciones quirúrgicas en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo y a la objeción de conciencia fiscal. En este conjunto de manifestaciones acaba emergiendo como cuestión central un viejo conflicto que se presenta como novedad: el conflicto entre la conciencia y la ley.

La objeción de conciencia en España está calificada por el Tribunal Constitucional como una manifestación de la libertad ideológica; concretada en la libertad de conciencia, y establecida en el artículo 16 de la Constitución,

la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones,

la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales. (125)

La Constitución española reconoce la objeción de conciencia como un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional dice que: con motivo del recurso de inconstitucionalidad presentado por el defensor del pueblo contra la Ley orgánica, y la Ley 48-1984, ambas del 26 de diciembre, las dos regulan el derecho de objeción de conciencia y es un derecho que ha nacido por la objeción, lo que se ha llamado como prestación social sustitutoria. Sobre la naturaleza de la objeción de conciencia al servicio militar, el Tribunal Constitucional declara que su núcleo o contenido esencial consiste en el derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar, sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social. En dicho razonamiento esto es una excepción al cumplimiento de un deber que impone la norma de manera general y que está establecida por la ley, y gracias a ella se puede ejercer el derecho, porque si la ley no lo contemplara no habría tal libertad de conciencia.

Es justamente que la objeción de conciencia tiene la naturaleza excepcional a una exención de la norma general, a un deber constitucional o a un ordenamiento secundario, que previamente lo establece. La objeción de conciencia se debe caracterizar por su legal reconocimiento, y que el legislador se encuentre legitimado por la misma ley para reconocerlo.

Si existe un objetor, es porque la ley previamente le ha dado existencia como tal.

La objeción de conciencia se debe a que por el imperativo de la conciencia se va a incumplir un deber. Se está protegiendo y reconociendo la dignidad en ese precepto legal, ya que la conciencia es el fuero interno que está reconociendo la ley y que le da la posibilidad al hombre que se imponga sobre la ley con base en sus propias convicciones. Es un derecho fundamental de la persona, que toma a la persona como un fundamento del orden político y de la paz social. Cuando se reconoce este derecho, se garantiza una desobediencia civil que se justifica moral y políticamente, y se plantea si lo está

jurídicamente. Se trata, según el juez, del incumplimiento de un deber por imperativos de conciencia, lo que plantea la disyuntiva: conciencia o ley. La solución jurídica a este conflicto de intereses, se debe resolver a favor de la conciencia, pues es estar a favor de la dignidad de la persona.

Esto se debe a que la conciencia, es el fuero interno de la persona, y puede imponer al hombre el compromiso de desarrollarse de acuerdo con sus convicciones. La libertad de conciencia es el derecho fundamental en el que se debe considerar a la persona como base del ámbito político; el desarrollo de la personalidad supone realizarse como persona en el ejercicio de la libertad y las leyes apoyando a la misma. Los derechos fundamentales protegen a la persona, mantiene el Estado de derecho.

La conciencia puede ser juzgada por el derecho, en cuanto se exterioriza en contra de un deber jurídico, y ese acto de exteriorización debe ajustarse al mandato legal. Su incumplimiento puede legitimar a la conciencia, sin alterar el orden

jurídico, pues él la reconoce en determinados casos, como en el de la objeción de conciencia que existe en España al servicio militar, y que es toda una institución.

En la actualidad no existe un derecho general de la objeción de conciencia, ya que tendrían que establecerse claramente los deberes legales que admitirían esa objeción, y que la misma ley, previendo el caso de objeción, estableciera el procedimiento legal de la misma; como en el caso de la excelentemente regulada objeción de conciencia al servicio militar en España.

Ello nos da una idea clara de que, cuando el pueblo se concientiza en un derecho que protege su dignidad, debe aplicarse con lógica y raciocinio, pues en la práctica los españoles cuando sirven a su patria en el servicio militar lo hacen con gusto, pero los que no quieren prestar ese servicio militar usan el derecho de objeción de conciencia, que, como lo vengo diciendo, ha sido establecido por la ley con todo y un procedimiento legal y normativo. Lo más impresionante es que los jóvenes españoles en edad de prestar el servicio militar no

abusan de este derecho, pues en conciencia tienen que fundamentar su negativa a cumplir con ese deber, aunque la sustitución para algunos pacifistas suena como un atentado, porque aunque sea una labor social su origen es bélico, el servicio militar; sin embargo, el gobierno acepta y reconoce el derecho en contra de un deber, y libera al español de cumplir de éste cuando claramente objeta en conciencia él mismo; la actividad sustitutoria es una labor social muy ardua.

Los deberes legales están claramente establecidos, la objeción de conciencia debe limitarse a los que el legislador, por la necesidad social, haya catalogado como tales, con la finalidad de legitimar o eximir a alguien del cumplimiento de su deber. Así, mientras la libertad de conciencia tiene un alcance general dentro de su ámbito y respecto a su contenido, sin necesidad de una especificación singularizada y positivizada de los actos u omisiones protegidos por el derecho, en cambio la objeción de conciencia sólo adquiere la calificación de derecho subjetivo, en los supuestos concretos en los que el marco legal lo establece.

La objeción de conciencia, legalmente reconocida como lo hace el Estado español en materia de servicio militar y que en alguna otra materia se haya reconocido, se interpretaría como una emergencia de la moral y de la conciencia en el ámbito legal. Pues hay una separación entre moral y derecho, pero no debe ser, ya que la necesidad social nos debe llevar a tener otros derechos que se reconozcan. Ya que los Estados modernos actúan con base en la soberanía popular, deben resolver necesidades más elementales de los ciudadanos, por lo que legalmente deben regular todos los aspectos y dimensiones personales y sociales. La intimidad personal le da origen a la objeción de conciencia.

Los criterios éticos o religiosos

La legislación que es ajena a la moral se enfrenta a la moralidad de la objeción de conciencia, pero a su vez el propio derecho se ampara en una moral con la que resuelve los conflictos sociales: la necesidad de establecer cuál es el contenido de la moralidad pública, que de manera legal se establece en las normas, y por las cuales se establecen los límites de los derechos fundamentales, cuya formación se debe al

orden social. A su vez se debe respetar la intimidad de la persona, el campo de su dignidad, con el fin de no se dañe por la legislación, que en ciertos casos es acaparadora de todo. El legislador debe crear normas que regulen esa dignidad, reconociendo el derecho de objeción de conciencia, tomando principios éticos y morales para la solución de problemas sociales, reconociendo el derecho a la libertad ideológica o religiosa, la legitimación del incumplimiento de un deber legal que se funde en esa ideología personal, en esa convicción personal. El legislador y los poderes públicos en general, en un sistema político que garantiza el derecho de libertad ideológica y religiosa son incompetentes para indagar o probar las convicciones, ya que el derecho positivo, ajeno por principio a la moral, tropieza frecuentemente con la moral de los ciudadanos y se ampara en una moral mínima para afrontar los mismos problemas. Surge así, por un lado, la necesidad de determinar qué se entiende por moralidad pública y cuál es el contenido de ésta, convertido en concepto jurídico y utilizado para fijar, por ejemplo, los límites de los derechos fundamentales, como contenido del concepto más genérico de orden público. Y, por otra

parte, se hace preciso respetar aquellos ámbitos de autonomía privada que pueden ser lesionados por una legislación excesivamente ambiciosa e invasora. (126)

Los movimientos ideológicos o de opinión, que no están de acuerdo con algunas normas legales en cuestiones que afectan a ámbitos ideológicos o privados, impulsan al legislador a rechazar o aceptar propuestas; estos pensadores mueven a la opinión pública y hacen dudar al legislador, pero el legislador debe mantener los instrumentos legales aptos para enfrentar las manifestaciones ideológicas que se presenten, por lo que debe de reconocer el derecho de objeción de conciencia en los casos en que se necesite. Esto trae como consecuencia que no se consideren legales los principios éticos y morales, sino que sólo sirvan para solucionar un problema social que está previsto en la ley como medio para objetar una disposición legal, ya que algunas veces se invoca el derecho a la libertad ideológica o religiosa, y se manifiesta una legitimación del incumplimiento de un deber legal por estar en contradicción con las convicciones personales. Por supuesto esta

afirmación no deja de ser algo utópico, pues el legislador y los poderes públicos en general, en un sistema político que garantiza el derecho de libertad ideológica y religiosa, es incompetente para indagar o probar las convicciones ideológicas o religiosas de sus ciudadanos. No intenta el legislador de llegar tan lejos, y por eso no protege una facultad moral sino simplemente evita un conflicto, permitiendo una elección: el cumplimiento de un deber o la alternativa de cumplir otro deber distinto.

En el caso de que los sistemas legales reconocen y legitiman un supuesto concreto de objeción de conciencia ese supuesto deja de ser objeción de conciencia, desaparece el conflicto entre la conciencia y la ley para convertirse en un deber alternativo; que en este caso sería otra opción para el cumplimiento del deber que impone la norma.

La unión entre la norma jurídica y la objeción de conciencia debe resolverse mediante la aplicación de los principios y reglas generales

establecidas legalmente para el mantenimiento del orden social.

El contenido esencial del derecho de libertad de conciencia es el propio del derecho ideológico y religioso, ya que si una norma establece un deber que no lesiona el contenido esencial del derecho de libertad de conciencia, no podrá evadirse el cumplimiento del deber legal, alegando la incompatibilidad con el derecho de libertad de conciencia. Puede existir colisión entre el derecho y el deber, pero si no afecta al contenido esencial del derecho el cumplimiento del deber es inexcusable, salvo que para esa situación concreta esté previsto y reconocido el derecho de objeción de conciencia. En México está reconocida ya la libertad ideológica y religiosa, es un avance muy significativo en la protección de los derechos a la dignidad humana, en otras legislaciones se habla de la objeción de conciencia, en materia del servicio militar, que existe en casi toda Europa y específicamente en España. En España se da una actividad sustitutoria cuando se incumple el deber principal, aunque sea una sustitución de la obligación derivada de un deber que le impone el

Estado a los jóvenes; en esa sustitución de obligación derivada de un derecho de objeción se le reconocen los principios en que funda su negativa para cumplir con un deber, pero a su vez se establece que no deriva ese derecho de la obligación militar, sino de un deber social que exige la ayuda de los jóvenes, por eso el español puede optar por una u otra obligación, pero para optar por la otra debe exponer los principios de conciencia que le obligan a tomar tal decisión, aunque sin discutir la obligación de prestar un servicio social a su patria, derivado de la necesidad social.

Cuando exista un enfrentamiento entre la conciencia y algún precepto constitucional para el ejercicio de algún deber deberá respetarse el contenido esencial del derecho, lo que se determinará de acuerdo con los criterios interpretativos establecidos por las leyes.

El derecho de objeción de conciencia también se contempla en varios supuestos como el aborto, a diversos tratamientos médicos, objeción a la eutanasia, objeción de conciencia fiscal.

Podemos encontrar que en la doctrina -expuesta entre otros por Javier Martínez Torrón, profesor de la Universidad Complutense de Madrid-, se nos dice que:

la objeción de conciencia es uno de los temas más significativos de la evolución sociorreligiosa de occidente en las últimas décadas, y más atractivos para la doctrina jurídica que se ha ocupado de los derechos de la persona, un tema, por otro lado, que se ha reconducido frecuentemente en sede teórica, se relaciona con temas de la filosofía del derecho, las conexiones entre ética y derecho y la relación entre ordenamiento jurídico y comportamiento individual.(127)

Esto se debe a la evolución humanitaria que está alcanzando el hombre, junto con su catálogo de derechos humanos.

Nos sigue diciendo que:

no es posible tratar de manera exhaustiva ni siquiera a modo de sintética mención, la diversidad de problemas que plantea la objeción de conciencia, sobre todo si se pretende que las reflexiones de carácter teórico vayan unidas a observaciones derivadas de la realidad jurídica positiva. Lo principal es apuntar algunas ideas fundamentales para un adecuado análisis jurídico de los diferentes problemas prácticos que la objeción de conciencia puede originar en un ordenamiento de corte occidental... Se debe tratar de mantener un tratamiento realista del tema, y a partir de una noción genérica del derecho positivo como instrumento de organización social. Un instrumento para ordenar una determinada sociedad de acuerdo con una serie de valores que se consideren necesarios. Valores que, cambiantes unos, permanentes otros, poseen una fuerte inspiración ética: proceden, en última instancia, de las concepciones morales, dominantes en esa sociedad. Así concedido el derecho, resulta patente la posibilidad confirmada por la realidad, de su colisión con los imperativos de la conciencia individual.

Colisión que puede producirse a un doble nivel. Por una parte, en relación con algunos de los valores mismos que el derecho persigue; por otra, que es lo más frecuente, en relación con el concreto perfil que ofrecen los medios elegidos por el poder público para actuar o realizar esos valores; medios entre los que la norma jurídica desempeña una función predominante, al menos en los ordenamientos pertenecientes al área continental-europea.

Y todos tenemos que estar acordes con esa evolución, pues el derecho se está generalizando en todas las naciones del mundo, "tiene lugar así una importante quiebra en el principio habitualmente admitido de que la ley obliga en conciencia. Los términos se invierten: a lo que obliga la conciencia individual en esos casos es precisamente a incumplir la ley".

entre los distintos modos en que puede surgir ese enfrentamiento entre derecho y conciencia, consistente en la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio, resultaría

jurídicamente exigible. Su rasgo más acusado, por tanto, aparte de las motivaciones éticas, es que se trata de una abstención, un comportamiento calificable como omisión, y se caracteriza al mismo tiempo, por ser una actitud estrictamente individual, lo cual permite diferenciarla conceptualmente de la desobediencia civil. El objetor de conciencia no intenta que su comportamiento se extienda necesariamente a los demás, no pretende modificar la dirección general de una norma jurídica, utilizando su abstención individual como un medio de protesta pasiva encaminado a la transformación del ordenamiento; su finalidad es resolver un problema moral individual, defenderse personalmente frente a mandatos directamente establecidos por la norma -judicial o administrativa-, o también frente a obligaciones contractuales protegidas por el derecho; la desobediencia civil, al ser un hecho conceptualmente diverso de la objeción de conciencia, requiere de un análisis jurídico así mismo diferente.

parece fuera de duda que el análisis jurídico de la objeción de conciencia ha de realizarse

desde la óptica de ese derecho fundamental denominado justamente libertad de conciencia, que se encuentra en íntima conexión con la libertad religiosa y de pensamiento. Sobre el alcance y contenido concretos de esas tres libertades, en relación con la de 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, suponiendo que esté en pleno uso de sus facultades mentales. La noción de conciencia, presupuesto conceptual de esta libertad fundamental, no incluye cualquier tipo de opciones intelectuales provenientes de una ideología personal, más o menos definida o ambigua. Al contrario, se tiene que tomar en sentido estricto: es decir, como el conjunto de imperativos personales de conducta, de raíz religiosa o no, que poseen para el individuo un rango superior a cualquier otra instancia normativa...

Basada en esa voz del alma de la que hablé en un inicio, la parte de la conciencia religiosa debe

protegerse, al igual que la conciencia inspirada en convicciones no religiosas.

Interesa saber que no es especulación teórica la afirmación de que la libertad de conciencia es un derecho fundamental de la persona protegido por el ordenamiento jurídico. Tanto en el ámbito del derecho internacional como, casi siempre, en el derecho constitucional interno, los Estados democráticos occidentales reconocen expresamente ese derecho y asumen el compromiso de tutelarlos, en condiciones y límites similares a los que caracterizan las demás libertades fundamentales. Ese compromiso sitúa al Estado, en los casos de objeción de conciencia, frente a un dilema entre dos intereses: por una parte, el interés general en proteger la inviolabilidad de los derechos y libertades personales y por otra, el interés, también general, de no fragmentar la unidad del ordenamiento jurídico, creando estatutos jurídicos singulares a la medida de la conciencia individual de cada ciudadano, pues el ejercicio concreto de la libertad de conciencia, puede entrar en conflicto con deberes impuestos o tutelados por el ordenamiento. La respuesta de un ordenamiento a un

dilema, y eso con los casos de objeción de conciencia, es un excelente banco de pruebas para medir su efectividad ante los derechos de la persona. En efecto, como antes se dijo, aunque la objeción de conciencia se caracteriza por ser una omisión, en principio resulta menos peligrosa socialmente que una conducta activa; permitir una exención de deberes jurídicamente exigibles implica, presumiblemente, un menor perjuicio social que permitir una violación positiva del ordenamiento jurídico. En orden a justificar una coacción de la libre actuación en conciencia, por tanto, resulta de menor fuerza el argumento de que es necesario mantener intacta la integridad del ordenamiento, sobre todo cuando se considera que el respeto a la libertad de conciencia también forma parte de la integridad del ordenamiento. Desde el punto de vista sociológico existen algunas ideas para analizar correctamente las situaciones conflictuales concretas respecto a la objeción de conciencia: en el caso de España, los legisladores deben estar conscientes de que las objeciones de conciencia no sólo existen ahora sino que existirán indefectiblemente en el futuro, y previsiblemente cada vez con mayor intensidad y heterogeneidad en

la medida que aumente el pluralismo ideológico y religioso. Hasta ahora las objeciones de conciencia, casi exclusivamente conocidas en España, eran las relativas a la prestación del servicio militar obligatorio, y más recientemente son la realización o participación en prácticas abortivas. Desde hace algunos años, sin embargo, el ordenamiento español ha enfrentado supuestos tales como la objeción a determinados tratamientos médicos (sobre todo a las transfusiones de sangre); a la realización de actividades laborales en sábado (por ser el día de descanso impuesto por la propia religión); al desempeño de ciertos trabajos relacionados con la producción de ingenios bélicos; las llamadas objeciones de conciencia fiscales; e incluso la objeción al estudio obligatorio del derecho canónico como asignatura en las facultades de derecho.

El doctor Rafael Navarro Valls, habla de que:

"existen más casos de objeciones de conciencia que se podrían calificar como pintorescos desde la perspectiva de la praxis moral tradicional, pero que son conocidos desde hace años en

países de un mayor pluralismo religioso. Por ejemplo, la opción a colaborar en un régimen obligatorio de seguridad social dirigido por el Estado, o a pagar un seguro obligatorio para el automóvil; la negativa a llevar el casco protector obligatorio para los conductores de motocicletas, en el caso de los sikhs, implicaría quitarse de la cabeza el turbante que una religión obliga llevar en todo momento; la objeción a descubrir completamente la cabeza por indicación de un superior militar, que supondría despojarse del gorro que es siempre obligatorio para los varones ortodoxos judíos; incluso la objeción a realizar ciertos actos que el propio dogma religioso considera idolátricos; saludar a la bandera nacional; colocar una fotografía personal en el documento de identidad, o llevar en un vehículo de tracción animal el signo en forma triangular que imponen las normas de circulación".(128)

La evolución sociorreligiosa en México nos da un parámetro de la necesidad de que las libertades afines se reglamenten; en España se ha dado al igual que en México un aumento en el pluralismo

religioso e ideológico y exige que los ordenamientos jurídicos sean más sensibles ante los fenómenos de objeción de conciencia, sin limitarse a una simple solución legalista de los supuestos socialmente más extendidos hasta el momento. Los comportamientos antes aludidos como objeciones de conciencia no pueden adquirir proporciones masivas, no sólo en un futuro próximo sino también a más largo plazo. Tengamos en cuenta que los derechos y libertades públicas protegen a todos y no exclusivamente a quienes se adaptan a las pautas de conducta comúnmente admitidas. En otras palabras, la libertad de conciencia ha de proteger también, quizá especialmente, la actuación de aquellas personas cuya conciencia es juzgada como heterodoxa por la sociedad, aunque su número sea estadísticamente insignificante. Como se ha dicho expresamente, no proteger a estas últimas sería tan sólo tutelar una sombra de la libertad, no su sustancia. A este respecto, interesa hacer una segunda observación. El Estado en ningún caso puede evaluar la sensatez o, si se prefiere el carácter razonable de las opciones de conciencia de los ciudadanos, ya sea que respondan a convicciones estrictamente individuales, o bien provengan de las

creencias específicas más o menos institucionalizadas que propugna una confesión o grupo religioso.

Los principios de neutralidad, de libertad religiosa y de igualdad impiden cualquier juicio de valor negativo o positivo por parte de los poderes públicos respecto de las opciones de conciencia en sí mismas consideradas, siendo indiferente que esos juicios de valor se hagan con arreglo a criterios intelectuales, políticos, prácticos o incluso estadísticos. Cuando se plantea alguna situación conflictiva en este terreno, la actividad del Estado únicamente puede dirigirse a dos objetivos, a su vez relacionados entre sí.

Por una parte, comprobar la sinceridad de los imperativos de conciencia alegados por el individuo. No sólo su verdad objetiva, lo prohíbe el principio de neutralidad, sino sólo su sinceridad, en el sentido de corroborar que la conducta de esa persona en otros ámbitos de su vida es coherente con los imperativos éticos sobre los que afirma fundamentar su objeción de conciencia. Así lo exige la seguridad jurídica y la prudencia más elemental, para evitar que, con el pretexto de

la libertad de conciencia se intente hacer fraude a la ley. Por otra parte decidir si es completamente necesario, en esa situación singular, limitar el concreto ejercicio de la libertad de conciencia, lo cual será legítimo sólo cuando éste entre en colisión irremediable con bienes jurídicos que han de recibir un tratamiento preferente.

Debe interpretarse estricta y radicalmente esa imposibilidad de valoración axiológica de las creencias que nuestro derecho impone al Estado. Admitir una excepción sería abrir las puertas a una actitud jurisdiccionalista por parte del poder público: quien puede calificar una creencia, puede calificar todas. Si se permite que el Estado pueda valorar negativamente una creencia, por irracional que pueda parecer esa creencia desde un punto de vista objetivo, sería difícil evitar posteriores descalificaciones de actitudes de conciencia, quizá no tan irracionales por meros motivos de conveniencia política.

Podría replicarse que mantener a ultranza ese principio abre la posibilidad de que surjan falsas convicciones de conciencia, especialmente

religiosas o más bien pseudorreligiosas con intención fraudulenta. Es innegable que esa posibilidad existe, y que tales actitudes ya se producen de hecho en España. Pero el Estado deberá buscar otros medios para luchar contra tal fraude aunque no sea tan fácil y en ocasiones pierda la batalla. Eso complica las cosas, pero, en éste como en todos los campos, siempre es tarea compleja armonizar el respeto de las libertades y el respeto al ordenamiento jurídico.

De todo lo anterior se puede sintetizar que hay una necesidad de hacer un análisis pormenorizado de todos los casos en que pueda darse la objeción de conciencia. Una observación realista de la sociología religiosa e ideológica, permite constatar que lo realmente existente son objeciones de conciencia en plural: numerosas actitudes individuales de rechazo frente a determinadas conductas que tratan de ser impuestas a las personas en contra de sus convicciones de conciencia. La noción de objeción de conciencia en singular, no es sino una categoría formal, abstracta elaborada sobre todo por la doctrina jurídica europea, utilizada de manera mucho más

restrictiva y no siempre coincidente por la doctrina angloamericana, que suele aplicarla especialmente a la objeción al servicio militar obligatorio, y, en ocasiones a la objeción contra la participación en abortos y el sometimiento a ciertos tratamientos médicos.

En consecuencia, no sería adecuada ni probablemente posible una regulación uniforme de la objeción de conciencia como categoría jurídica abstracta y unitaria, ya que cada situación de objeción presenta peculiaridades propias, que han de ser tenidas en cuenta en el momento de su valoración por el ordenamiento. Repárese, por ejemplo, en la cuestión de una prestación sustitutoria para los supuestos en que se admite la exención de un deber jurídico por motivos de conciencia; esa prestación puede imponerse en algunos casos, como la objeción al servicio militar obligatorio. En España, la regulación de la objeción de conciencia es pormenorizada y bien organizada, y nos da un ejemplo de que la objeción se puede regular y funcionar con eficacia. Lo mismo ocurre con la objeción a participar forzosamente en un sistema de seguridad social (que además, debe

imponerse, por aplicación del principio de igualdad). Pero en otros casos resulta imposible o carece de sentido: como en la objeción a tratamientos médicos, en la oposición de quitarse el turbante para colocarse un casco protector al conducir una motocicleta, o en la negativa a poner una fotografía en el documento de identidad. Aún más, para el tratamiento jurídico realista de las objeciones de conciencia no es suficiente la referencia a los diversos tipos de objeción, sino que es necesario remitirse a cada situación en singular. En tal sentido, las objeciones de conciencia que reclaman un tratamiento jurídico predominantemente jurisprudencial, no son susceptibles de ser reguladas definitivamente por vía legislativa. Es cierto que algunos tipos de objeción admiten ser regulados mediante normas generales. El caso más frecuente, el único por lo demás, en España es el de la objeción contra el servicio militar, aunque el derecho comparado muestra otras iniciativas al respecto; por ejemplo, la legislación holandesa sobre los miembros de determinadas confesiones que se oponen a pagar las cuotas de seguridad social del Estado, o las leyes canadienses y australianas relativas a la objeción

formulada por los padres respecto a transfusiones de sangre u otras intervenciones quirúrgicas de urgencia que hayan de ser realizadas a sus hijos menores de edad. La existencia de esas leyes, sin embargo, no es suficiente para desmentir la afirmación anterior; en primer lugar, porque, como muestran esas experiencias legislativas, la regulación legal de un tipo de objeción no elimina por completo la necesidad de recurrir al juez en los casos singulares; bien porque así lo exige la correcta aplicación de la norma (como en las transfusiones de sangre impuestas a menores contra la voluntad de sus padres, que requieren un mandato judicial) o bien porque las precisas circunstancias de un determinado caso de objeción escapan a las previsiones del legislador. En segundo lugar, porque el legislador no puede prever todos los tipos posibles de objeción de conciencia que pueden presentársele, con todas y cada una de sus singularidades; ni parece que sea esa su función, sobre todo teniendo en cuenta que a menudo se tratará de fenómenos minoritarios e incluso estadísticamente irrelevantes (ello no obstante su tratamiento jurídico ha de abordarse con todo el

rigor que exige el derecho fundamental de la libertad de conciencia).

Sólo el tratamiento individualizado de las objeciones de conciencia posibilita la solución definitiva de los supuestos de conflicto entre conciencia y norma. Según Javier Martínez Torrón, quien nos dice que es necesario hacer una regulación:

general de los tipos de objeción de conciencia que resultan más habituales en el área de que se trate, pero con frecuencia será necesaria la intervención de la autoridad judicial: actuando en cumplimiento mismo de la ley, o bien colmando una laguna legislativa cuando no hay ley que contemple ese tipo de objeción, o incluso modificando las previsiones generales de la norma, cuando las circunstancias del caso así lo requieran, por el juego del derecho constitucional a la libertad de conciencia.

Pese a la orientación legalista del ordenamiento español, como de los demás pertenecientes a la tradición continental europea,

una adecuada protección de las libertades constitucionales reclama un incisivo examen de las circunstancias de hecho que especifican cada concreto caso de conflicto, y esa tarea únicamente puede ser realizada por la jurisprudencia. Examen que, en los supuestos de objeción de conciencia, se centra en tres puntos clave: las circunstancias relativas a los matices de las convicciones de conciencia del objetor, así como su sinceridad; los perfiles y el alcance de la obligación jurídica a la que se objeta, y la posible existencia de vías alternativas que permitan hacer compatible el interés de respetar la libre conciencia individual con los otros intereses del ordenamiento, representados por el deber jurídico que aquella rechaza; poner en complejidad los supuestos hace que se entiendan mejor y comprendan mejor sus referencias y su tratamiento legal. Una objeción de conciencia supone siempre un conflicto de intereses, lo cual comporta que para dar al conflicto una solución jurídicamente correcta sea imprescindible, en primer término, identificar la naturaleza de esos intereses; a este propósito, desde la perspectiva del objetor, mantener un comportamiento en consecuencia es, desde luego, un

interés personal o si se prefiere, privado. Frente a él se alza otro interés discordante, que puede ser también privado (por ejemplo, el interés del empresario en que cumpla su horario de trabajo los sábados, aunque la religión del objetor lo prohíba), o de más carácter estatal o público (por ejemplo el interés del Estado en mantener un adecuado sistema de defensa nacional, mediante el servicio militar temporal y forzoso para los ciudadanos varones comprendidos entre determinadas edades). La óptica desde la cual se contempla el ordenamiento, sin embargo, es sustancialmente diversa, por el juego de las libertades constitucionales, cuya garantía es asumida por el Estado como uno de sus compromisos fundamentales; en efecto, proteger el comportamiento en conciencia del objetor resulta así calificable como un interés público. Lo que el ordenamiento toma en consideración no es el interés privado del objetor en sí, sino el interés estatal en garantizar la libertad de conciencia de todos y cada uno de los ciudadanos. Un interés que para el individuo era estrictamente personal deviene así un interés público de mayor rango, puesto que se trata de la tutela de un derecho constitucional: el interés

representado por la obligación jurídicamente exigible pero rechazada por el objetor, y a este propósito, naturalmente, no caben respuestas a priori, pues dependerá de las singularidades de cada caso de objeción de conciencia. En todo caso, parece que la solución jurídica del conflicto se reduce a un proceso de sopesar intereses; identificados los intereses en conflicto se trata de determinar cuál de ellos debe prevalecer. No se piense, sin embargo, que se trata de un sencillo proceso lógico, casi matemático, al contrario, los factores a considerar son numerosos, y han de incluir tanto los efectos que puede tener en el futuro la decisión del conflicto, en uno u otro sentido, como el posible estatus jurídico especial del objetor. Las objeciones de conciencia son un fenómeno que se resiste a ser regulado mediante normas generales, y su adecuado tratamiento jurídico parece reclamar un análisis singular jurisprudencial. La decisión judicial se centra fundamentalmente en sopesar los distintos intereses enfrentados, de los cuales uno es fácil de determinar, el del objetor, mientras que el otro no admite ser clasificado de manera apriorística. Obviamente eso concede un notable margen de

apreciación discrecional a los tribunales. Eso no significa, sin embargo, que se trate de una decisión incontrolada: al contrario, debe estar limitada por un riguroso análisis de los datos de hecho, así como de las consecuencias derivadas de la protección constitucional a unos y otros intereses, y en tal sentido creo que es posible indicar algunos elementos conceptuales que orienten la labor decisoria del juez. El primero de ellos consiste en la constatación de que, desde la perspectiva del juzgador, en los supuestos de objeción de conciencia, el conflicto se produce siempre entre dos intereses públicos. Ya se ha visto que el interés del objetor posee ese carácter (el interés del Estado en tutelar la libertad de conciencia de cada ciudadano).

Por lo que se refiere al interés opuesto, su calificación de público no ofrece dudas cuando la objeción de conciencia tiene lugar frente al cumplimiento de una norma legal o administrativa. Y esa misma calificación debe atribuirse cuando la objeción se formula frente al cumplimiento de una obligación contractual (habitualmente, en la práctica, de carácter

laboral). En efecto, el interés que ha de tomarse en cuenta no es simplemente el interés privado que la otra parte posee en el cumplimiento del contrato, sino más bien el interés del ordenamiento jurídico en garantizar el derecho de toda persona física o jurídica, a que se realicen las prestaciones contractualmente determinadas y, en caso de incumplimiento a rescindir unilateralmente el contrato (sin excluir la eventualidad de una indemnización por daños, si resulta procedente.

Además, nos dice Martínez Torrón,

las objeciones de conciencia pueden producirse frente a dos tipos genéricos de obligaciones, y cada uno de ellos reclama una perspectiva de análisis diferente. En ocasiones la objeción es el rechazo de una obligación que trata de imponerse en términos absolutos. La resistencia a su cumplimiento es penalmente sancionada o incluso eliminada mediante coacción física (por ejemplo la obligación de prestar el servicio militar, o el sometimiento a una transfusión sanguínea u otro tratamiento médico). Pero

otras veces la obligación rechazada por el objetor no se impone de manera absoluta, sino sólo en forma relativa: La persona no es coaccionada física o penalmente a cumplirla sino que, de no plegarse ante ella, sufrirá un determinado perjuicio o dejará de obtener un beneficio al que de otro modo tendría derecho. (129)

Se advierte sin dificultad que las objeciones de conciencia contra obligaciones absolutas y relativas no son asimilables, por lo que a su tratamiento jurídico se refiere. En el primer caso hay una coacción directa de la libertad de conciencia individual, de tal manera que sólo será legítimo denegar el derecho a la objeción y a la correspondiente exención de ese deber jurídico, cuando el interés opuesto tenga una valoración igual o superior a la protección de un derecho constitucional. En las objeciones de conciencia contra obligaciones relativas únicamente existe una presión indirecta sobre la libertad de conciencia. Actuar conforme a las propias convicciones es posible, pero resulta más gravoso que para los demás ciudadanos que no comparten esas mismas

convicciones, ya que a ellos no se les plantea el dilema que pesa sobre el objetor (de seguir los dictados de su conciencia, cargará con las consecuencias negativas del incumplimiento del deber jurídico que contrasta con su concepción de la moral). Es un caso, por así decir, menos grave que las objeciones contra obligaciones absolutas, ya que el ciudadano no se ve estrictamente forzado a una conducta determinada, sino únicamente sometido a un trato desigual por razón de la conducta derivada de sus opciones éticas. En consecuencia, su análisis no se ha de enfocar desde la exclusiva óptica del derecho a la libertad de conciencia, sino que ésta ha de ponerse en conexión con el principio de igualdad: si ese ciudadano está siendo objeto de un trato desigual, debe considerarse si estamos ante un supuesto de discriminación, aunque ésta no sea directamente pretendida por el ordenamiento, o simplemente estamos ante una situación de desigualdad justificada por una causa "objetiva y razonable". La respuesta dependerá naturalmente, de la valoración que se otorgue el interés en mantener intacta y sin excepciones a la obligación a la que se objeta. En las objeciones de conciencia contra

deberes absolutos o relativos, parece indudable que el Estado, en virtud de la protección constitucional de la libertad de conciencia, está obligado a intentar que se evite tanto la coacción directa sobre la conciencia como la discriminación. Y no cabe alegar que la norma o el contrato objetados persiguen una finalidad neutral, ajena al ámbito religioso o ideológico, sin pretensión alguna de discriminar a las personas por razón de sus creencias; si una persona resulta perjudicada a causa de sus convicciones éticas, no basta aducir que la persecución de los intereses generales del derecho hacen inviable estar pendientes de lo que opine cada uno de los ciudadanos singulares, al contrario será preciso buscar soluciones alternativas que permitan hacer compatibles las convicciones de conciencia con los demás intereses del ordenamiento en que se encuentran implicados. La libertad de conciencia no exige únicamente eliminar ataques directos a la conciencia individual, sino también procurar que ésta pueda expresarse libremente en el comportamiento cotidiano, siempre, naturalmente, que ello no vaya en detrimento de intereses jurídicos superiores. Por eso sólo podrá desestimarse legítimamente la

exención de deberes jurídicos por objeción de conciencia, cuando conceder esa exención impediría la realización de los fines a que se dirigen la norma o el contrato del que procede la obligación rechazada por el objetor. Si por el contrario pueden encontrarse medios que permitan conciliar ambos elementos, existirá la obligación constitucional de utilizarlos, aunque ello implique crear excepciones a las previsiones de la norma, y justificaciones o modificaciones accidentales en los términos de cumplimiento de contrato; en todo caso, cuando parezca imposible la conciliación absoluta de los dos intereses contrapuestos y deba ser limitado el ejercicio de la libertad de conciencia, será necesario arbitrar aquellos medios para cumplir los fines del ordenamiento que resulten menos lesivos para la conciencia del objetor. Para solucionar los problemas ocasionados por las objeciones de conciencia, es necesario encontrar el equilibrio adecuado, como lo llama Martínez Torrón, entre "la dictadura de la ley y la dictadura de las conciencias".(130) Por ejemplo, las objeciones de conciencia que se hagan a algún ordenamiento jurídico como argumento en oposición a las actitudes de conciencia que pretenden lograr

una exención de las normas generales, sobre todo cuando esas actitudes de conciencia aparecen como heterodoxas en el marco de una sociedad acostumbrada a las pautas morales tradicionales en Occidente. No existe una unidad en el ordenamiento, ya que la evolución jurídica de las sociedades es precisamente la progresiva disgregación del ordenamiento jurídico, cada vez más fragmentado por la clasificación de los ciudadanos en categorías, los motivos de la posición negativa hacia las objeciones de conciencia son diferentes, por la escasa flexibilidad ética de las sociedades occidentales. Ciertamente, el marco ético de las conductas socialmente admisibles se ha ampliado considerablemente en las últimas décadas. Comportamientos que hasta hace poco se hubieran estimado inaceptables hoy se contemplan con la mayor naturalidad, incluso como una sana manifestación de pluralismo. Lo que se sitúa al margen de ese marco ético, sin embargo, es rechazado socialmente, tal vez con mayor rigidez que nunca, al menos mientras la sociedad no lo juzgue digno de pasar a formar parte de ese saludable pluralismo ideológico-religioso; se rechaza, y quizá es lo más notable, no tanto por

ser inmoral, sino por resultar incómodo. Una perspectiva paralela se observa por parte del Estado contemporáneo y del derecho que de él emana. El relativismo ético de la sociedad es una de las causas de esa disgregación y especialización del derecho a que antes aludía. Pero, pese a ello, el Estado contemporáneo, sobre todo el europeo, no puede ocultar su vocación reglamentista, no le molesta tanto la diversidad de convicciones éticas sino el hecho de que éstas aparezcan al margen de lo regulado mediante normas generales. En ocasiones, casi podría pensarse que, más que hacer justicia en las situaciones singulares, lo que le preocupa es encasillar los comportamientos humanos según los cauces reglamentados. Lo que de ahí escapa es calificado como inaceptable para el orden social, y no tanto por ser sustancialmente antijurídico sino, sobre todo, por "resultar incómodo", nos dice clara y acertadamente el autor multicitado en este último capítulo: La sociedad necesita una inyección de moralidad, guiarnos más por la conciencia y no tanto por la conveniencia. (131) Los hechos actuales me dan la razón.

17.- Situación en Estados Unidos

En los Estados Unidos de América se reconoce este derecho de objeción de conciencia, tiene su tratamiento positivo en el derecho de libertad religiosa individual como lo es en el *free exercise clause* de la Primera Enmienda del *bill of rights*. (132)

Este concepto es por tanto, un aspecto particular de libertad religiosa, concretamente su dimensión individual, caracterizada a través de algunos rasgos. El comportamiento ha de estar motivado por profundas y sinceras convicciones a partir de las cuales rechaza el deber o conducta que la norma exige por considerarlo un grave mal moral, estando dispuesto a sufrir cualquier sanción antes que violentar su conciencia, el individuo aspira, como mucho, a obtener del derecho una exención particular, concreta, para su caso. Por último, es también propio de esta aproximación no establecer una distinción entre el comportamiento omisivo y activo, ya que, de por sí, esa dimensión individual de la libertad religiosa que es causa del tratamiento jurídico no realiza distinción entre acción y omisión.

La objeción de conciencia en Europa y en Estados Unidos se enfrentan a las mismas realidades, a las mismas conductas, sólo que con nombres diferentes en los casos en que se da la objeción. En el caso de Norteamérica se habla de exenciones legislativas y jurisprudenciales en virtud de la libertad religiosa y de conciencia individuales; y en el caso del continente europeo se habla de objeción de conciencia en todos los supuestos marcados por la impronta de un comportamiento omisivo contrario a la ley y motivado por la conciencia. Pero estamos ante un mismo fenómeno que se enfrenta al derecho.(133)

La doctrina norteamericana que se ha ocupado de la cuestión se manifiesta favorable al tratamiento jurisprudencial de las objeciones entendiendo que el sistema jurisprudencial es necesario, aunque variando las herramientas actuales. Podrían encontrarse algunas ventajas en favor de la legislación: la seguridad que proporciona el objeto, ver cuál es el contenido del supuesto que se protege y cuál la medida de dicha protección, la uniformidad, tanto en los supuestos protegibles

como en los resultados. Sin embargo, en la exención legislativamente conocida requiere previamente un estudio del posible impacto de las consecuencias legislativas que, en ocasiones es más bien imprevisible o bien en cuanto a su existencia o en cuanto a su alcance (en Estados Unidos muchas leyes son "aparentemente neutrales" (*facially neutral*) no guardan en apariencia relación alguna con la conciencia y la religión). Fenómenos tan arraigados o extendidos como la objeción militar o la fiscal permiten dicha previsión, pero no otros casos particulares y limitados (lemas en las placas de automóviles, ciertas formas de objeciones a tratamientos médicos, como es el caso de las autopsias, o determinados complementos religiosos del vestuario oficial en prisiones, escuelas públicas, ejército, etcétera), respecto de los cuales la legislación no sabe nada hasta que el efectivo y singular "choque" se produce.

La jurisprudencia norteamericana se ha mostrado apta para aplicar los principios constitucionales a situaciones de objeción respecto de las cuales la norma jurídica nada ha dicho o nada tenía que decir dado su carácter de neutralidad. El esfuerzo de

esta jurisprudencia podría cifrarse en pocas palabras: buscar resolución justa antes supuesto, en este caso singular y concreto los jueces norteamericanos han sabido dictaminar con fallos y errores, por ejemplo, cuando se corría peligro de extender la objeción hasta límites peligrosos cuando la objeción propuesta era auténtica y de qué modo podría llegarse a una conciliación adecuada en los casos en que la legislación ya ofrecía una exención. También han sabido extender ésta convenientemente a nuevos fenómenos conforma libertades y derechos constitucionales de amplio anunciado, o bien ha espoleado la actuación legislativa cuando a lo largo de varias decisiones jurisprudenciales se han otorgado exenciones que podrían volver a reclamarse en el futuro.

Con relación a las situaciones que pueden ser objetables, puedo decir que las más generales son las siguientes:

Objeción de conciencia al servicio militar

Objeción fiscal

Objeciones de conciencia laborales

Objeción de conciencia a normas administrativas

Objeción de conciencia a tratamientos médicos
Objeción de conciencia al aborto
Objeción de conciencia al juramento y al jurado

La sinceridad de las creencias es una cuestión de primer orden no sólo en el derecho de los Estados Unidos, sino en todo ordenamiento que se enfrenta con la regulación legal de la objeción militar. Pero, a la vez, es bien difícil de evaluar. Al reconocer la objeción, el Estado está concediendo una excepción al general cumplimiento de la ley y, normalmente, exige unas garantías que aseguren la ausencia del fraude. Los posibles sistemas para garantizar la sinceridad de la objeción alegada son fundamentalmente dos: un sistema enraizado en el momento de la concesión de la objeción y otro que pretende garantizar la misma en un momento posterior, en el cumplimiento de la prestación social sustitutoria haciendo que ésta tenga una duración o penosidad mayor que la correspondiente al servicio militar (sistema de autoselección).

El sistema norteamericano opta por establecer un periodo de servicio social sustitutorio militar normal de duración igual al servicio militar

normal. Esto hace que, por su atención preferente en el momento de la concesión de la objeción legal, la determinación de la sinceridad de las creencias se considere cumplimentado si de los expedientes consta que el sujeto sostiene su oposición a toda guerra con la fuerza o solidez de conducir esta sinceridad condicionando la concesión del estatus de objetor a la aceptación o no del servicio militar civil sustitutorio. Al ser la sinceridad de las creencias un factor subjetivo, los hechos externos, sin ser conclusivos, sirven de ayuda al juzgador. Igualmente cualquier hecho objetivo que arroja duda sobre la veracidad del peticionario es relevante, exigiéndose a una conexión lógica entre el hecho y el punto donde se sitúa la sinceridad o la mala fe en orden a la denegación de la solicitud, y que ese hecho sea una prueba afirmativa no mera especulación de la solicitud, y que ese hecho sea una prueba afirmativa no mera especulación o duda.

En principio el solicitante no puede fundamentar su petición exclusivamente en hechos objetivos (como sería, por ejemplo ser ministro de una confesión pacifista), sino que primero están

las cuestiones subjetivas que avalan la veracidad y después se valorarán esas manifestaciones objetivas de sinceridad. En definitiva las manifestaciones objetivas de objeción apoyan ésta o la reprueban, pero no la fundamentan. Por ejemplo, el ingreso como voluntario en el ejército no obstaculiza que posteriormente "cristalizara" una objeción de conciencia sobrevenida, plena de sinceridad; a lo más ese ingreso voluntario arroja una duda sobre la objeción, pero no la anula. Esto salva, por tanto, la posibilidad en el ordenamiento norteamericano de la objeción de conciencia sobrevenida y también la prosperabilidad de solicitudes de objeción de conciencia en los últimos días del plazo legal: esta demora se califica como relevante pero no determinante.

Dentro de la objeción de conciencia al servicio militar puede darse una objeción de conciencia sobrevenida, que es: ...aquella que un individuo plantea con posterioridad a su integración en el aparato militar dentro de la objeción sobrevenida debemos distinguir la objeción de los individuos sometidos a reclutamiento forzoso y la objeción de los voluntarios. La primera es histórica, la

segunda sigue siendo actual. Respecto de la objeción de los reclutados forzosamente, con el fin de ajustar la misma a la ley y a la distribución de competencias entre *local boards* y fuerzas armadas debemos de aclarar que se origina tras la notificación de la llamada a filas. Los órganos administrativos que resuelven son militares. (134)

Según Eduardo Palomino se entiende por objeción fiscal "la omisión, en virtud de unos motivos de conciencia contra determinadas actuaciones del Estado, del deber legal de pagar impuestos, en la medida en que estos van destinados a financiar esas actuaciones". Hay dos momentos distintos en el tratamiento de la objeción: primero el político, que hace referencia a las reivindicaciones de determinados sectores sociales que piden soluciones normativas a una demanda de contribución al gasto público que vive la financiación de gastos militares y de defensa. La objeción fiscal así considerada se convierte en instrumento al servicio de otros fines; de alguna manera deviene herramientas de la desobediencia civil. El segundo momento hace referencia al choque entre la conciencia individual y la norma, resistiéndose la

primera a someterse a la segunda en virtud de un mandato de rango superior al que la norma jurídica representa. El objetor presenta tres tipos de alegaciones para justificar su conducta: primero, los Estados Unidos en su política internacional está realizando actos calificables como crímenes de guerra, conforme a las Convenciones de Ginebra y La Haya; el pago de impuesto supone la complicidad en la comisión de estos crímenes conforme a los principios de Nuremberg. Segundo, que habiéndose educado en una "tradición cristiano protestante", que comprende el respeto a todos los seres humanos por igual, la contribución económica a la política belicista estadounidense le llevaría a infringir sus profundas convicciones religiosas y morales. Tercero, puesto que el gobierno federal no está destinando unos fondos adecuados para las necesidades de los ciudadanos del Estado de Filadelfia, ella debe abonar un pago alternativo a un fondo comunitario que vele por el bien común de su localidad.

Otros casos de objeción fiscal son porque el dinero que se obtiene se está destinando al aborto, como cuando unos estudiantes universitarios se

negaron a pagar parte de las tasas académicas de ingreso de la Universidad de California, aduciendo que esos fondos públicos se destinaban a sufragar los abortos de sus compañeras de universidad. El Tribunal Supremo del Estado de California decidió que esos pagos no contradicen la libertad religiosa de los objetores, y que la Universidad tenía interés en la salud de sus estudiantes que le legitimaba para exigir a todos los universitarios el pago de las tasas. También otro caso de objeción fiscal es porque los impuestos se destinen a la seguridad social. En Estados Unidos de Norteamérica las contribuciones a la seguridad social son parte del sistema tributario, y se desgajan de un destino común hacia los gastos del Estado para adoptar como fin específico cubrir los gastos sanitarios, desempleo, de lo que entendemos por seguridad social; esto se debe a motivos religiosos ya que a través de una epístola de San Pablo es inmoral para los *Amish* no sustentar a los ancianos y necesitados de la comunidad, siendo esta ayuda sólo ejercitable por un miembro de la comunidad y no por un organismo estatal.(135)

Según Eduardo Palomino, se entienden por objeciones de conciencia laborales a cuatro tipos de supuestos: los relacionados con la negativa del objetor a realizar cualquier actividad laboral en días de descanso religioso, los supuestos de objeción de conciencia a la contribución sindical por la negociación colectiva, la objeción de conciencia las prácticas religiosos en empresas y un apartado que recoge otras objeciones menores en el mundo de las relaciones laborales, esencialmente del choque entre exigencias de vestuario y las creencias religiosas de un objetor. Las vías legales de tratamiento de la cuestión nos remiten a la primera enmienda de la Constitución y a la legislación norteamericanas contra la discriminación en el empleo. Esta legislación también ha sido causa de tratamiento jurisprudencial de otros problemas de objeción de conciencia. Sin embargo, la especificidad en estos casos viene dada por el supuesto de la conducta del objetor (referida principalmente a problemas estrictamente laborales: la jornada semanal, la contribución a los órganos de representación, las condiciones de trabajo, etcétera), y por la clasificación más usual de los tratadistas

americanos en el estudio de las objeciones de conciencia, ya que la discriminación por motivos religiosos es el ámbito de los supuestos. Es preciso señalar que la enmienda Randolph tiene dos implicaciones fundamentales: la primera es la redefinición del concepto de discriminación. La ley exige no tanto que los trabajadores adscritos a confesiones religiosas sean tratados igualmente, sino que los empleadores faciliten un tratamiento particular a sus necesidades religiosas, salvo que se incurra por ello en un gravamen excesivo. Ante la ley se presentan por tanto, dos tipos diferentes de discriminación religiosa en el empleo: el tratamiento dispar, que supone tratar a los trabajadores pertenecientes a algunas confesiones religiosas de forma distinta que a otros por el mero hecho de pertenecer a esas confesiones, y la *failure to accommodate*, o falta de adaptación a las necesidades religiosas de los miembros de una confesión concreta. La segunda implicación fundamental consiste en la supresión de la tradicional dicotomía (creencia práctica religiosa, al menos en el contexto del derecho laboral). El Congreso pretende que el gobierno federal se adapte a la diversidad de credos en cuanto a su desenvolvimiento

práctico, mientras no se cause un gravamen excesivo o indebido.

De entre las religiones que presentan estas objeciones están la judía, la adventista, los sabáticos, la católica, la protestante, otras confesiones cristianas y otras orientales. Principalmente objetan con relación al día de descanso religioso. La Corte Suprema de los Estados Unidos reconoce la libertad religiosa, con la que alcanza precisamente la raíz individual propia de la objeción de conciencia, desvinculándose de la necesidad de objeción de conciencia del sujeto cuando pasa por una confesión o iglesia determinada para poder prosperar su pretensión. El ordenamiento jurídico, la sociedad y el Estado avanzan así más en el grado de sensibilidad ante la libertad de conciencia y libertad religiosa. (136)

Cuando Eduardo Palomino habla respecto de la objeción de conciencia a normas administrativas, engloba lo siguiente: "Objeción de conciencia a los códigos numéricos identificativos de la seguridad social, al empleo de complementos de vestuario de carácter religioso en el ejército y en la escuela

pública y a la seguridad pública y vial, como la objeción de conciencia a los lemas en las placas de matrícula de automóviles que consiste en que los automotores privados deben llevar una placa en la cual figura el lema del Estado, y constituye falta penal tapar o alterar la matrícula de un vehículo. O como la objeción de conciencia a las fotografías de documentos de identidad".(137)

En cuanto a la objeción de conciencia, referente a tratamientos médicos, Eduardo Palomino dice que "...deben diferenciarse aquí los métodos entre tratamientos médicos en mayores de edad y tratamientos en menores, en virtud de la objeción de conciencia de sus padres o de quienes ostentan la custodia legal de esos menores, dentro del primer grupo de objeción hay que distinguir también si el sujeto objetor tiene plena capacidad jurídica de decisión y si hay otros individuos en situación de tendencia del objetor". Además nos dice que "respecto a la objeción de conciencia contra tratamientos médicos en menores de edad, la distinción doctrinal y jurisprudencial ha fijado la clasificación en el tipo de tratamiento médico a aplicar. Es decir, si el tratamiento va dirigido a

salvar la vida del menor o sólo aliviar una enfermedad no mortal o a corregir un defecto físico que mejora su calidad de vida. Pero también en caso de que los padres por haber objetado a que un menor se sujetara a un tratamiento médico, y éste muere, incurren en responsabilidad".

Con relación a la objeción de conciencia al aborto, nos dice Eduardo Palomino que:

...la despenalización del aborto trae como consecuencia un movimiento político. Lo que interesa mencionar es lo que se establece con relación a la protección de médicos en hospitales con idearios contrarios al aborto, y que nos dice que el hospital no puede rechazar al médico que no comparta el ideario del hospital, pero el médico no puede forzar al hospital a que se realicen abortos en sus dependencias. (138)

Con relación a las objeciones de conciencia al juramento y al jurado, aquí nos dice que se supone el deber de juzgar o representar a la comunidad en sus juicios, y a la vez poner a Dios por testigo de

determinadas afirmaciones. La estatal contraria al entendimiento literal de textos sagrados. Y por parte del poder público, se presentan dos deberes del ciudadano: el deber cívico de formar parte del jurado, parte del sistema jurisdiccional americano, y el deber de prestar declaración bajo juramento como garantía de veracidad de lo que se declara. (139)

Vemos que la objeción de conciencia no sólo tiene móviles religiosos, psicológicos o ideológicos, sino también axiológicos.

En el caso de nuestro país contempla en la Ley de Asociaciones Religiosas, como ya lo mencioné, el alegar cuestiones religiosas para dejar de cumplir con el orden jurídico, sin embargo no sólo hay razones religiosas para poder objetar en materias que se consideran injustas por los otros móviles antes mencionados, y que en la práctica resultan conocidos.

En Estados Unidos, como lo señala Eduardo Palomino, cuando se alegan razones religiosas se analiza cual va a ser el tratamiento jurídico que

se le va a dar al caso concreto, y que se caracteriza principalmente por ser una conducta omisiva.(140)

Con relación a la objeción de conciencia que practica los Estados Unidos, cabe destacar, como lo señala el autor citado, que su aportación estriba en que para estimar la objeción de conciencia no exige que el objetor llegue al martirio por su causa, si este martirio está presente se estimará como elemento de sinceridad en la objeción; lo que al derecho le importa es la existencia de una colisión entre la ley y la conciencia del individuo, para calibrar después la posibilidad de una exención;(141) además, nos sirve para ver que el derecho norteamericano enseña, explícitamente en la jurisprudencia e implícitamente en la legislación, que la especificación del deber requerido y, por tanto, de los fines subyacentes, adquiere relevancia en orden al tratamiento jurídico de las objeciones, que son intereses confrontados con la libertad de ejercicio individual o con la libertad de conciencia.

Eduardo Palomino nos dice acertadamente que "si la objeción es merecedora de protección legislativa o jurisprudencial, a los ojos del derecho ese deber que la norma jurídica contiene pierde su carácter prevalente para el caso concreto, y el derecho otorga una zona de excepción, constitucionalmente permitida o exigida, que transforma la relación hasta entonces existente entre el individuo que objeta y el Estado, y que a través de la objeción de conciencia se pueda optar por una actividad sustitutoria con el fin de comprobar la sinceridad del objetor, y de esta forma no cumplir con el deber que a su juicio resulta contradictorio con sus principios.

Eduardo Palomino nos dice que "los sistemas norteamericanos de tratamiento jurídico de las objeciones de conciencia, atienden al momento inicial de la sinceridad. Es decir, acerca de los órganos jurídicos decisores analicen la presencia o ausencia de sinceridad de las creencias. Es decir, determinar si realmente el comportamiento viene motivado por la conciencia. Ese modo de tratamiento es el propio de aquellas objeciones que han sido analizadas desde el *balancing test*. Pero el minucioso

examen de sinceridad también está presente en el tratamiento jurídico de la objeción militar, legislativamente reglado. En esta última, en lugar de establecerse una prestación social más gravosa, se iguala ésta con la duración del servicio militar, a cambio de la investigación de la sinceridad en los motivos. Los órganos administrativos decisores, lejos de adoptar un método superficial en el examen de las reclamaciones, estudian éstas exhaustivamente. La ventaja de esta forma de tratamiento de la sinceridad es evidente: ofrece una gran adaptación a los diversos supuestos que puedan plantearse; no penaliza la objeción de conciencia. Esa penalización se supone por la infracción de la libertad de conciencia que una objeción presente *per se*, tampoco se entra en la controvertida dialéctica de hasta donde hay una prestación social sustitutoria excesivamente gravosa, o no proporcionada a lo que un objetor sincero debe pagar. Los inconvenientes son también claros: exige por parte de los órganos decisores un juicio subjetivo maleable, de difícil cristalización en fórmulas generales, válidas para todos los supuestos, capaces de integrarse -en el caso de la jurisprudencia- en el cuerpo doctrinal que afiance

el *stare decisis* que de alguna forma el *case law* en
EUA exige". (142)

C O N C L U S I O N E S

1. A través del derecho de objeción de conciencia se garantiza la libertad de conciencia como una garantía individual que tiende a proteger la dignidad del individuo y que constitucionalmente se reconoce, incluso los ordenamientos internacionales la establecen (principalmente en países europeos).
2. Su contenido esencial debe encontrar su fundamentación en el propio interés general de no fragmentar la unidad del ordenamiento jurídico, al no crear estatutos jurídicos singulares, a la medida de la conciencia individual, para medir la sensibilidad de los derechos de las personas para garantizar su ejercicio y a la vez mantener la integridad en el ordenamiento, ya que el respeto a la libertad de conciencia también formaría parte de la integridad del ordenamiento.
3. En la medida que ha aumentado el pluralismo ideológico y religioso en nuestra sociedad, debe también aumentar nuestro criterio para aceptar ideas que propongan o establezcan el

fortalecimiento de la dignidad humana, para reconocer derechos que ya existen, con la finalidad de engrandecer nuestra gran cultura política sobre derechos humanos.

4. La objeción de conciencia es un tema de importancia en la evolución sociorreligiosa, que trata sobre las conexiones entre la ética y el derecho, y la relación entre el orden jurídico y la conducta personal. El orden jurídico como instrumento de organización social se basa en una serie de valores que se consideran necesarios; valores que pueden ser permanentes, algunos, o cambiantes, otros, que poseen una fuerte inspiración ética y proceden, en última instancia, de las concepciones morales dominantes en una sociedad; así se debe concebir al derecho positivo, como una posibilidad confirmada por la realidad, para entender su colisión con los imperativos de la conciencia individual. El orden jurídico establece algunos valores y los medios para conseguirlos a través del poder público, medios entre los cuales la norma jurídica desempeña una función esencial, basada en un principio general de derecho: la ley obliga en conciencia. En este derecho los términos

se complementan para lograr esa integridad y respeto a la dignidad, y que la conciencia individual se respeta por el ordenamiento no cumpliéndose con el supuesto normativo.

5.- En México está prohibida la objeción de conciencia ya que se establece en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público que las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país, y que nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en la ley.

6. Se establecen en esta tesis, algunos lineamientos para entender este derecho, dejando como principal idea, que los mexicanos, como seres humanos, requerimos que se hable de estos temas con la finalidad de lograr una doctrina que sustente, en un futuro, el reconocimiento de este derecho, y dejar asentado que la conciencia que debe protegerse es aquella que va acorde con sus propios imperativos, ante circunstancias ordinarias o extraordinarias, en pleno uso de las facultades mentales, consideradas, en sentido estricto, como

el conjunto de imperativos personales de conducta, de índole religiosa o no, que posee el individuo como un rango superior a cualquier otra instancia normativa, y por ser una actitud personalísima, ya que con esta fundamentación se va a lograr la exención de algún deber jurídicamente exigible, y evitar un perjuicio a la persona que está objetando, respetándose constitucionalmente su fundada y motivada objeción de conciencia.

NOTAS

- (1) Pérez Luño, A.E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Tecnos, 1984, pp. 64-86.
- (2) *Idem.*, p. 86.
- (3) *Ibidem.*
- (4) González Díaz Lombardo, F., *Compendio de historia del derecho y del Estado*, México, Ed. Limusa, 1984, pp. 51-92.
- (5) Gómez Pérez, Rafael, *Deontología jurídica*, 2ª edición, Madrid, Ed. Tecnos, 1972, pp. 45-46.
- (6) *Idem.*, p. 47.
- (7) *Idem.*, p. 48.
- (8) *Idem.*, pp.50-120.
- (9) *Idem.*, pp.125-204.
- (10) *Idem.*, pp. 208-212.
- (11) González Díaz Lombardo, F., *op. cit.*, supra nota 4, pp. 97-100.
- (12) *Idem.*, pp. 103-108.

- (13) *Idem.*, pp. 109-117.
- (14) *Idem.*, p. 122.
- (15) Vargas Montoya, Samuel, *Historia de las doctrinas filosóficas*, 10ª edición, México, Editorial Porrúa, 1982, pp. 269-184.
- (16) González Díaz Lombardo, F., *op. cit.*, supra nota 4, pp. 215-224.
- (17) *Idem.*, p. 235.
- (18) Vargas Montoya, Samuel, *op. cit.*, supra nota 15, pp. 386-387.
- (19) Gómez Pérez, Rafael, *op. cit.*, supra nota 5, pp. 45-56.
- (20) *Idem.*, pp. 45-57.
- (21) Aligheri, Dante, *Obras completas*, 2ª ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1965, p. 881, versión castellana de Nicolás González Ruiz, sobre la interpretación de José Luis Gutiérrez García.
- (22) Gómez Pérez, Rafael, *op. cit.*, supra nota 5, pp. 45-57.
- (23) Pío XII, "Radiomensaje del 23 de marzo de 1952", en *Doctrina Pontificia*, Madrid, documentos jurídicos, Universidad Complutense, 1960, p. 331.
- (24) Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª ed., México, Edit. Porrúa-UNAM, 1987, Tomo II, p. 923.

- (25) *Idem.*, p. 928.
- (26) *Idem.*, p. 929.
- (27) *Idem.*, p. 929.
- (28) Margadant S., Guillermo Floris, *Derecho romano*, 11ª edición, México, Ed. Esfinge, 1982, pp. 142-143.
- (29) Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, *supra* nota 24, p. 928.
- (30) Jarrone, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, 2ª ed., Barcelona, Ed. Labor, 1989, Tomo I, p. 198.
- (31) *Ibidem.*
- (32) Cabanellas, *Diccionario de derecho usual*, 4ª ed. Madrid, Ed. Tecnos, 1984, Tomo I, p. 205.
- (33) Ribo Durán, Luis, *Diccionario de derecho*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1972, p. 420.
- (34) González Díaz Lombardo, F., *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 235.
- (35) Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Cuestionario*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 2.
- (36) González Díaz Lombardo, F., *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 113-116.
- (37) *Idem.*, p. 127.

- (38) *Idem.*, p. 129.
- (39) *Idem.*, p. 131.
- (40) Peláez, Francisco Javier, *La objeción de conciencia al servicio militar en el derecho positivo español*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 17-21.
- (41) Peces-Barba, Gregorio, *Derecho positivo de los derechos humanos*, 2ª edición, Madrid, Ed. Debate, 1987, pp. 42-96.
- (42) Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Ed. Cat, 1991, pp. 78-94.
- (43) Vidart Campos, G.J., *Constitución y derechos humanos*, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Ariel, 1982, pp. 45-58.
- (44) Gobierno de los Estados Unidos de América, *Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia 1776*, p.3.
- (45) Gobierno de la República Francesa, *Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano 1789*, *Constitución Política Francesa*, 1988, p. 4.
- (46) Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948*, N.Y., 1948, p. 3.
- (47) Peces-Barba, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Universitaria, 1980, pp. 12-50. Latina
- (48) *Idem.*, p. 91.

- (49) Pérez Luño, A.E., *op. cit.*, supra nota 1, pp. 64-86.
- (50) Sepúlveda, César, *Curso de derecho internacional público*, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1970, pp. 45-60.
- (51) Artola, M., *Declaraciones y derechos del hombre*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1982, p. 102.
- (52) González Fernández, José Antonio; José Francisco Ruiz Massieu y José Luis Soberanes Fernández, *Derecho eclesiástico mexicano*, 2ª ed., México, Ed. Porrúa-UNAM, 1993, P. 41.
- (53) Bobbio, Norberto, *op. cit.*, supra nota 42, p. 105.
- (54) Pérez Luño, A.G., *op. cit.*, supra nota 1, p. 105.
- (55) Muguera, J., *Los derechos humanos*, Madrid, Ed. Instituto de Ciencias Sociales, 1988. pp. 121-146.
- (56) Bobbio, Norberto, *op. cit.*, supra nota 42, p. 72.
- (57) Bobbio, Norberto, *Filosofía y derecho*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 94-118, traducción de Miguel Alfonso Ruiz,
- (58) Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz (fundamento de los derechos del hombre)*, Barcelona, Ed. GEDISA, 1982, pp. 131-140.

- (59) Bobbio, Norberto, *Presente y futuro de los derechos del hombre*, Barcelona, Ed. GEDISA, 1980, pp. 30-48.
- (60) Gobierno de los Estados Unidos de América, *Texto de la proclamación de Independencia de los EUA, 4 de julio 1776*, 1980, p. 3.
- (61) Rawls Habermas, Apel, *Neocontractualismo*, (conferencias), Madrid, Ed. Debate, 1988, pp. 78-84.
- (62) Krittische Vernunft, Hans Albert, *Traktat Uber, Derechos humanos*, Colonia, Ed. Tubingen, 1958, traducción al español de R. Gutiérrez Girardot, Buenos Aires, Ed. Ariel, 1973, pp. 40-56.
- (63) Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 28-44.
- (64) Frasini, Vitorio, "Los derechos humanos en la sociedad tecnológica", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1983, pp. 12-32.
- (65) Fernández García, Eusebio, *La objeción al derecho*; Madrid, Ed. Civitas, 1987, pp. 34-39.
- (66) Bloch, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, Ed. Aguilar, 1977, pp. 53-63, traducción de Felipe González Vincen.
- (67) Valdés, Garzón, *Los derechos positivos generales y su fundamentación*, Alicante, Ed. Doxa, 1987, pp. 78-97.
- (68) Gobierno de los Estados Unidos de América, *Declaración de Filadelfia 1944*, p. 2.

- (69) Organización de las Naciones Unidas, *Declaración de los países sudamericanos, Bogotá y San José de Costa Rica (1948-1969)*, N.Y., p. 2.
- (70) Organización de las Naciones Unidas, *op. cit.*, supra nota 46, p. 3.
- (71) *Constitución Política Española*, Madrid, Ministerio del Interior, 1989, pp. 23-34.
- (72) Peces Barba, Gregorio, *op. cit.*, supra nota 41, p. 46.
- (73) Gobierno de los Estados Unidos de América, *op. cit.*, supra nota 44, p. 3.
- (74) Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Derechos humanos, documentos y testimonios de cinco siglos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 18.
- (75) Castán Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, 4ª ed., Madrid, Ed. Reus, 1984, p. 32.
- (76) *Ibidem*, p. 32.
- (77) *Idem.*, p. 33.
- (78) Osorio y Gallardo, *Los derechos del hombre, del ciudadano y del Estado*, 3ª ed., Buenos Aires, Ed. Ariel, 1946, p. 21.
- (79) Santamaría de Paredes, *Curso de derecho político*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1980, pp. 176, 664.
- (80) Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, supra nota 75, pp. 33-34.

- (81) Abelar, Graz, *Derechos del hombre*, 2ª ed., Colonia, Ed. Viena, 1981, p. 273.
- (82) Santamaría de Paredes, *op. cit.*, *supra* nota 79, pp. 176, 664.
- (83) Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, *supra* nota 75, p. 37.
- (84) Gurtvitch, George, *La idea del derecho social*, París, Ed. Hachette, 1931, p. 626.
- (85) Messia, *Lecciones de derecho político*, 5ª ed., Barcelona, Ed. Barcelona, 1987, p. 562.
- (86) Sánchez de la Torre, *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Madrid, Gregorio del Toro Ed., 1968, pp. 33-102.
- (87) Peces-Barba, Gregorio, *op. cit.*, *supra* nota 41, p. 91.
- (88) Castro Cid, B., *La dimensión científica de los derechos del hombre en los derechos humanos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1978, p. 119.
- (89) Hanfeld, V.N., *Conceptos legales fundamentales*, Universidad de Yale, 1968, traducción al español por G. Carrió como *Conceptos jurídicos fundamentales*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, p. 96.
- (90) Pérez Luño, A.E., *La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 91.
- (91) Messner, J., *Estado social, político y económico a la luz del derecho natural*, Madrid, Ed. Citivas, 1989, p. 508.

- (92) Ara Pinilla, L., *Los derechos humanos de la tercera generación en la dinámica de la legitimidad democrática*, Madrid, Ed. Muguerza, 1990, p. 57.
- (93) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (con una explicación sencilla de cada artículo para su mejor comprensión), México, Ed. Trillas, 1994, p. 10, 33.
- (94) González Fernández, José Antonio, *op. cit.*, supra nota 52, pp. 3-5.
- (95) *Idem.*, pp. 89-90.
- (96) *Idem.*, pp. 41, 44, 45.
- (97) *Idem.*, pp. 34 y 35.
- (98) *Idem.*, p. 41.
- (99) *Op. cit.*, supra nota 93, p. 33.
- (100) González Fernández, José Antonio, *op. cit.*, supra nota 52, p. 33.
- (101) *Idem.*, pp. 44-45.
- (102) Prieto Sánchez, Luis, *Lecciones de derecho eclesiástico*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1990, p. 120.
- (103) Prieto Sanchiz, Luis, *La evolución del derecho*, Málaga, Universidad de Málaga, 1992, pp. 15-22.
- (104) González Díaz Lombardo, F., *op. cit.*, supra nota 5, p. 92.

- (105) Vera Urbano, Francisco de Paula, *Derecho eclesiástico (cuestiones fundamentales de derecho canónico)*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1990, pp. 216-225.
- (106) Organización de los Estados Americanos, *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, Conferencia Interamericana de Bogotá, 10 de marzo de 1948, Secretaría de Relaciones Exteriores de México.
- (107) *Ibidem.*
- (108) *Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, p. 4.
- (109) Rubio Rodríguez, Juan J., *Derecho eclesiástico del Estado*, 2ª ed., Andalucía, Librería Andaluza, 1987, pp. 41-56.
- (110) Paván, P., *Libertad religiosa y poderes públicos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1965, pp. 30-68.
- (111) Gobierno de los Estados Unidos de América, *Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América 1791*, p. 2.
- (112) Souto Paz, José Antonio, *El derecho de la libertad de ideas y creencias y derecho eclesiástico del Estado*, 2ª ed., Madrid, Ed. Marcial Pons, 1992, pp. 11-111.
- (113) Hervada J. y J.M. Zumaquero, *Textos internacionales de derechos humanos*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1980, pp. 149-258.

- (114) González del Valle, *et al.*, *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2ª ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1983, pp. 192-279.
- (115) Rawls, J., *Objeción de conciencia*, Alemania, 1971, traducción de M.D. González como *Teoría de la justicia*, Madrid, Ed. Tecnos, 1979, p. 410.
- (116) *Idem*, nota 115, p. 410.
- (117) Wolff, H., *Contribución a la teoría del derecho*, 2ª ed., Valencia, Ed. Valencia, 1980, pp. 383-384.
- (118) Barela, S., *La idea de deber constitucional*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1982, pp. 82-84.
- (119) Paidós, Nino, *Ética y derechos humanos*, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Ariel, 1984, p. 250.
- (120) Onida, F., *Con tributo en un encuadramiento del fenómeno de la objeción de conciencia*, 2ª ed., Italia, Ed. Derecho Eclesiástico, 1982, p. 228.
- (121) Luhmann, N., *Derecho de la objeción de conciencia*, 2ª ed., Alemania, Ed. ACR, 1965, p. 282.
- (122) Gascón Abellán, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Ed. Sec, 1990, p. 243.
- (123) Forza W, Cesari, *Objeción de conciencia*, 2ª ed., Milán, Ed. Giuffrè, 1968, pp. 645-649.

- (124) Escobar Roca, Guillermo, *La objeción de conciencia en la legislación española*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 9-55.
- (125) Tribunal Constitucional Español, *Resolución 53 del 11 de abril de 1985*, Art. 16.1, Madrid, Tribunal Constitucional del Estado Español, 1985, p. 25.
- (126) Souto Paz, José Antonio, *op. cit.*, supra nota 112, pp. 96-133.
- (127) Martínez Torrón, Javier, *Las objeciones de conciencia*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1992, pp. 199-200.
- (128) González del Valle, *op. cit.*, supra nota 114, p. 119.
- (129) Martínez Torrón, Javier, *op. cit.*, supra nota 127, pp. 85-120.
- (130) *Ibidem.*
- (131) González del Valle, *op. cit.*, supra nota 114, pp. 205-213.
- (132) Palomino, Eduardo, *Las objeciones de conciencia*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1994, p. 32.
- (133) *Idem.*, pp. 53-54.
- (134) *Idem.*, pp. 53-122.
- (135) *Idem.*, pp. 123-158.
- (136) *Idem.*, pp. 159-215.

(137) *Idem.*, pp. 217-249.

(138) *Idem.*, pp. 159-215.

(139) *Idem.*, pp. 217-249.

(140) *Idem.*, pp. 217-249.

(141) *Idem.*, p. 357-392.

(142) *Idem.*, p. 393.

B I B L I O G R A F I A

- ABELAR, Graz, *Derechos del hombre*; 2ª ed., Colonia, Ed. Viena, 1981.
- ALIGHERI, Dante, *Obras completas*; 2ª ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1965, versión castellana de Nicolás González Ruiz, sobre la interpretación de José Luis Gutiérrez García.
- ARA PINILLA, L., *Los derechos humanos de la tercera generación en la dinámica de la legitimidad democrática*; Madrid, Ed. Muguerza, 1990.
- ARTOLA, M., *Declaraciones y derechos del hombre*; Madrid, Real Academia de la Historia, 1982.
- BARELA, S., *La idea de deber constitucional*; 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1982.
- BIDART CAMPOS, G.J., *Constitución y derechos humanos*, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Ariel, 1982.
- BLOCH, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, Ed. Aguilar, 1977, traducción de Felipe González Vincen.
- BOBBIO, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz, (fundamento de los derechos del hombre)*, Barcelona, Ed. GEDISA, 1982.

_____, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Ed. Cat, 1991.

_____, *Filosofía y derecho*; 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, traducción de Miguel Alfonso Ruiz.

_____, *Presente y futuro de los derechos del hombre*, Barcelona, Ed. GEDISA, 1980.

CABANELLAS, *Diccionario de derecho usual*; 4ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1984, Tomo I.

CASTAN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*; 4ª ed., Madrid, Ed. Reus, textos de María Luisa Marín Castán, 1984.

CASTRO CID, B., *La dimensión científica de los derechos del hombre en los derechos humanos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1978.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos, documentos y testimonios de cinco siglos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección de Manuales, 1991.

_____, *Cuestionario*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (con una explicación sencilla de cada artículo para su mejor comprensión), México, Ed. Trillas, 1994.

Constitución Política Española, Madrid, Ministerio del Interior, 1989.

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales,

Roma, 4 de noviembre de 1950, Ministerio del Exterior, Madrid.

Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia 1776, Madrid, Embajada de los Estados Unidos en España.

Declaración de Filadelfia 1944, Madrid, Embajada de los Estados Unidos de América en España, 1980.

Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano 1789, Constitución Política Francesa, Embajada de Francia en México, Ed. por el Gobierno francés, 1988.

Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América 1791, distribuida por la Embajada de los Estados Unidos de América en España.

ESCOBAR ROCA, Guillermo, *La objeción de conciencia en la legislación española*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

FERNANDEZ GARCIA, Eusebio, *La objeción al derecho*; Madrid, Ed. Civitas, 1987.

FORZA W., Cesari, *Objeción de conciencia*, 2ª ed., Milán, Ed. Giuffrè, 1968.

FRASINI, Vitorio, "Los derechos humanos en la sociedad tecnológica", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1983.

GASCON ABELLAN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Ed. Sec, (textos de investigación), 1990.

GOMEZ PEREZ, Rafael, *Deontología jurídica*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1972.

- GONZALEZ DEL VALLE, P.; Lombardía; López Alarcón; Navarro Vals y Viladrida, *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2ª ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1983.
- GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, F., *Compendio de historia del derecho y del Estado*, México, Ed. Limusa, 1984.
- GONZALEZ FERNANDEZ, José Antonio; José Francisco Ruiz Massieu y José Luis Soberanes Fernández, *Derecho eclesiástico mexicano*, 2ª ed., México, Ed. Porrúa-UNAM, 1993.
- GURTVITCH, George, *La idea del derecho social*, París, Ed. Hachette, 1931.
- HANFELD, V.N., *Conceptos legales fundamentales*, Universidad de Yale, 1968, traducción al español por G. Carrio como *Conceptos jurídicos fundamentales*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.
- HERVADA J. y J.M. Zumaquero, *Textos internacionales de derechos humanos*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1980.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª ed., México, Edit. Porrúa-UNAM, 1987, Tomo II.
- JARRONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, 2ª ed., Barcelona, Ed. Labor, 1989, Tomo I.
- KRITTSCHKE VERNUNFT, Hans Albert, *Traktat Uber, Derechos humanos*, Alemania, Ed. Tubingen, 1958, traducción al español de R. Gutiérrez Girardot, Buenos Aires, 1973.

LUHMANN, N., *Derecho de la objeción de conciencia*, 2ª ed., Alemania, Ed. ACR, 1962.

MARGADAMT S., Guillermo Floris, *Derecho romano*, 11ª ed., México, Ed. Esfinge, 1982.

MARTINEZ TORRON, Javier, *Las objeciones de conciencia*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1992.

MESSIA, *Lecciones de derecho político*, 5ª ed., Barcelona, Ed. Barcelona, 1987.

MESSNER, J., *Estado social, político y económico a la luz del derecho natural*, Madrid, Ed. Citivas, 1989.

MUGUERZA, J., *Los derechos humanos*, Madrid, Ed. Instituto de Ciencias Sociales, 1988.

NINO, Santiago, *Ética y derechos humanos*, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Ariel, 1984.

ONIDA, F., *Con tributo en un encuadramiento del fenómeno de la objeción de conciencia*, 2ª ed., Italia, Ed. Derecho Eclesiástico, 1982.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración de los países sudamericanos*, Bogotá y San José de Costa Rica (1948-1969), N.Y.

_____, *Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948*.

ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, Conferencia Interamericana de Bogotá, 10 de marzo de 1948.

- OSORIO Y GALLARDO, *Los derechos del hombre, del ciudadano y del Estado*, 3ª ed., Buenos Aires, Ed. Ariel, 1946.
- PALOMINO, RAFAEL, *Las objeciones de conciencia*, Madrid, Ed. Montecorvo, S.A., 1994
- PAVAN, P., *Libertad religiosa y poderes públicos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1965.
- PECES BARBA, Gregorio, *Derecho positivo de los derechos humanos*, 2ª ed., Madrid, Ed. Debate, 1987.
- _____, *Derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Latina Universitaria, 1980.
- PELAEZ, Francisco Javier, *La objeción de conciencia al servicio militar en el derecho positivo español*, Madrid, 1988.
- PEREZ LUÑO, A.E., *La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1980.
- _____, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Tecnos, 1984.
- PIO XII, "Radiomensaje del 23 de marzo de 1952", en *Doctrina Pontificia*, Madrid, documentos jurídicos, Universidad Complutense, 1960.
- PRIETO SANCHIZ, Luis, *La evolución del derecho*, Málaga, Universidad de Málaga, 1992.
- _____, *Lecciones de derecho eclesiástico*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1990.

RAWLS, J., *Objeción de conciencia*, Alemania, 1971, traducción de M.D. González como *Teoría de la justicia*, Madrid, Ed. Tecnos, 1979.

RAWLS, J., y Jürgen HABERMAS, *Neocontractualismo*, (conferencias), Madrid, Ed. Debate, 1988.

RIBO DURAN, Luis, *Diccionario de derecho*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1972.

RUBIO RODRIGUEZ, Juan J., *Derecho eclesiástico del Estado*, 2ª ed., Andalucía, Librería Andaluza, 1987.

SANCHEZ DE LA TORRE, *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1990.

SANTAMARIA DE PAREDES, *Curso de derecho político*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1980.

SEPULVEDA, César, *Curso de derecho internacional público*, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1970.

SOUTO PAZ, José Antonio, *El derecho de la libertad de ideas y creencias y derecho eclesiástico del Estado*, 2ª ed., Madrid, Ed. Marcial Pons, 1992.

Texto de la proclamación de Independencia de los EUA, 4 de julio 1776.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, *Resolución 53 del 11 de abril de 1985*, Art. 16.1, Madrid, Tribunal Constitucional del Estado Español, 1985.

GARZON VALDES, Ernesto, *Los derechos positivos generales y su fundamentación*, Alicante, Ed. Doxa, 1987.

VARGAS MONTOYA, Samuel, *Historia de las doctrinas filosóficas*, 10ª ed., México, Editorial Porrúa, 1982.

VERA URBANO, Francisco de Paula, *Derecho eclesiástico (cuestiones fundamentales de derecho canónico)*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1990.

WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

WOLFF, H., *Contribución a la teoría del derecho*, 2ª ed., Valencia, Ed. Valencia, 1980.