



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE CHIAPAS



**Centro de Estudios para la Construcción
de la Ciudadanía y la Seguridad
CECOCISE**

"La ampliación de la figura de la objeción de conciencia en México"

¿Retroceso o progresividad de los Derechos Humanos?

TESÍS:

Presentada como requisito para obtener el título de:

LICENCIADA EN DERECHOS HUMANOS

por

RITA GUTIÉRREZ CABALLERO

Directora de tesis:

Mtra. Marlene Marisol Gordillo Figueroa

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas: octubre 2018

Agradecimientos

Dedico esta tesis primeramente a Dios por haberme dado salud para lograr mis objetivos, y a mi familia quienes me han brindado su apoyo incondicional en esta preparación profesional.

A mi querido esposo por sus consejos y siempre acompañarme en largas jornadas de desvelos. A mis hijos, por su amor y por respetar el tiempo de ausencia que la preparación profesional implica.

A mi Directora de Tesis Mtra. Marlene Marisol Gordillo Figueroa, por el profesionalismo demostrado, gracias por todo el apoyo, tiempo y paciencia brindado para el desarrollo de esta tesis.

A mis sinodales: Dra. Delia Estrada Sánchez y Mtro. Eliseo Trinidad Hernández, por su colaboración.

INTRODUCCIÓN

Esta tesis se realiza con base a los derechos que ejerce una persona con base a su conciencia, en el que implica su fe, su moral, el pensamiento de lo correcto e incorrecto, el poder manifestar inconformidad ante lo que infringe un dolo a su persona moral; todo ello con la cercanía de un amparo legal que pueda defender su postura como objetor en un determinado trabajo en el sector de salud y seguridad social.

En el primer capítulo se puede encontrar bases históricas que implican una justificante para la Objeción de Conciencia en México, se muestran los antecedentes de ésta, en una comparativa explícita con la desobediencia civil. Se hace un recorrido por los pensamientos de Sócrates, Thomas Moro, Gandhi, Martín L. King, entre otros, poniendo algo de énfasis de este concepto en el cristianismo.

El pensamiento Socrático se valora desde la desobediencia civil, el de Tomás Moro un poco más apegado a ser un objetor de conciencia ante las órdenes del Rey que lo obligaba a realizar acciones en contra de su voluntad y moral. El de Thomas Hobbes y Platón que anteponían el cumplimiento de la ley siempre y cuando no fueran injustas. Los argumentos de Thoreau que simplifican la objeción de conciencia dentro de lo individual y lo ético.

En párrafos consecuentes de este capítulo I se aborda de forma detallada la lucha de Gandhi por manifestarse de forma no violenta, retomando un principio netamente filosófico. Por otra parte, Martin Luther King se opone a las acciones racistas que restringían los derechos civiles de los Negros. Asimismo, se hace referencia de otros pensadores que tuvieron que ver con la evolución de la Objeción de Conciencia hasta llegar a ser considerada como un derecho de la persona ante un hecho injusto.

En el capítulo II que se titula "Justificación de la Objeción de Conciencia", se desarrolla con los conceptos teóricos de la Objeción de Conciencia, desde la

justificación de su aplicación, hasta ir pasando uno por uno los conceptos de ésta, se habla de lo jurídico y de los elementos, tocando lo que va de la mano a éste, que son los derechos humanos, se expresa también el valor de la libertad religiosa y la libertad de conciencia, entendiendo ésta última como la fuerza de autodeterminación en vista de la responsabilidad moral.

En este capítulo se ha abordado también los límites y alcances de la Objeción de Conciencia en México, tocando la constitución mexicana, las leyes de salud, la norma oficial y otros supuestos de la Objeción de Conciencia.

En el capítulo III, se hace un marco comparativo de la Objeción de Conciencia con otros países tales como España, Colombia y Argentina, que son países donde el valor jurídico de este derecho es de mucho peso, por lo que se han registrado casos que han llegado hasta el tribunal de justicia de cada país.

En el apartado de México, se muestran también los avances de ley que se ha tenido, mostrando las nuevas reformas que se han hecho en la Constitución Mexicana, apegada al sector salud.

Para concluir se expone en el capítulo IV, una forma de iniciativa de la Objeción de Conciencia en Chiapas, donde no sólo supone el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma. Se propone una vía legislativa y con una naturaleza jurídica para poder proteger a cada persona objetora de esta entidad federativa.

ÍNDICE

PÁG

Introducción

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1	Antecedentes de la objeción de conciencia y la desobediencia civil	10
1.1.1	El pensamiento y la acción de Sócrates	13
1.1.2	El precedente de objeción de conciencia con Tomás Moro	13
1.1.3	Antecedentes doctrinales próximos	15
1.1.4	El pensamiento y la acción de Mohandas Karamchand Gandhi	18
1.1.5	El pensamiento y la acción de Martin Luther King	21
1.1.6	El pensamiento y la acción de Bertrand Russell	21
1.1.7	Pensadores y movimientos importantes del siglo XX	23

CAPÍTULO II

JUSTIFICACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

2.1	Concepto de Objeción de Conciencia	26
2.2	Conceptos jurídicos de Objeción de Conciencia	27

2.3	Elementos necesarios para la conceptualización jurídica de la Objeción de Conciencia	28
2.4	Derechos Humanos	29
2.5	La Justificación de la Objeción de Conciencia	35
	2.5.1 Profundización en el análisis de los deberes objetados	41
2.6	Requisitos para que se integre la figura Objeción de Conciencia	43
2.7	Juridicidad de la Objeción de Conciencia	48
2.8	Libertad religiosa y libertad de conciencia	50
2.9	Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia	52
	2.9.1 La protección jurídica de la Objeción de Conciencia en México	60
	2.9.2 La libertad de conciencia y la Objeción de Conciencia en el derecho mexicano. Límites y alcances	61
2.10	Protección de la Objeción de Conciencia en materia de salud.	62
	2.10.1 Objeción de Conciencia sanitaria	65
	2.10.2 Objeción de Conciencia del aborto	65
2.11	Otros supuestos de Objeción de Conciencia en México	67
2.12	Protección de la Objeción de Conciencia	70
	2.12.1 Marco Jurídico Internacional	71
	2.12.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos Aprobada por la asamblea de la ONU el 10 de noviembre de 1948	75
	2.12.1.2 Declaración de los Derechos del Niño	76
	2.12.1.3 Pacto de Derechos Civiles y Políticos	77
	2.12.1.4 Convención Americana sobre los Derechos Humanos.	77
	2.12.1.5 Convención de los Derechos del Niño.	77
	2.12.2 Marco Jurídico Nacional	78
	2.12.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	79

2.12.2.2 Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación	87
2.12.2.3 Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes	88

CAPÍTULO III

MARCO COMPARATIVO DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA CON OTROS PAÍSES

3.1	Objeción de conciencia en el Servicio de Salud en España	89
3.2	Objeción de conciencia en el Servicio de Salud en Colombia	92
3.3	Objeción de conciencia en el Servicio de Salud en Argentina	94
3.4	Objeción de conciencia en el Servicio de Salud en México	96
	3.4.1 Diario Oficial 24 de Marzo del 2016	97
	3.4.2 Decreto del 11 de Mayo del 2018	98
3.5	Ampliación de la figura Objeción de Conciencia en México	100

CAPÍTULO IV

LA PROGRESIVIDAD DE LA FIGURA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN MÉXICO

4.1. Hacia una progresividad de la objeción de conciencia en México	102
4.2 Vía legislativa de solución	102
4.3 La protección Jurídica del objetante	105
Conclusiones temáticas	
Conclusiones Propositivas	
Fuentes de investigación	
Anexos	

CAPITULO I

ANTECEDENTES

En el presente capítulo, se abordan los antecedentes de la objeción de conciencia, teniendo como un nexo que lo acompaña la desobediencia civil, se plasman ideas de grandes pensadores, filósofos y sociólogos, que cuentan algunos, sus experiencias, al verse en la situación del ejercicio de la desobediencia ante una ley u orden real que atentaban con sus valores, creencias e ideales de la concepción de lo correcto, justo e injusto.

Sócrates, Thomas Moro, Gandhi, Martín L. King, entre otros, a través de sus escritos, muestran gran relevancia sobre la importancia de poder objetar lo que consideraban una obligatoriedad injusta, sin miedo a la represión, manteniendo firme su fuerza espiritual pese a la desgracia de gobiernos absolutista o dictaduras de ese entonces.

1.1 Antecedentes de la objeción de conciencia y la desobediencia civil

Es importante aclarar que la objeción de conciencia, al igual que la desobediencia civil, es un acto de insumisión ante algo que afecta al individuo por lo inmoral o lo injusto. Muchas manifestaciones de insumisión podemos encontrar dentro de la sociedad moderna; revolución, resistencia, desobediencia civil, resistencia pasiva, activa, movimientos de no cooperación, acción no violenta o violenta. De esta manera se afirma que la desobediencia civil es la que contiene en algunos casos la objeción de conciencia de forma inmersa, aunque no necesariamente estarán unidas en situaciones similares, ya que se pueden tratar de forma específica cada una.

Es muy común entre los estudiosos de la objeción de conciencia hacer mención del pensamiento de los primeros cristianos como antecedente de la doctrina de la

objección de conciencia, sin embargo, también se puede considerar su actitud como muy próxima a la actual desobediencia civil. Los primeros cristianos de forma colectiva y pública rehusaron servir en el ejército romano, ya fuera en las legiones o en la auxilia, por considerar que ese servicio era totalmente incompatible con las enseñanzas del cristianismo. En su Diálogo con Trifón, Justino Mártir, del siglo II d.C., dice: "Nosotros, los que estábamos antes llenos de guerra y de muertes mutuas y de toda maldad, hemos renunciado en toda la Tierra a los instrumentos guerreros y hemos cambiado las espadas en arados y las lanzas en útiles de cultivo de la tierra y cultivamos la piedad, la justicia, la caridad, la fe, la esperanza". Cuando Tertuliano consideró que "si la guerra les es apropiada de alguna manera a los cristianos", en su tratado "De Corona" (capítulo XI) razonó bíblicamente sobre "la ilegalidad aun de la vida militar en sí misma" y concluyó: "erradicó de nosotros la vida militar".

La objeción de conciencia y la desobediencia civil surgieron vinculadas a criterios religiosos que en buena medida se siguen defendiendo, al menos por parte de los actuales objetores y desobedientes civiles. La lucha contra los paradigmas dominantes, el intento pacífico de derrocamiento, implica una desobediencia, misma que se pone en manifiesto por la indignación o la injusticia. La desobediencia civil nace en el pasado remoto de las protestas obreras en el siglo XIX, naciendo casi paralelo a la revolución industrial.

"La desobediencia civil, no tiene unos propósitos tan ambiciosos como la resistencia al derecho o desobediencia revolucionaria, que como se ha indicado anteriormente, pretende la subversión total o en gran medida del estado de cosas reinantes en una sociedad política"¹. En este sentido, se inicia el camino en referencia a la noción de objeción de conciencia en la época antigua.

¹ Soriano, Ramón, La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español, revista de estudios políticos, No 58, Barcelona, 1987, p. 64

En este periodo de la historia, la objeción de conciencia era sólo un drama personal frente a la autoridad del poder absoluto, poder dimanado de la "conquista" o del llamado "derecho divino de los reyes". Más aún, en un principio era imposible distinguir una situación de objeción de conciencia, así tenemos que en la Ciudad antigua, la noción de conciencia moral individual era desconocida como tal, por el hecho de que coincidía con la conciencia cívica: el individuo estaba totalmente absorbido dentro de la ciudad y era inconcebible que entrara en conflicto con ella por razones de conciencia, ya que las creencias cívicas coincidían con las creencias religiosas.

La objeción de conciencia se define, en un primer momento, como la negación de una persona concreta o de un determinado grupo social a observar una conducta ordenada por la ley, alegando para ello motivos de conciencia, basados, por lo común, en creencias religiosas. "La que podríamos llamar 'clásica' entre las objeciones de conciencia, y que fue una de las que primero aparecieron ante los ordenamientos jurídicos modernos, es la negativa a prestar el servicio militar, desarrollada en aquellos países en que este es obligatorio, aduciendo convicciones anti beligerantes y negándose a colaborar, ya sea directa o indirectamente, con cualquier situación que pueda conducir o ayudar a que se produzca un conflicto armado. Tras de esta, las objeciones de conciencia han proliferado. La objeción de conciencia se presenta, por tanto, como la oposición entre la ley y las convicciones personales de aquel que se niega a cumplirla"²

² Pacheco Escobedo, Alberto, Ley y Conciencia, en Objeción de Conciencia, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie L, c) Derechos Humanos, No. 3, México, UNAM, 1998, p. 10

1.1.1 El pensamiento y la acción de Sócrates

La desobediencia civil se define como la trasgresión pública de una ley o norma jurídica considerada injusta, con el fin de generar conciencia de la injusticia que cualquiera ley genera y lograr cambios para garantizar la justicia.

Suele citarse a Sócrates como precedente remoto de la desobediencia civil. Sin embargo, se le entiende en sentido amplio, es decir, comprendiendo dentro de ella a la objeción de conciencia; debido a que la acción llevada a cabo por Sócrates no corresponde a la desobediencia civil, en sentido estricto, sino a la objeción de conciencia.

Sócrates defiende tres criterios fundamentales que considera compatibles:"

- a) La subordinación al poder en cuanto ciudadano.
- b) El respeto de su propia conciencia en cuanto persona.
- c) La imposibilidad de actuar contra los principios fundamentales de la moral crítica, de tal manera que, si de seguir dichos criterios deben exponerse a una sanción jurídica, que incluso signifique la pena de muerte, la aceptará en cuanto ciudadano no oponiéndose a ella.

1.1.2 El precedente de objeción de conciencia con Tomás Moro

Sócrates afirmaba que debía obediencia al Estado, pero que antes, también debía de obedecer a su conciencia, que él estaba dispuesto a una sanción jurídica, fuera de muerte o no, pero la aceptaría como ciudadano no oponiéndose a ella.

Al respecto Tomás Moro, expuso su tesis de lo que ahora se conoce como: objeción de conciencia, pero él de acuerdo al juramento al Rey, que implicaba firmar el acta de supremacía, en el que se establecía que: "el rey, nuestro soberano señor, sus

herederos y sucesores, reyes de este reino, serán considerados, aceptados y respetados como la sola cabeza suprema en la Tierra de la Iglesia de Inglaterra, llamada Anglicana Eclesiástica” de la cual Tomas Moro no estuvo de acuerdo en renunciar a su conciencia por lo que no firmo dicho documento.

En una de sus cartas especifica:

“Porque de esto estoy muy seguro: si lo jurase, juraría mortalmente en contra de mi propia conciencia. Estoy muy convencido en mi mente de que nunca seré capaz de cambiar mi propia conciencia a lo contrario, y con las de los otros hombres no quiero entretenerme...pero la verdad es que no veo en esto obstinación alguna, siendo más bien una actitud sumisa y respetuosa, porque no veo nada que podría escribir sin temer mucho que sería muy probable que su majestad se enojase aún más conmigo, cosa muy previsible mientras crea que la causa de mi conducta no es mi conciencia sino una obstinada terquedad”³.

La doctrina que se ocupa de las cuestiones referentes a la objeción de conciencia ha olvidado, en su inmensa mayoría, citar a Moro como un claro precedente del actual derecho a la objeción de conciencia.

Ese año renuncia a la cancillería de Inglaterra, un día después de que el clero aceptara el Acta de Supremacía por la que Enrique VIII era declarado cabeza de la Iglesia de Inglaterra. Entre 1533 y 1535 el rey decide la suerte de Moro. En su situación de prisionero en la Torre de Londres sigue siendo presionado por el rey, pero Moro no está dispuesto a vender su conciencia, y no firma el Acta de Supremacía, la cual establecía:

Aunque su majestad el rey justamente y con todo derecho es y debe ser la cabeza suprema de la Iglesia de Inglaterra y así es reconocido por el clero de este reino en

³ MORO, Tomás, Un hombre solo. Cartas de la Torre. Traducción, introducción y notas de A de Silva. Madrid, Rialp. 1988, pp165-166

sus Convocaciones, sin embargo, para corroborarlo y confirmarlo, y para aumento de la virtud en la religión de Cristo en este reino de Inglaterra, así como para rechazar y extirpar todos los errores, herejías y otros excesos y, abusos hasta acostumbrados en el mismo, sea decretado por la autoridad del presente Parlamento que el rey, nuestro soberano señor, sus herederos y sucesores, reyes de este reino, serán considerados, aceptados y reputados como la sola cabeza Moro tampoco reconoce el matrimonio de Enrique VIII con Ana Bolena, y es considerado como traidor. Se cumple así lo que había escrito en su obra: "no se puede ir contra el consejo del príncipe so pena de ser tenido por traidor". Después de cuatro interrogatorios es condenado a muerte el 1 de julio de 1535, siendo ejecutado el 6 del mes citado."

"La objeción de conciencia puede verse desde varios ángulos que al mismo tiempo están mutuamente relacionados, pero que se dividen para hacer más clara su concepción primero desde el punto de vista del derecho, pues la mayoría de los juristas e investigadores la presentan como algo sustancialmente ligado a éste"⁴.

El tema de la objeción de conciencia para los estudiosos de la materia, tiene por lo general una definición uniforme, pero no por ello se puede llegar a la conclusión de que está definido y resuelto, pues tiene una amplitud de definiciones cuando se transporta del plano filosófico al de realidades y aplicación. Desde la perspectiva de Guillermo Escobar, toma a la objeción de conciencia en un sentido amplio, en sentido restringido y en sentido estricto. La oposición al cumplimiento de un deber jurídico que en una situación concreta resulta incompatible con las convicciones morales de una persona. Esta convicción puede estar basada en motivos religiosos, morales o políticos.

Moro (1988) afirmaba: que, si su mente hubiera sido realmente obstinada, no le habría contenido a confesar la verdad llanamente, por mucha vergüenza o

⁴ ESCOBAR ROCA, Guillermo, *La Objeción de Conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.39

reproches que le hicieran. Se propuso a no depender de la fama del mundo. Afirmaba que lo que hacía no era por obstinación sino por la salvación de su alma, ya que le era imposible inclinar su inteligencia a pensar de manera diferente sobre el juramento. Él no juzgaba las conciencias de otros hombres, ni les aconsejaba que aceptaran o rechazaran el juramento, siempre se manifestó firme a la idea de no jurar, ya que le traerían situaciones de dolor y tortura.

1.1.3 Antecedentes doctrinales próximos

“Thomas Hobbes y Platón. Ambos autores presentan argumentos a favor del cumplimiento de las leyes, incluso cuando éstas nos parezcan injustas, sin embargo, el camino que les conduce a esta conclusión es bien distinto para cada uno de ellos. Platón parece haber sido el primer pensador en buscar una filosofía política opuesta a las opiniones mayoritarias y guiadas por la precisión científica, tratando de aproximarse al mundo a través de conceptos precisos, y no desde ambiguas e indefinidas palabras”⁵.

El pensamiento y la acción de Henry David Thoreau (1817-1862), ciudadano estadounidense, que se negó a pagar sus impuestos al recaudador y por ello fue encarcelado en 1846. Hace algunos años el Estado me emplazó en nombre de la Iglesia a que pagara cierta cantidad para el sostenimiento de un clérigo a cuyos sermones solía acudir mi padre, aunque yo no. “Paga”, dijo, “o serás encerrado”. Rehusé pagar⁶.

⁵ STAUFFER, David, Reabriendo la pelea entre los antiguos y los modernos: la de Leo Strauss. Crítica de la nueva ciencia política de Hobbes, en *American Political Science Review*, vol. 101, No 02., 2007, p. 227.

⁶ THOREAU, Henry, *Del deber de la desobediencia civil*, Argentina, 1980, p. 32

Un amigo pagó la deuda tributaria y Thoreau fue liberado. Posteriormente dio a conocer los fundamentos de su acción en una conferencia que dio en el Lyceum de Concord (Massachusetts) en 1848. Su título era "Acerca de la relación del individuo con el Estado". Una versión posterior de esta conferencia llevaba el título "Desobediencia civil" y fue publicada en 1866, es decir, cuatro años después de su fallecimiento."

Entre las ideas centrales defendidas por Thoreau cabe citar las siguientes:

1. Antes de cumplir una norma el ciudadano debe estudiar la justicia o injusticia de la misma.
2. El ciudadano no debe cooperar con aquellas leyes emanadas del gobierno que sean injustas. No debe prestar, en consecuencia, obediencia a las mismas.
3. Si por defender la justicia se sufre persecución y pena de prisión debe preferirse sufrir la injusticia que cometería o ser cómplice de la misma.

Suele afirmarse por todos los autores que tratan la desobediencia civil que ésta surge con el pensamiento de Thoreau."

Es cierto que la expresión "desobediencia civil" tiene su origen en él, pero no es menos cierto que sus tesis no coinciden exactamente con lo que hoy denominamos con tal expresión. Más bien podemos afirmar que mientras su acción corresponde a la objeción de conciencia, su pensamiento está situado de una forma equidistante entre la actual objeción de conciencia y la actual desobediencia civil.

Los argumentos de Thoreau, de un lado, son típicos de la objeción de conciencia:

- a) Se apela a la conciencia individual en cuanto que supremo árbitro de lo que se ha de hacer.
- b) Se defiende el principio ético fundamental de que hay que evitar participar personalmente en la realización del mal y de la injusticia.

Sin embargo, por otro lado, sustenta dos argumentos típicos de la desobediencia civil:

- a) El principio de la no violencia: él habla, incluso, de una "revolución pacífica".
- b) La utilización estratégica de los medios como instrumento para obtener los fines. Por eso se niega a pagar sus impuestos.

1.1.4 El pensamiento y la acción de Mohandas Karamchand Gandhi

Una de las figuras clave, quizá la más importante en la historia de la desobediencia civil, es sin duda M.K. Gandhi, a quien el poeta Rabindranath Tagore le dio el calificativo de Mahatma, que en gujarati significa "Alma grande." Las fuentes del conocimiento en Gandhi, en lo que se refiere a la desobediencia civil, son las siguientes." a) los libros sagrados de la India, entre ellos el Bhagavad-Gita, donde se enseña que la no violencia, la verdad, la simpatía para todos los seres, el perdón, la fortaleza y la ausencia de orgullo son los mayores tesoros del ser humano;" b) el jainismo, cuya doctrina principal se basa en la práctica de la no violencia con los seres vivos; c) la Biblia, especialmente el Nuevo Testamento y el Sermón de la Montaña; d) la influencia de la doctrina de Thoreau, y e) la pedagogía que León Tolstoi había desarrollado en la Escuela de lasnaia Poliana.

"Para mí, la no-violencia no se reduce a un simple principio de orden filosófico. Es regla de toda mi vida. Es su soplo. Sé muy bien que muchas veces no estoy a la altura de esta regla de vida. Si fracaso, a veces es con conocimiento de causa, pero

ordinariamente es por ignorancia. Se trata de una cuestión de corazón, y no de inteligencia. Para no separarse jamás de este camino de la no-violencia, hay que ponerse continuamente en manos de Dios, estar siempre dispuestos a la abnegación y a la más profunda humildad"⁷.

Gandhi en su vida, demostró, que la desobediencia civil aplicada a leyes injustas implicaba también un acto de conciencia del individuo, de lo que él creía, de la moral que se tenía, orillando a la desobediencia civil, a llevar inmersa la objeción de conciencia.

Gandhi quien defendió la actitud de renunciar a matar y dañar a los seres por medio del pensamiento, palabra y acción, y el negarse a llevar a cabo leyes injustas, pero aceptando las sanciones previstas por el legislador al poner a prueba su ley. Los objetivos de Gandhi en la lucha no violenta fueron los siguientes: 1) desaparición de la segregación de los parias; 2) unidad y hermandad entre los seres humanos de las distintas religiones, razas y castas de la India y de todo el mundo, y 3) independencia política de la India, que debe alcanzarse mediante procedimientos no violentos.

Hay cuatro conceptos clave en el pensamiento de Gandhi: Ahimsa y Satyagraha, Aparigraha y Sambhaha.

La Ahimsa se define como "la actitud de renunciar a matar y dañar a los seres por medio del pensamiento, la palabra y la acción". Un fin, por bueno que sea, nunca puede justificar unos medios violentos o contrarios a la moral.

La Satyagraha o "firmeza o fuerza de la verdad" consiste en negar la obediencia a determinadas leyes injustas, pero aceptando disciplinadamente las sanciones previstas por el legislador al poner a prueba su ley, pretendiendo que el mismo

⁷ GANDHI, Todos los hombres son hermanos, décima edición, Sociedad de Educación Atenas, Madrid, 1988 p. 64

legislador, al aplicar la ley con todo su rigor, pueda convencerse de que es insostenible. Ambos conceptos llegan a fundirse de tal modo que se convierten en dos caras de una misma moneda. Gandhi, en su propuesta de acciones que ejercieran la presión social no violenta, utilizó diversos procedimientos que pueden centrarse en tres tipos fundamentales." 1) los procedimientos de manifestación pacífica: diálogo, testimonio no violento y pacificador, peticiones, manifestaciones, oraciones públicas, ayunos, huelgas de hambre, cooperación abierta con los oprimidos y huelga de brazos caídos; 2) la no cooperación, que consiste en el boicot sistemático y en la negativa de colaboración con un sistema o régimen que se considera injusto. Gandhi lo utilizó en el famoso boicot a los tribunales, las escuelas y las empresas de tejidos ingleses en la India, y 3) la desobediencia civil, que consiste en la violación intencionada, organizada, sistemática, pública y responsable de una ley injusta o del conjunto de leyes de un sistema que se considera injusto. El Mahatma la utilizó en su famosa marcha de la sal en contra del monopolio inglés de la misma. Estos dos últimos elementos (no cooperación y desobediencia civil) son las dos ramas o manifestaciones del Satyagraha: la primera es de muy fácil comprensión y puede ser practicada sin peligro por las masas; la segunda es un último recurso y sólo unos pocos elegidos pueden practicarla."

La Aparigraha ("no posesión") implica que el no violento, del mismo modo que no quiere ser dominado, renuncia a toda forma de dominación. No quiere poseer ambiciosamente, usurpando lo que es de los demás. No considera nada suyo, ni bienes materiales ni bienes del espíritu. Cada hombre es mero administrador, es decir, depositario de bienes para hacerlos fructificar en beneficio de todos.

La Sambhaha o "igualdad" se entiende como equivalente a constancia, a no decaimiento. Es la tenacidad y firmeza de quien actúa sin desanimarse pese a los contratiempos y pese a no conseguir los objetivos que se pretenden. La lucha por la justicia es un objetivo central del ser humano, de todos los seres humanos, que merced a la Sambhaha permitirá superar todas las barreras.

1.1.5 El pensamiento y la acción de Martin Luther King

En 1953 el pastor protestante Martin Luther King (1929-1968) fue quien encabezó, siguiendo el modelo de Gandhi y aplicándolo a las características culturales de Estados Unidos de América, un nuevo movimiento de desobediencia civil en la ciudad de Montgomery (en el estado de Alabama). La campaña más importante -y más famosa que llevó a cabo Luther King consistió en el boicot de los ciudadanos negros a los autobuses. La legislación racista y segregacionista restringía los derechos civiles de los negros, que estaban sumidos en la explotación y la miseria. Los transportes públicos tenían compartimentos separados para blancos y negros. La campaña consistió en la no utilización del transporte público por parte de los negros. Tras el éxito del boicot vino el éxito legal: una serie de leyes que tenían carácter segregacionista fueron derogadas. Después de llevar a cabo otra serie de campañas, consistentes en la realización de objeción fiscal, sentadas, manifestaciones pacíficas, etcétera, con los consiguientes juicios y encarcelamientos, Martin Luther King vio conquistado su objetivo: en 1965 los ciudadanos negros tenían pleno acceso a todos los derechos civiles. Como Gandhi, Luther King pagó un alto precio: fue asesinado en 1968, justo cuando había iniciado una serie de campañas por los derechos de los pobres, fueran de la raza que fueran.

1.1.6 El pensamiento y la acción de Bertrand Russell

A partir de la década de los años sesentas del siglo XX se ha ido produciendo un proceso holístico de expansión y progresiva generalización de la desobediencia civil. Como expresiones más importantes cabe citar, además de la campaña por los derechos civiles ya mencionada, los actos de oposición a la guerra de Vietnam. En definitiva, la razón esgrimida contra la guerra era básicamente la misma que en la campaña por los derechos civiles: "la afirmación y defensa de los valores democráticos que están en la base fundacional de la Unión."

Siguiendo a Ronald Dworkin señalemos que los argumentos morales de rechazo a la guerra de Vietnam eran los siguientes:

1. Estados Unidos estaba usando armas y tácticas inmorales.
2. La guerra nunca había sido respaldada por el voto deliberado, considerado y abierto de los representantes del pueblo.
3. Para Estados Unidos no estaba en juego en Vietnam ningún interés bastante fuerte como para que se justificara obligar a un sector de sus ciudadanos a asumir un riesgo de muerte.
4. Si se ha de reclutar un ejército para combatir en esa guerra, es inmoral que se haga mediante un reclutamiento que da prórroga o exime a los estudiantes universitarios, con lo que crea una discriminación en contra de los económicamente débiles.
5. El reclutamiento exime a quienes objetan todas las guerras por razones religiosas, pero no a quienes objetan determinadas guerras por razones morales.
6. La ley que convierte en delito promover la resistencia al reclutamiento amordaza a quienes se oponen a la guerra, porque es moralmente imposible sostener que la guerra es profundamente inmoral, sin alentar y ayudar a quienes se niegan a combatir en ella.

Este movimiento fue apoyado, entre otros, por el denominado Comité de los 100, que fue creado en 1960 bajo la presidencia de Bertrand Russell con la finalidad de defender el desarme unilateral británico frente al rearme nuclear." La acción más

artistas, políticos. El movimiento de desobediencia civil, que recibió también el nombre de insumisión y en el que también participaron figuras relevantes de la Universidad de Burdeos, protestaba no solamente contra la creación de un registro de inmigrantes en Francia, sino además contra el racismo y las tesis de la ultraderecha, defendiendo, por el contrario, los valores de solidaridad y dignidad de la persona, así como los valores de los fundadores de la República: libertad, fraternidad e igualdad.

En Alemania, a partir de la década de los setentas, nos encontramos con múltiples ejemplos, tales como las manifestaciones gigantes en la ciudad de Bonn; el asalto generalizado a un centro de energía nuclear, como en Brokdorf; las manifestaciones contra unas maniobras militares en las ciudades de Bonn y Bremen; las ocupaciones de casas en Kreuzberg; la oposición a la instalación de misiles de la OTAN, tales como los Pershing etcétera.

Alberto Pacheco razona que la objeción de conciencia relaciona principios tan sensibles e importantes como el de la libertad religiosa, la vigencia y obligatoriedad de las leyes y la obligación moral del hombre de respetar sus convicciones personalísimas. Así pues, la define como: "La negación de una persona concreta o de un determinado grupo social a observar una conducta ordenada por la ley, alegando para ello motivos de conciencia, basados, por lo común, en creencias religiosas"⁸.

En Latinoamérica es importante destacar el movimiento antimilitarista, que tiene diversas proyecciones. Entre ellas está la constitución en Paraguay, en 1993, del Movimiento de Objeción de Conciencia, que se autodefine como un movimiento político, antimilitarista y alternativo.

⁸ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *Ley y Conciencia*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998

Las estrategias que definen la desobediencia civil son los actos públicos, políticos, organizados y no violentos; su acción está desplegada en tres campañas:"

1. Campaña contra el servicio militar obligatorio, que se manifiesta a su vez en dos ámbitos:

- a) La denuncia de la suerte de los conscriptos en los cuarteles.
- b) La lucha contra el sistema de reclutamiento.

Por último, en España cabe citar, entre otras, y como especialmente importante, la acción desarrollada por el Movimiento de Objeción de Conciencia a través de la insumisión. De este tema nos ocuparemos más adelante.

A este respecto, hay quienes no tienen clara la diferencia entre el concepto de objeción de conciencia y el de desobediencia civil. Por esta razón cito algunos autores que ayudarán a demarcar los límites entre ambos. Para Hugo Adam Bedau "alguien comete un acto de desobediencia civil si, y solo si, sus actos son ilegales, públicos, no violentos y conscientes, realizados con la intención de frustrar leyes, programas o decisiones del gobierno"⁹.

Para Jesús Lima Torrado "la desobediencia civil es aquella forma de disidencia que constituye una garantía no institucionalizada del sistema de los Derechos Humanos y de sus garantías, legitimada moral, jurídica y políticamente, y que se manifiesta a través de un acto o de una serie de actos de desobediencia a ciertas leyes que implican la quiebra del sistema de Derechos Humanos, de forma reflexiva, deliberada, estratégicamente calculada, pública, publicitada y no violenta, con la

⁹ H.A. Bedau, "On civil Disobedence" en Journal of Philosophy, num LVIII, 1963, página 661. Citado por Lima Torrado Jesús. Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2000, p. 43.

artistas, políticos. El movimiento de desobediencia civil, que recibió también el nombre de insumisión y en el que también participaron figuras relevantes de la Universidad de Burdeos, protestaba no solamente contra la creación de un registro de inmigrantes en Francia, sino además contra el racismo y las tesis de la ultraderecha, defendiendo, por el contrario, los valores de solidaridad y dignidad de la persona, así como los valores de los fundadores de la República: libertad, fraternidad e igualdad.

En Alemania, a partir de la década de los setentas, nos encontramos con múltiples ejemplos, tales como las manifestaciones gigantes en la ciudad de Bonn; el asalto generalizado a un centro de energía nuclear, como en Brokdorf; las manifestaciones contra unas maniobras militares en las ciudades de Bonn y Bremen; las ocupaciones de casas en Kreuzberg; la oposición a la instalación de misiles de la OTAN, tales como los Pershing etcétera.

Alberto Pacheco razona que la objeción de conciencia relaciona principios tan sensibles e importantes como el de la libertad religiosa, la vigencia y obligatoriedad de las leyes y la obligación moral del hombre de respetar sus convicciones personalísimas. Así pues, la define como: "La negación de una persona concreta o de un determinado grupo social a observar una conducta ordenada por la ley, alegando para ello motivos de conciencia, basados, por lo común, en creencias religiosas"⁸.

En Latinoamérica es importante destacar el movimiento antimilitarista, que tiene diversas proyecciones. Entre ellas está la constitución en Paraguay, en 1993, del Movimiento de Objeción de Conciencia, que se autodefine como un movimiento político, antimilitarista y alternativo.

⁸ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *Ley y Conciencia*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998

Las estrategias que definen la desobediencia civil son los actos públicos, políticos, organizados y no violentos; su acción está desplegada en tres campañas:"

1. Campaña contra el servicio militar obligatorio, que se manifiesta a su vez en dos ámbitos:

- a) La denuncia de la suerte de los conscriptos en los cuarteles.
- b) La lucha contra el sistema de reclutamiento.

Por último, en España cabe citar, entre otras, y como especialmente importante, la acción desarrollada por el Movimiento de Objeción de Conciencia a través de la insumisión. De este tema nos ocuparemos más adelante.

A este respecto, hay quienes no tienen clara la diferencia entre el concepto de objeción de conciencia y el de desobediencia civil. Por esta razón cito algunos autores que ayudarán a demarcar los límites entre ambos. Para Hugo Adam Bedau "alguien comete un acto de desobediencia civil si, y solo si, sus actos son ilegales, públicos, no violentos y conscientes, realizados con la intención de frustrar leyes, programas o decisiones del gobierno"⁹.

Para Jesús Lima Torrado "la desobediencia civil es aquella forma de disidencia que constituye una garantía no institucionalizada del sistema de los Derechos Humanos y de sus garantías, legitimada moral, jurídica y políticamente, y que se manifiesta a través de un acto o de una serie de actos de desobediencia a ciertas leyes que implican la quiebra del sistema de Derechos Humanos, de forma reflexiva, deliberada, estratégicamente calculada, pública, publicitada y no violenta, con la

⁹ H.A. Bedau, "On civil Disobedience" en Journal of Philosophy, num LVIII, 1963, página 661. Citado por Lima Torrado Jesús. Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2000, p. 43.

finalidad inmediata de proteger bienes jurídicos fundamentales y evitar, en última instancia, la quiebra del Estado de Derecho¹⁰.

Se infiere que la objeción de conciencia está implícita, ya que no se puede obligar a una persona a adoptar preceptos que laceran sus valores morales presupuesta por la existencia de una obligación legal.

Con estas afirmaciones, se conjetura que la objeción de conciencia se ve desde la perspectiva civil, ya que hay infinidad de casos en nuestro país que pudieron objetarse desde un comportamiento omisivo, sin que éste coadyuve a la aplicación de activar mecanismos represivos en contra del objetor, el amparo de derecho en estos momentos se adjudica al sector médico, y, en su análisis aún no aplica a las diversas prácticas legales que permitan resolver por esta vía (la legal) al objetor los conflictos en los se vea afectada su propia conciencia.

Si bien las aseveraciones de que ésta figura pudieran ampliarse en México como hasta ahora lo han hecho otros países de América Latina como el caso de Colombia y Argentina. Desde un punto de vista personal se ve que es necesario promover una reforma constitucional para que se proteja expresamente el derecho de objeción de conciencia en diversos ámbitos, debido a que como actualmente lo señala la Constitución, queda a la interpretación del operador jurídico.

CAPITULO II

JUSTIFICACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

En este capítulo se antepone la objeción de conciencia desde todo un marco jurídico, comenzando con los conceptos jurídicos aplicables a una acción que lo

¹⁰ Lima Torrado Jesús. Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2000. p 44.

implique, hasta el análisis de documentos legales nacionales e internacionales, apostando al reconocimiento jurídico o no en México.

Se analizan documentos como la Constitución de los estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estudiando algunos artículos específicos de la constitución, se examina la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y una serie de fundamentos jurídicos que fortalecen la práctica de la objeción de conciencia, como una forma de resistencia hacia una norma, siempre que dicha reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las obligaciones morales o religiosas de la persona y el cumplimiento de un precepto legal.

2.1 Concepto de objeción de conciencia

Para poder continuar con el proyecto de la ampliación de la figura de objeción de conciencia, se debe de comprender desde la raíz el concepto. Ésta figura en el ramo jurídico, comprende múltiples factores que convergen para tomar la figura como una parte de la moral, de la fe y de la situación.

Objeción. (Del lat. *Obiectio*, - onis). Razón que se propone o dificultad que se presenta en contra de una opinión o designio, o para impugnar una proposición. II- de conciencia. Especialmente en el servicio militar, negativa a realizar actos o servicios invocando motivos éticos o religiosos¹¹.

Conciencia. (Del lat. *Conscientia*). Propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta¹².

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz "*Objeción*", en Diccionario de la lengua española, t. h – z, 22ª. Ed., Madrid, editorial Espasa – Calpe, 2001, p. 1602.

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz "*Conciencia*", en Diccionario de la lengua española, t. a – g, 22ª. Ed., Madrid, editorial Espasa – Calpe, 2001, p. 613.

Otros autores se refieren a la objeción como un procedimiento utilizado para objetar un comportamiento indebido durante el juicio. Esto porque son una manifestación del derecho de contradicción, dirigidas a evitar el ingreso al debate oral de pruebas ilegales, inconducentes, superfluas y repetitivas, a enfrentar la prueba buscando minimizar su efecto demostrativo y a evitar comportamientos indebidos en el debate oral que puedan afectar los principios de buena fe, lealtad, eficiencia y eficacia y presunción de inocencia.

Por conciencia, usualmente se entiende también el propio e íntimo discernimiento sobre lo que está bien y lo que está mal. Este concepto conviene a lo que jurídicamente se entiende por el derecho a la conciencia moral. La aclaración es pertinente dado que también existe la acepción psicológica que hace relación al pleno uso de los sentidos y facultades de la mente que obviamente no es lo que constituye el objeto de esta libertad individual. En efecto, la libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión y también de la libertad religiosa considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto.

Comprendiendo estos dos conceptos desde la perspectiva de la actitud de quien se niega a obedecer una orden de la autoridad o un mandato legal, invocando la existencia, en su fuero interno, de una contradicción entre el deber moral y el deber jurídico, a causa de una norma que le impide asumir el comportamiento prescrito, esto es un ejercicio de salud y madurez democrática. En este sentido, se hace preciso señalar que su práctica es perfectamente asumible en el marco del Estado de Derecho, toda vez que la misma puede y es incorporada al ordenamiento jurídico como manifestación concreta y legítimas de la libertad ideológica.

Entonces dese estos preceptos, en carácter general se puede definir la objeción de conciencia como "el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones.

2.2 Conceptos jurídicos de objeción de conciencia

En este apartado, debido a la complejidad de la definición de la objeción de conciencia, recurriremos a varios autores, a fin de comprender sus elementos que la conforman y el sentido de su naturaleza.

Así para R. Navarro Valls:

Es "toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas- primeramente psicológicas -, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto: 1. La elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma 2. Eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento y, 3, Aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley contraria al personal imperativo ético¹³".

Prieto Sanchís y A. Motilla la definen como:

El "incumplimiento de una obligación legal, de naturaleza personal cuya realización produce en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de las creencias profesadas"¹⁴. G. Cámara Villar estima que la objeción de conciencia es "un rechazo de la obligación impuesta por la norma jurídica fundamentado en la intimidad de la conciencia individual"¹⁵ y J. Oliver Araujo la define como la negativa a cumplir un mandato de la autoridad o una norma jurídica, invocando la existencia en el fuero

¹³ Navarro, Roberto, y Martínez, José, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, McGraw – Hill, Madrid, 1997 p.14.

¹⁴ PRIETO, I y MOTILLA, A.: *Curso de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2ª. Madrid, 1991, p. 344.

¹⁵ CÁMARA VILLAR, G. *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Cívitas, Madrid, 1991, p. 28

importante del Comité fue la manifestación de 1961, con cuyo motivo Bertrand Russell fue detenido y encarcelado.

También intervino en el denominado Tribunal Russell o Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra, integrado por señalados intelectuales de diversos países, que estableció una comparación entre las atrocidades perpetradas por las fuerzas estadounidenses en Vietnam con los crímenes realizados por los nazis juzgados en Nuremberg.

1.1.7 Pensadores y movimientos importantes del siglo XX

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos entendemos que los derechos humanos son todos aquellos relacionados con la vida, la libertad y la seguridad de las personas. Se ha manifestado que los derechos humanos son prerrogativas que tiene el ser humano frente al Estado para evitar que las acciones del Estado lesionen los personalísimos derechos del hombre y al mismo tiempo, el hombre obtenga del Estado la satisfacción de sus necesidades. En cuanto a los defensores, y movimientos de objeción de conciencia más relevantes que han tenido lugar a lo largo del siglo XX pueden señalarse, entre otros, los que se mencionan a continuación.

Durante la Segunda Guerra Mundial cabe citar la campaña de resistencia civil contra el nazismo en Dinamarca, oponiéndose a la detención y deportación de judíos.

En Francia tenemos, por citar algunos, el pensamiento de Albert Carnus, y el pensamiento y la acción de Lanza del Vasto. Como más reciente podemos citar el movimiento llevado a cabo a raíz del Proyecto de Ley Debré, sobre inmigración, de febrero de 1997, que tenía como uno de sus objetivos el control de entradas y salidas de extranjeros en Francia a través de un fichero. Esta ley, lejos de alcanzar un grado elevado de consenso, provocó una fuerte reacción entre intelectuales,

de la conciencia, de un imperativo que prohíbe dicho cumplimiento. Llamazares¹⁶ define la objeción de conciencia como "la negativa individual a prestar obediencia a una norma jurídica por ser contradictoria para la propia conciencia".

Martínez Torrón¹⁷, la conceptualiza como la "negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio, resulta jurídicamente exigible" y R. Palomino como el comportamiento individual, basado en los motivos de conciencia y contrario a la norma jurídica estatal"¹⁸

Como se desprende de las opiniones transcritas, parece ampliamente documentado que la objeción de conciencia consiste básicamente en manifestar incompatibilidad entre los dictados de la conciencia individual y determinadas normas del ordenamiento jurídico al que la persona se encuentra suscrita.

2.3 Elementos necesarios para la conceptualización jurídica de la objeción de conciencia

1) La existencia de una norma jurídica, con un contenido que pueda afectar a las creencias religiosas o morales de los individuos cuyo cumplimiento no puede obviar sin incurrir en sanción; 2) La existencia igualmente de un dictado inequívoco de la conciencia individual opuesto al mandato jurídico. La conciencia es un atributo exclusivo de la persona individual, que además afecta de manera sustancial a la propia personalidad, por ello sólo puede hablarse de conciencia en presencia de una cierta madurez psicológica; 3) La ausencia en el ordenamiento jurídico de normas que permitan diluir el conflicto entre la norma y la conciencia individual; y, 4) La manifestación del propio sujeto sobre el conflicto surgido entre la norma y su conciencia, sin que sea relevante la mera presunción sobre la existencia de conflicto

¹⁶ LLAMAZARES, D.: Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, Madrid, 1991, p. 705.

¹⁷ MARTÍNEZ TORRÓN, J. Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento, en revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, núm. (1992), p 200

¹⁸ PALOMINO, R.: Las objeciones de conciencia, Ed. Motecorvo, Madrid, 1994. p. 180.

y, en consecuencia, son inválidas también las manifestaciones que al respecto realicen terceras personas aun siendo cercanas al sujeto.

2.4 Los derechos humanos

Los derechos humanos, constituyen no sólo una cuestión pública prioritaria, que toca de manera transversal todos los sectores de la sociedad, las clases sociales, las regiones, los partidos políticos, la economía, la cultura, la vida cotidiana, sino también una expresión estructural de la crisis ética, del conflicto moral que parece marcar a fuego el pasado, el presente y el futuro del subcontinente.

“La noción de los derechos humanos es producto del devenir histórico en la búsqueda por acceder a niveles y formas de convivencia comunitaria basados en el insoslayable principio del respeto a la dignidad, en tanto, razón y esencia de la sociabilidad del hombre. Los derechos humanos son en su origen una idea política expresada en la exigencia del respeto irrestricto del Estado a la libertad e igualdad de la persona. Estas prerrogativas constituyen el escudo del hombre contra el arbitrio de los gobernantes, para dar sentido y destino a su relación, no sólo frente al Estado, sino también frente a sus semejantes”¹⁹.

En esencia, el objeto de los derechos humanos es poner un dique a la acción estatal, en el marco de aplicación de la ley, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano. Hablar de los derechos humanos es hablar de la dignidad de un ser que, por sus facultades morales y racionales le va aparejada el concepto de dignidad. Esto lo expone claramente Antonio Truyol cuando señala: Decir que hay “derechos humanos” o “derechos del hombre” en el contexto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes

¹⁹ Lara Ponte, R. *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 2ª ed., Porrúa/UNAM, México, 1998. p.3

y que, lejos, de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados²⁰.

Cualquier reflexión sobre los fundamentos y principios de los derechos humanos está anclada precisamente en la idea de la naturaleza propia del hombre y de la dignidad que de ella deriva. La persona humana reviste ciertas características y valores, los cuales han de ser enmarcados y reconocidos por la norma jurídica, con la idea de protegerlos y permitir su pleno desarrollo. Esta forma de considerar al hombre se ha denominado iusnaturalista o de derecho natural, ya que se basa en consideraciones acerca de la naturaleza humana y de su relación con una determinada idea de justicia, independientemente de criterios subjetivos e históricos. El derecho natural se ha hecho presente a lo largo de toda la historia del pensamiento, particularmente en el político y jurídico, como la viva expresión de la preocupación humana respecto de la justicia en sí, marginándola del relativismo histórico y de la pura voluntad y arbitrio de los gobernantes

Para el iusnaturalismo existe un orden natural, es decir, propio de la naturaleza, que otorga a cada uno de sus elementos un rango distinto, del que se desprenden principios de convivencia y relación fundados en la naturaleza racional del hombre y, por tanto, toda norma jurídica ha de definirse en concordancia con el papel de ser superior que le fue dado naturalmente.

La necesidad de erradicar la violencia política (Colombia, El Salvador, Guatemala y Perú); la superación de una institucionalidad antidemocrática (Chile, Paraguay y Honduras); la superación de la tutela de las Fuerzas Armadas (Brasil, Uruguay y Argentina); la inclusión de mayores contenidos sociales en la política (Ecuador y Bolivia); la ampliación de la competencia política (México y Cuba); la Revitalización

²⁰ Castán, Tobeñas, J. Los Derechos del Hombre, Madrid, 1992 p. 331

del régimen democrático (Costa Rica y Venezuela; y la superación de la tutela externa (Puerto Rico y Panamá)²¹

Precisamente del análisis de Calderón y dos Santos, se puede inferir que en México la competencia política de los aspirantes y de los que gobiernan, implican en cientos de casos de violación a los Derechos Humanos de algunas personas, que al igual que otros países de América Latina, estas violaciones quedan impunes ante las leyes de cada nación.

La relación entre los derechos humanos y el Estado de Derecho puede verse como una concreción de la relación entre Derecho y Estado. Por otro lado, cabría decir que los derechos humanos constituyen también un criterio que permite identificar y justificar lo que es un Estado de Derecho. Este último suele caracterizarse como un Estado en el que existe: 1) imperio de la ley, entendida ésta como la expresión de la voluntad popular; 2) División de poderes, con primacía del legislativo; 3) legalidad de la administración, de manera que ésta no puede actuar arbitrariamente, fuera del Derecho, y 4) garantía de los derechos y de las libertades fundamentales. Ahora bien, el Estado de Derecho, desde su aparición a comienzos del siglo XIX, ha pasado por diversas etapas. La primera es el Estado liberal, abstencionista, que llega hasta el periodo de entreguerras, y en cuyo marco los derechos humanos se circunscriben a los derechos individuales, civiles y políticos. Luego viene el Estado social, intervencionista y benefactor, en el cual, a los anteriores derechos (los de la "primera generación") se le añaden los de carácter social, económico y cultural (los de "segunda generación"). Los primeros son esencialmente derechos de libertad (en el sentido de libertades negativas) que exigen sólo un no hacer por parte del Estado; los segundos constituyen más bien derechos de igualdad, que plantean la necesidad de prestaciones positivas como, por ejemplo, la construcción de escuelas o de hospitales. Esta última forma de Estado entra en crisis desde mediados de los

²¹ Fernando Calderón y Mario R. dos Santos, *Sociedades sin atajos: Cultura, política y reestructuración económica en América Latina*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1995, páginas 89 a 101.

años setenta, pero no puede decirse que haya sido sustituida por una forma de organización política que pueda considerarse nueva. Los actuales Estados democráticos combinan, en grados distintos, elementos del Estado liberal y del Estado social, y han dado cabida también a nuevos derechos humanos.

¿Qué sucede cuando la conciencia emite un juicio que va en contra de lo ordenado por una ley positiva o prohíbe una conducta prescrita por el ordenamiento positivo? ¿Qué debe de hacerse en justicia cuando una conciencia prohíbe acatar la ordenada por un superior jerárquico por considerar que el cumplimiento de la misma es malo o pernicioso para su propia vida espiritual? ¿Debe acatarse la conciencia o imponerse el cumplimiento de la ley? Mucha gente cree que la respuesta es obvia: el gobierno debe procesar a los objetores y, si los tribunales los condenan, debe castigarlos. Hay personas que llegan fácilmente a esta conclusión, por que sostienen la poca meditada opinión de que la desobediencia por motivos de conciencia es lo mismo que el simple desacato a la ley. Piensan que los objetores son anarquistas a los que se debe castigar antes que la corrupción se difunda. Esta percepción propia del positivismo extremo y rígido constituye en sí una barrera para reconocer la figura de la objeción de conciencia.

Cualquier análisis actual de la problemática de la objeción de conciencia debe partir de esta tensión a que la conciencia individual somete al Estado, hasta amenazar a éste "con romper la aparente solidez de su estructura" o, si se quiere, con "romper el poder hegemónico del Estado sobre el derecho"²². En el juego entre los innegables derechos de la conciencia y la imprescindible solidez del ordenamiento jurídico, encontramos una vez más – en su inacabable Ritornello – el eterno enfrentamiento dialéctico entre la justicia y la seguridad, que ha agitado a tantas mentes ilustres a lo largo de los siglos, sin que nunca llegue alcanzarse – porque no resulta posible – un definitivo entendimiento entre los dos opuestos anhelos de la convivencia social.

²² Araujo, Joan Oliver, *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, 1993, p. 45

2.5 La justificación de la objeción de conciencia

Uno de los autores en cuya obra más claramente se muestra la interrelación entre moral y Derecho, filosofía y ciencia jurídica, es Dworkin. Su primera referencia al problema, en 1977, se centra en la justificación constitucional de la desobediencia a las leyes de reclutamiento relacionadas con la guerra de Vietnam. Pese a lo que cabía esperar, la justificación no alude a la libertad religiosa de la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana, sino a otros argumentos constitucionales de tipo más bien material. Sin embargo, al precisar Dworkin que, incluso si las últimas instancias jurisdiccionales dictaminasen la constitucionalidad de las leyes de reclutamiento, al objetor le sería legítimo desobedecerlas.

Sin embargo, la más completa construcción a favor de la justificación liberal de la objeción de conciencia, origen de casi todo el debate posterior, se encuentra posiblemente en *The Authority of Law*, publicado por Joseph Raz en 1979. Intentaré, dada su importancia, resumir brevemente sus argumentos. Tras distinguir entre objeción de conciencia y desobediencia civil, Raz comienza adelantando su tesis de que no hay un derecho (moral) a la desobediencia civil en un Estado democrático, y sí lo hay, sin embargo, a objetar por razones de conciencia, caso éste que parece mucho más fuerte y puede basarse en algunas reflexiones sobre la naturaleza del liberalismo, en virtud de las cuales un Estado es liberal únicamente si incluye disposiciones jurídicas al efecto de que ningún hombre sea responsable de una violación de su deber, si la violación es cometida en virtud de que piensa que es moralmente malo para él obedecer el derecho en base a que éste es moralmente malo, totalmente o en parte.

Ahora bien, el propio Joseph Raz inmediatamente reconoce que pueden pesar razones fuertes en contra de este argumento, y de ahí que subrayase la peculiaridad e importancia de la decisión de conciencia (ciertamente alejada del mero capricho personal) e insista en la ilación lógica entre humanismo, ideal de la autonomía individual y pluralismo. El principio de autonomía así entendido implica: Primero, la

creación y protección de condiciones para desarrollar las capacidades y gustos de las personas de conformidad con su naturaleza, de forma que les abra posibilidades de satisfacer sus vidas, sometidas a los límites impuestos por las necesidades de la cooperación social y garantizando oportunidades similares a todos. Segundo, con respecto a las personas con inclinaciones y gustos formados, crear un contorno que les permita desarrollarlos en la forma que deseen, sometidos a las mismas limitaciones. Es de este segundo argumento del pluralismo que el razonamiento a favor de la objeción de conciencia obtiene su fuerza. Se refiere a las personas con concepciones morales formadas y reclaman su derecho a ser leales a ellas aun si son equivocadas.

Como se ve, la misma formulación liberal contiene las cautelas frente a un individualismo excesivo. Para establecer las limitaciones a la libertad de conciencia, Raz acude al análisis de los deberes objetados, y a partir de esta base, el análisis de la legitimidad de la objeción de conciencia se trasladará al análisis de dichos deberes, poniéndose de manifiesto la relación entre la justificación liberal y la justificación material de la objeción de conciencia. Sin embargo, la perspectiva de la justificación liberal se mantiene en lo esencial, no se pone en cuestión la legitimidad de los deberes objetados y el análisis de estos es realizado sólo a los efectos de comprobar si su incumplimiento por parte de los objetores tiene consecuencias perjudiciales para otras personas. No tener en cuenta estos efectos implicaría partir de una insostenible moral solipsista y aconsecuencialista.

Desde esta perspectiva, Raz distingue tres tipos de soluciones según la naturaleza del deber jurídico objetado: 1) deberes en interés de la persona sometida al deber o de tipo paternalista. En estos casos la objeción se encuentra plenamente justificada, 2) deberes en interés de otros individuos determinados. Aquí la objeción de conciencia encuentra difícil justificación, y la responsabilidad por daños puede ser exigida. Sin embargo, la sanción deberá restringirse a los casos estrictamente necesarios y desaparecer cuando el tercero afectado acepta el incumplimiento de la obligación, y, 3) deberes en interés del público en general. En estos casos es

insignificante la contribución de cada uno de los individuos al interés público. Por ello, deberá permitirse la excepción al deber, pues ello no producirá daños apreciables en el bien protegido.

Con ligeras variables, la tesis de Raz los filósofos del Derecho Jaime Malamud y Carlos Santiago Nino. El segundo basará su argumentación en los principios liberales de autonomía individual y no afectación de derechos o necesidades individuales de terceros. Al estructurar los deberes objetables en atención al daño a los intereses de terceros señala que para los de primer tipo, la objeción de conciencia resulta aceptable de antemano, y para los del segundo hay que ser sumamente restrictivo. En fin, los deberes del tercer tipo son escindidos en dos categorías: los que tienden a proteger derechos más o menos individualizados de personas no individualizadas, ante los cuales resulta inevitable contrabalancear derechos individuales con otros para cuya salvaguarda es necesario la acción u omisión concreta exigida a la persona que se rehúse a ejecutarla, y los que se orientan a la tutela de instituciones cuyo deterioro, por no contribuir con ellas la conducta del objetor puede con mayor o menor certeza, y de diferentes maneras posibles, desembocar en la vulneración de derechos de terceros. Sobre estas últimas hipótesis, las más controvertidas y frecuentes, significativamente no se da una solución expresa. Por otra parte, añade Malamud dos elementos (que no habían sido tratados por Raz) a considerar en la justificación de la objeción de conciencia: la alternatividad de deberes y la conducta previa del agente.

Carlos Santiago Nino, hace derivar del principio de autonomía de la persona, el derecho moral a la objeción de conciencia. Por lo que aquí interesa, tan sólo cabe señalar que este autor hace especial hincapié en el valor moral de la decisión democrática instauradora de deberes, describiendo el razonamiento que debería realizar el objetor si quiere hacer compatible su postura con dicho valor moral. Aparte de esto, Nino no añade demasiado a lo aportado por Raz y Malamud, si

acaso la referencia a la dificultad de distinguir entre conductas autorreferentes y acciones con respecto a terceros²³.

En esta perspectiva ahonda el trabajo que sobre nuestro tema publica en 1986 el Profesor Ruiz Miguel. Subraya dicho autor, tras ofrecer cuatro posibles fundamentaciones de la objeción de conciencia al servicio militar, lo simplificador de la tipología de los deberes de Raz, lo cual demuestra con diversos ejemplos. Al igual que Malamud, señala la necesidad de considerar establecida por Raz entre deberes públicos y deberes con una finalidad cuya supervivencia admita incumplimientos concretos y ocasionales; para Ruiz Miguel, el argumento en cuya virtud si fueran muchos los objetores, por razones democráticas debería ser suprimidos el deber objetado no es aplicable en todos los casos. En crítica al argumento de Raz concluye el citado autor que: en el caso de la objeción de conciencia, si la práctica se generalizara, el daño producido por el incumplimiento de la finalidad del deber podría ser tan grave que no compensara la defensa en el caso concreto del principio de autonomía individual. Con todo, si efectivamente el derecho a la objeción de conciencia se construyera legal o jurisprudencialmente como excepción, evitando su mera alegación como vía de exención mediante la exigencia de requisitos cautelares, tal vez podría superarse esta dificultad.

Los argumentos de Ruiz Miguel esclarecen y perfeccionan, en la línea de Malamud, el análisis de Raz. Tanto Malamud como Ruiz Miguel ponen de manifiesto la dificultad de establecer soluciones generales cuando de conflictos éticos, por necesidad individual, se trata e introducen, desde la misma ética, interesantes matizaciones al principio de autonomía moral ante la puesta en juego de otros principios morales relevantes. Lo que es definitiva sostienen estos autores es que, aunque prima facie toda objeción de conciencia está justificada, es posible que en determinados casos, ante la presencia de otros valores, esto no sea finalmente así.

²³ Cfr. C.S. Nino, *Ética y derechos humanos*, cit., pp. 249-251

Para nosotros, la solución particularizada de los conflictos precisará en muchas ocasiones una base empírica. Por otra parte, el uso del argumento del número, como en definitiva parece apuntar Ruiz Miguel deberá ser limitado lo más posible.

Si son ya numerosos los intentos de fundamentar (positivamente) la objeción de conciencia, no puede decirse lo mismo del empeño contrario. No disponemos de construcciones sistemáticas dedicadas a negar la legitimidad a esta última y radical expresión de la libertad de conciencia. Tales intentos son introducidos más bien en análisis de tipo jurídico o en la praxis política, y a ellos aludiremos al estudiar el tratamiento de las diversas hipótesis de objeción del Derecho Español.

Interesa, sin embargo, resaltar aquí como las más modernas justificaciones de la democracia resultan por lo general compatibles con la justificación de la objeción de conciencia. La caída en desgracia de la teoría hobbesiana de la seguridad jurídica, la argumentación más plausible utilizada para encubrir posturas colectivistas (el tipo los intereses individuales deben ceder al bien común o paternalistas (del tipo el Estado, y no los individuos, decide cuál es el interés de estos) parece la basada en el criterio de las mayorías identificado muchas veces con un término tan persuasivo como el de democracia (formal). Ahora bien, es muy significativo el hecho de que los filósofos de la política que con mayor afán han defendido recientemente la justificación (moral) de la obediencia a la decisión emanada de tal principio mayoritario, por lo general, sea expresa o tácitamente, parecen reconocer la compatibilidad de dicha justificación con la objeción de conciencia.

A la misma conclusión puede llevar el balance de un interesante debate desarrollado recientemente entre los filósofos del Derecho españoles en torno a la justificación moral de la obediencia al Derecho, debate al que, siquiera brevemente, es obligado aludir. F. González Vicén, partiendo de una concepción subjetivista de la moral²⁴ y del carácter heterónomo de todo Derecho, tributario de la concepción marxista,

²⁴ La crítica, en, M. Atienza, la filosofía del derecho de Felipe González Visen en AA. VV. El lenguaje del derecho, pp. 68-70.

construirá una justificación tan absoluta de la objeción de conciencia que le llevará a la afirmación de que mientras que no hay un fundamento ético absoluto para la obediencia del derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia. Salvo J. Muguerza, que matizadamente apoya la argumentación de Felipe E. González Vicén el resto de los autores que participan en el debate aluden a la justificación moral de la obediencia al Derecho emanado de la decisión democrática. En general, estos autores subrayan que la moral es también social y ha de tener en cuenta las consecuencias de las acciones, así como la relación entre Derecho y moral, pero en modo alguno hablan del carácter incondicionado de la obediencia al Derecho entre los participantes en el debate, posiblemente haya sido el profesor Elías Díaz quien con mayor ahínco ha defendido la justificación moral de la obediencia al Derecho²⁵, de ahí que nos parezca sumamente significativo traer aquí su respuesta a nuestro problema:

Es indudable que hay y puede haber razones éticas para desobedecer al Derecho, incluso al creado por las mayorías, cuando en cuestiones serias aquél choca de verdad con el dictamen de la conciencia, se entiende de la conciencia de cada cual; en esos casos, no es ya que uno pueda, es que debe (por imperativo ético) desobedecer al Derecho.

En definitiva, si la compatibilidad entre democracia y derechos humanos parece una constante de la filosofía política actual y la objeción de conciencia es un derecho humano o moral, precisamente por derivar directamente de principios morales fundamentales basados en la idea de libertad humana y con el sustento empírico en la teoría de las necesidades, parece lógico que exista un fuerte consenso en la filosofía moral, política y jurídica actual en torno a la justificación de la objeción de conciencia, que podrá ceder en determinados casos ante la presencia de otros principios morales materiales, pero nunca ante la presencia de un formalista deber incondicionado de obediencia al Derecho, carente de justificación material alguna;

²⁵ Ed especial, en A. E. Pérez Luño, ¿Qué moral? Sobre la justificación moral de la obediencia al Derecho, Sistema no. 102, 1991, pp. 83-97.

como señaló Scheler, un valor formal no puede constituir nunca el fundamento ético de un sistema normativo de contenidos materiales.

2.5.1 Profundización en el análisis de los deberes objetados

En Argentina van a seguir, con ligeras variables, la tesis de Raz los filósofos del Derecho Jaime Malamud y Carlos Santiago Nino²⁶. Malamud basa su argumentación en los principios liberales de autonomía individual y no afectación de derechos o necesidades individuales de terceros. Al sistematizar los deberes objetables en atención al daño a los intereses de terceros señala que para los de primer tipo, la objeción de conciencia resulta aceptable de antemano, y para los del segundo hay que ser sumamente restrictivo. En fin, los deberes del tercer tipo son escindidos en dos categorías: los que tienden a proteger derechos más o menos individualizados de personas no individualizadas, ante los cuales resulta inevitable contrabalancear derechos individuales con otros para cuya salvaguarda es necesario la acción u omisión concreta exigida a la persona que se rehúse a ejecutarla, y los que se orientan a la tutela de instituciones cuyo deterioro, por no contribuir con ellas la conducta del objetor puede con mayor o menor certeza, y de diferentes maneras posibles, desembocar en la vulneración de derechos de terceros. Sobre estas últimas hipótesis, las más controvertidas y frecuentes, significativamente no se da una solución expresa. Por otra parte, añade Malamud dos elementos (que no habían sido tratados por Raz) a considerar en la justificación de la objeción de conciencia: la alternatividad de deberes y la conducta previa del agente.

Nino hace derivar del principio de autonomía de la persona, el derecho moral a la objeción de conciencia. Por lo que aquí interesa, tan sólo cabe señalar que este autor hace especial hincapié en el valor moral de la decisión democrática

²⁶ SANTIAGO NINO, C. *Ética y derechos humanos un ensayo de fundamentación*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1989.

instauradora de deberes, describiendo el razonamiento que debería realizar el objetor si quiere hacer compatible su postura con dicho valor moral. Aparte de esto, Nino no añade demasiado a lo aportado por Raz y Malamud, si acaso la referencia a la dificultad de distinguir entre conductas autorreferentes y acciones con respecto a terceros²⁷.

En esta perspectiva ahonda el trabajo que sobre nuestro tema publica en 1986 el profesor Ruiz Miguel. Subraya dicho autor, tras ofrecer cuatro posibles fundamentaciones de la objeción de conciencia al servicio militar, lo simplificador de la tipología de los deberes de Raz, lo cual demuestra con diversos ejemplos. Al igual que Malamud, señala la necesidad de considerar establecida por Raz entre deberes públicos y deberes con una finalidad cuya supervivencia admita incumplimientos concretos y ocasionales; para Ruiz Miguel, el argumento en cuya virtud si fueran muchos los objetores, por razones democráticas debería ser suprimidos el deber objetado no es aplicable en todos los casos. En crítica al argumento de Raz concluye el citado autor que: en el caso de la objeción de conciencia, si la práctica se generalizara, el daño producido por el incumplimiento de la finalidad del deber podría ser tan grave que no compensara la defensa en el caso concreto del principio de autonomía individual. Con todo, si efectivamente el derecho a la objeción de conciencia se construyera legal o jurisprudencialmente como excepción, evitando su mera alegación como vía de exención mediante la exigencia de requisitos cautelares, tal vez podría superarse esta dificultad.

A mi juicio, los argumentos de Ruiz Miguel esclarecen y perfeccionan, en la línea de Malamud, el análisis de Raz. Tanto Malamud como Ruiz Miguel ponen de manifiesto la dificultad de establecer soluciones generales cuando de conflictos éticos, por necesidad individual, se trata e introducen, desde la misma ética, interesantes matizaciones al principio de autonomía moral ante la puesta en juego de otros principios morales relevantes. Lo que es definitiva sostienen estos autores es que,

²⁷ Cfr. C.S. Nino, *Ética y derechos humanos*, cit., pp. 249-251

aunque prima facie toda objeción de conciencia está justificada, es posible que en determinados casos, ante la presencia de otros valores, esto no sea finalmente así.

Para nosotros, la solución particularizada de los conflictos precisará en muchas ocasiones una base empírica. Por otra parte, el uso del argumento del número, como en definitiva parece apuntar Ruiz Miguel deberá ser limitado lo más posible.

Si son ya numerosos los intentos de fundamentar (positivamente) la objeción de conciencia, no puede decirse lo mismo del empeño contrario. No disponemos de construcciones sistemáticas dedicadas a negar la legitimidad a esta última y radical expresión de la libertad de conciencia. Tales intentos son introducidos subrepticamente más bien en análisis de tipo jurídico o en la praxis política, y a ellos aludiremos al estudiar el tratamiento de las diversas hipótesis de objeción del Derecho Español.

Interesa, sin embargo, resaltar aquí como las más modernas justificaciones de la democracia resultan por lo general compatibles con la justificación de la objeción de conciencia. Caída en desgracia la teoría hobbesiana de la seguridad jurídica, la argumentación más plausible utilizada para encubrir posturas colectivistas (el tipo los intereses individuales deben ceder al bien común o paternalistas (del tipo el Estado, y no los individuos, decide cuál es el interés de estos) parece la basada en el criterio de las mayorías identificado muchas veces con un término tan persuasivo como el de democracia (formal). Ahora bien, es muy significativo el hecho de que los filósofos de la política que con mayor afán han defendido recientemente la justificación (moral) de la obediencia a la decisión emanada de tal principio mayoritario, por lo general, sea expresa o tácitamente, parecen reconocer la compatibilidad de dicha justificación con la objeción de conciencia.

Entonces la conclusión puede llevar al recuento de un interesante debate desarrollado recientemente entre los filósofos del derecho españoles en torno a la justificación moral de la obediencia al derecho, debate al que, siquiera brevemente,

es obligado aludir. F. González Vicén, partiendo de una concepción subjetivista de la moral y del carácter heterónomo de todo derecho tributario de la concepción marxista, construirá una justificación tan absoluta de la objeción de conciencia que le llevará a la afirmación de que mientras que no hay un fundamento ético absoluto para la obediencia del derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia²⁸. Salvo J. Muguerza, que equilibradamente apoya la argumentación de González Vicén el resto de los autores que participan en el debate aluden a la justificación moral de la obediencia al derecho emanado de la decisión democrática. Así es entonces que en lo general, estos autores subrayan que la moral es también social y ha de tener en cuenta las consecuencias de las acciones, así como la relación entre derecho y moral, pero en modo alguno hablan del carácter incondicionado de la obediencia al derecho de entre los participantes en tal polémica, posiblemente haya sido el profesor Elías Díaz quien con mayor ahínco ha defendido la justificación moral de la obediencia al derecho, de ahí que nos parezca sumamente significativo traer aquí su respuesta a nuestro problema²⁹.

No cabe duda, que es un hecho que hay y puede haber razones éticas para desobedecer al derecho, incluso al creado por las mayorías, cuando en cuestiones serias aquél choca de verdad con el dictamen de la conciencia, se entiende de la conciencia de cada cual; en esos casos, no es ya que uno pueda, es que debe (por imperativo ético) desobedecer al Derecho³⁰.

Así pues, es innegable que exista compatibilidad entre democracia y derechos humanos, tal parece una constante de la filosofía política actual y la objeción de conciencia es un derecho humano o moral, precisamente por derivar directamente de principios morales fundamentales basados en la idea de libertad humana y con el sustento empírico en la teoría de las necesidades, parece lógico que exista un

²⁸ La crítica, en, M. Atienza, la filosofía del derecho de Felipe González Visen en AA. VV. El lenguaje del derecho. pp. 68-70.

²⁹ Ed especial, en A. E. Pérez Luño, << ¿Qué moral? Sobre la justificación moral de la obediencia al Derecho>>, Sistema no. 102, 1991, pp. 83-97.

³⁰ E. Díaz, Ética contra política., p. 46.

fuerte consenso en la filosofía moral, política y jurídica actual en torno a la justificación de la objeción de conciencia, que podrá ceder en determinados casos ante la presencia de otros principios morales materiales, pero nunca ante la presencia de un formalista deber incondicionado de obediencia al Derecho, carente de justificación material alguna; como señaló Scheler, un valor formal no puede constituir nunca el fundamento ético de un sistema normativo de contenidos materiales³¹.

2.6 Requisitos para que se integre la figura objeción de conciencia

a) La objeción de conciencia consiste en una pretensión pública. Ellos suponen, ante todo, excluir de la figura las conductas privadas por las que el sujeto decida seguir la norma de conciencia, eludiendo ocultamente en cumplimiento de la ley.

La objeción exige en efecto, que el rechazo a la ley por la pretensión en que se formaliza la contraposición o conflicto de normas tenga una revelación jurídica pública cuya natural sede de resolución – al menos en la vigente organización del poder jurídico estatal – son los tribunales de justicia.

Pero se trata también de una pretensión de prevaletía normativa de un imperativo ético. En la pretensión de desobediencia a la ley no subyace, en efecto, una motivación psicológica de mera trasgresión y consiguiente afirmación de la propia voluntad; por el contrario, está siempre presente una motivación ética desde la que el sujeto – la conciencia del sujeto, más precisamente – se siente en condiciones de juzgar, es decir, de valorar, la misma norma legal; y lo que es más se siente consecuentemente facultado para rechazarla.

b) La objeción de conciencia posee carácter individual, como parece exigido entre 2 órdenes normativos, que es la conciencia, y como demuestra además la misma experiencia jurídica cuando se observa que no todos los sujetos que participan de

³¹ Citado por F. González Visen, <<La obediencia al Derecho>>, p. 385

iguales motivaciones plantean, en cambio, objeción de conciencia, bien sea porque en conflicto de conciencia no se plantea con igual intensidad, bien porque no se sienten en condiciones de desafiar el orden legal.

De cualquier forma, dicho factor – la individualidad – excluye de la figura, por lo menos de su configuración estricta, todo fenómeno de carácter colectivo, frecuente también en la sociedad moderna, reconducibles más bien a las diversas manifestaciones de desobediencia civil o resistencia a la ley. Con independencia del valor político que indudablemente posea la objeción de conciencia y desde cuya perspectiva podría ser considerada incluso un sistema impropio de participación política, en la objeción tienen siempre primacía el conflicto interno del sujeto sobre cualquier pretensión de repercusión social.

Es cierto que en algunos casos de objeción de conciencia regidos por la ley incluyen como requisito la pertenencia del objetante a un determinado grupo, normalmente de carácter religioso, al que el ordenamiento jurídico ha otorgado un beneficio de exención de ordinario, en aplicación de acuerdos celebrados entre estado y una confesión determinada. Pero en tales casos la pertenencia al grupo religioso actúa solo como un presupuesto de la eficacia jurídica de la objeción de conciencia en el ordenamiento, haciéndose en todo caso necesario la interposición por parte de cada sujeto objetante que quiera hacerla valer.

c) La objeción de conciencia tiene además un carácter estrictamente personal, como lógica consecuencia también de la naturaleza exquisitamente personal del acto de la conciencia para cada sujeto, y de la virtualidad que a esta se reconoce de imponer al sujeto mismo, y no a otra persona distinta, los propios juicios y dictados³².

³² Cfr, Pugiotto, A., *Obiezione di Conciencia Nel diritto Costituzionale*, p 251; Martín de Agar, J.T., *Problemas Jurídicos de la Objeción de Conciencia.*, p. 523

De ahí que, desde el punto de vista del ordenamiento estatal, resulte insuficiente, al menos en circunstancias extremas, que la objeción de conciencia sea invocada por cuenta de terceros.

La índole personal del juicio de conciencia subrayada, en efecto, el carácter insustituible de la voluntad de cada sujeto en la configuración del supuesto de "objeción de conciencia", tanto respecto a la decisión interna sobre la conducta que piensa seguirse en el conflicto de normas, como en la manifestación externa de la persona oposición a la norma legal por motivos de conciencia.

Los problemas de este tipo son frecuentes en el cambio de las objeciones de conciencia a la asistencia médica obligatoria cuando – por ejemplo, en el caso de un enfermo inconsciente, de un paciente menor de edad, etc. – el ordenamiento manda suplir o completar la voluntad del sujeto o curatela de esa persona, o ejerce sobre ella la patria potestad: piénsese por ejemplo en la oposición de los testigos de Jehová a las hemo transfusiones. Pues bien, el carácter personal de la objeción de conciencia ha llevado generalmente a rechazar en estos casos la sustitución de la voluntad, cuando de esa conducta podrían seguirse resultados irreversibles para el sujeto.

d) La objeción de conciencia se plantea, por último, respecto de una obligación contenida sea en la norma legal sea en un contrato amparado por la ley.

No es únicamente el precepto legal, en efecto el posible objeto de la objeción de conciencia ni las normas legales las únicas que son afectadas por la cobertura jurídica que en otorgamiento otorga a la libertad de conciencia, en la actualidad, el número de objeción de conciencia que se plantean en el ámbito contractual y en las relaciones laborales es cada vez mayor, en la medida en que a ese nivel donde muchas veces se determinan en concreto las posiciones personales que puedan afectar a la conciencia del sujeto, que a nivel legal únicamente están previstas en términos generales. Piénsese en las reorganizaciones del personal dentro de una gran empresa que pueden comportar cambios de actividad que suponen tener que

ocuparse de trabajos que la propia conciencia rechaza; o simplemente en la necesidad de garantizar la cobertura de la objeción de conciencia para el equipo médico de la institución privada en prelación con las prácticas permisivas contra la vida.

2.7 Juridicidad de la objeción de conciencia

La libertad de conciencia, especialmente la de carácter religioso, en tanto expresión jurídica, se encuentra garantizada por el orden jurídico. Así, el artículo 24 Constitucional señala: “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”.

Sobre el particular, escribe el maestro Burgoa³³. El fenómeno religioso se ha revelado in genere como la actitud intelectual que el hombre ha asumido frente a las dos cuestiones fundamentales que constituyen la problemática toral que afronta su conciencia y que constituyen primordialmente en atribuir la causal de todo lo creado a un Ser Supremo (Dios) y en considerar que el destino humano no se agota en la vida terrenal. Por ello toda religión implica un conjunto de creencias arraigadas en el espíritu del hombre en el sentido de que hay un solo Dios (religiones monoteístas) o varios dioses (religiones politeístas), como entes causales de toda la creación, y respecto de los cuales el ser humano tiene obligaciones naturales que cumplir como criatura, a efecto de obtener en su favor la voluntad divina y de propiciar su destino supra terrenal. En esa virtud, la religión no sólo se traduce en profesión de creencias, sino en un conjunto de reglas que determinan dichas obligaciones y norman su cumplimiento (culto).

La libertad religiosa, enseña el autor, no es, en efecto, sino la potestad o facultad que tiene todo hombre de experimentar una cierta vivencia espiritual por medio de la que intuya y sienta a Dios (profesión de fe); de razonar lógicamente sobre su

³³ Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, 37ª. Ed. México, Porrúa, 2004, pp. 421 y SS.

existencia; de interpretar los documentos en que se haya traducido la revelación divina (función intelectual) y de asumir y cumplir las obligaciones que haga derivar de los resultados o conclusiones a que llegue a virtud de los procesos intuitivo e intelectual mencionados (prácticas culturales). Huelga decir, por otra parte, que la libertad religiosa comprende no sólo dichas potestades o facultades que pueda ejercitar el hombre dentro de una postura teísta, sino la posibilidad de colocarse en una dicha libertad, consiste en la prohibición de abrazar una determinada fe distinta de la que se considere como "la verdadera".

Respecto de la libertad religiosa, al igual que tratándose de cualquier otra, no es posible, a riesgo de sucumbir en las seducciones del autoritarismo, suponerla, ni ajena a las reglas del derecho. Las limitaciones, o para mejor decir, la delimitación de la libertad religiosa, se encuentra dada por: la subordinación de las distintas religiones al Estado, en cuanto se refiere a los actos jurídicos concretos, que no a la conciencia en sí, y el respeto a la ley y el orden público, en este caso interpretados a través de cuanto las leyes definan como ilícito.

Con base a lo anterior, resulta necesario señalar que el respeto a la ley no presupone la abjuración de conciencia. El planteamiento jurídico es claro: se trata de no transgredir los derechos y obligaciones aceptados en tanto miembro y partícipe de una comunidad jurídica. La reflexión clásica de Kant³⁴ es sin duda reveladora: y no puede decirse que la ciudad, que el hombre en sociedad haya sacrificado a un fin una parte de su libertad exterior, natural; sino que ha dejado enteramente su libertad salvaje y sin freno, para encontrar toda su libertad en la dependencia legal, es decir, en el estado jurídico, porque esta dependencia es el hecho de su voluntad legislativa propia.

Desde el ángulo de la Filosofía del Derecho podemos señalar que "no se trata del abandono de las convicciones religiosas; se trata de un falso conflicto". La objeción de conciencia, por ende, y en tanto institución asimilable al derecho mexicano, sólo

³⁴ Principios metafísicos del derecho, pueblo, México, Cajica, 1962, p 165.

puede tener por objeto revisar, *secundum legem*, la virtual inequidad de algún acto jurídico concreto, más no de derogar por actos de los particulares la ley, o bien encontrar un subterfugio para sustraerse a la legalidad. Sobre el particular, es importante recordar algunos preceptos del Derecho Civil y principios generales del derecho, consagrados en el Código Civil para el Distrito Federal. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alternarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique los derechos de terceros (artículo 6º.). La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia (artículo 7º.). Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario (artículo 8º.). Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario (artículo 10.). Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a un caso que no está expresamente especificado en las mismas leyes (artículo 11.).

2.8 Libertad religiosa y libertad de conciencia

Libertad tema y realidad muy espinosa y difícil de abordar, pero en principios se presenta como un don y una conquista al mismo tiempo, puesto que, si bien se nace con ella, también hay que aprender a ser libres, lo cual se logra superando la violencia, las injusticias y venciendo ciertas pasiones, ya que de no hacerlo se podrán desviar del camino recto y al realizar esto se va conquistando al individuo mismo.

Por otra parte, no se realiza cuando por necesidad, ni tampoco hay libertad de elección entre un bien y un mal. Por naturaleza se busca al bien, según Aristóteles. En consecuencia, cuando se aprende a ser libres y con ello se conquista, se puede llegar a hacer uso del regalo tan inestimable: autodeterminación, automovimiento con conocimiento de voluntad hacia el bien. Por lo mismo -señala Messner- es preciso entender a la libertad. Todos estos elementos es muy importante tomarlos

en cuenta, a mayor libertad mayor responsabilidad y por lo tanto mayor moralidad en nuestras acciones y decisiones que conformen la vida misma.

La libertad se une a la conciencia, para ello es necesario saber lo que se comprende del concepto. En principio, la conciencia no es una facultad, no es un sentimiento, no es una sustancia o un accidente, sino que es aquel juicio que la inteligencia hace en torno a la bondad o maldad de una acción. Para que el sujeto sea más firme y este más seguro que en el juicio que realiza cuenta con los hábitos buenos, inclinaciones y virtudes que vayan adquiriendo, con la ley que le indica que sí y que no debe hacer y con la gracia, don sobrenatural que no destruye a la naturaleza humana, sino que la perfecciona y fortalece.

Por consiguiente, por libertad de conciencia desde la posición de José Antonio Souto Paz, es aquel ámbito de la autonomía individual que garantiza la actuación de la persona humana de acuerdo a sus propias convicciones.

Por religión se comprende aquella actitud, aquella vivencia o aquella virtud por la cual el ser humano se siente en forma voluntaria ligado, referido o unido doblemente a la divinidad. En consecuencia, la libertad religiosa tendrá como 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 respectó a los poderes públicos. Además, garantiza la libertad de asumir propuestas ajenas, que se ofrecen como creencias y que se acepta mediante un acto de fe y en cuanto tales, no cuestionables por los creyentes.

Los contenidos de ambas libertades, en su origen son distintos. Aquello que el ser humano gesta y concluye en su interior, aquello que guarda relación con su interioridad del individuo, es inaprensible para el Derecho. Solo la exteriorización de las creencias y la realización de los hechos son captadas y tomadas en cuenta por el Derecho.

El ordenamiento jurídico pretende proteger ese ámbito de la intimidad de adhesión a las creencias; un ámbito de libertad, de elección sin coacciones exteriores, que el Derecho protege otorgándole las garantías propias de los derechos Fundamentales.

2.9 Desobediencia civil y objeción de conciencia

Platón, parece ser el primero entre los grandes que se refiere a las leyes injustas, respecto a las cuales los ciudadanos son sediciosos. Y Aristóteles que aprueba la abierta desobediencia al derecho del tirano.

Con la desobediencia civil entramos en el viejo problema de las fronteras entre la moral y el derecho, fronteras que requieren una clarificación y revisión ante la hiperjuridificación que sufren los estados democráticos y ante el legalismo autoritario que domina en gran parte las relaciones sociales y políticas.

Parece que no es fácil distinguir los actos de desobediencia civil cuando se habla de objeción de conciencia. Sin embargo, si comprende por objeción de conciencia, siguiendo a Rawls, no consentir un mandato legislativo u orden administrativa por motivos de conciencia, las diferencias aparecen con claridad. En primer lugar, la desobediencia civil no puede apelar motivos privados, a motivos de conciencia como doctrina morales o religiosas. Por su parte, en segundo lugar, la objeción de conciencia no necesita ser pública porque no apela al sentido de la justicia, ni pretende modificar la ley. Su oposición es la de no someterse a una ley que atenta contra su conciencia y no como el desobediente civil que puede actuar contra una ley, aunque no le afecte. Y, en tercer lugar, en caso de que su acción no se encuentre regulada jurídicamente, el objetor no tiene por qué considerar el castigo como parte de su acción, antes bien buscara evitarlo.

El propio Rawls al tratar el tema de la desobediencia de la ley injusta, no se refiere a regímenes tiranos totalitarios, solo toma en cuenta el problema en sociedades que tienen un sistema constitucional, democrático y que han reconocido una justicia general, aunque de hecho sean casi justas. Ya la letra dice, como las obligaciones

son las exigencias especificadas por el principio de imparcialidad o prácticas en cuestión tienen que ser justas, no es posible estar obligado por instituciones que excede el límite de la injusticia tolerable.

Más adelante señala que para justificar la desobediencia civil no se debe apelar a principios de moralidad personal o doctrinas religiosas, ha de invocarse tan solo la concepción de la justicia comúnmente compartida que subyace bajo el orden político. Al respecto de esto comenta- Eduardo Morón Alcain- que aun cuando el autor no quiera apelar a razones morales y solas acude a la concepción social de la justicia, no solo teñida sino inválido de moralidad.

En efecto tal concepción de la justicia, aunque fuese solamente un producto social es una temática ética.

Felipe González Vicent en 1979 hizo la siguiente afirmación que ha causado un arduo debate entre los estudiosos de la materia, que no hay obligación en sentido ético de obediencia al derecho. Ni por su estructura formal ni por sus conocimientos materiales el derecho puede fundamentar éticamente la exigencia de su cumplimiento. Lo que puede exigirse es una la responsabilidad, mientras que obligación es algo que hay que observar por razones morales.

De lo anterior no podemos deducir que no hay fundamentos para obedecer el derecho, sino que esta obediencia no constituye una obligación ética. La obligatoriedad ética no se encuentra en las órdenes sociales, sino solo en la autonomía de la individualidad moral, es decir en los imperativos de la conciencia. Por lo tanto, si un derecho, entra en coalición con la exigencia absoluta de la obligación moral, este derecho carece de vinculatoriedad y debe ser desobedecido. Así también dicho con otras palabras: mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia del derecho, si hay fundamento ético para su desobediencia.

Este fundamento ético está constituido por la conciencia ética individual, esa profundísima soledad interior consigo mismo de la que ha desaparecido toda

exterioridad y toda limitación. La conciencia es el órgano de conformación ética del propio ser. Es algo esencialmente personal.

Frente a esta afirmación de González Vicent, el profesor Elías Díaz afirma, que la ética puede suministrar justificación tanto para la obediencia de las normas jurídicas como para la desobediencia a otras, es decir, puede suministrar fundamento tanto para la obligación de obedecer como para la no-obligación de obedecer e incluso para la obligación de desobedecer.

Más adelante señala que puede ser ético desobedecer al derecho, sobre todo si tal derecho niega la libertad, pero también puede ser ético o más ético, obedecer y obligar a obedecer a un derecho que protege y potencia la libertad. Por ejemplo, no puede ser ético obligar a obedecer, al que pretenda cambiar un régimen democrático por un régimen dictatorial, aunque invoque y alegue para tal acción el dictamen de su conciencia, impidiendo su acción.

Por otro lado, afirma también que la desobediencia y su alta justificación ética, constituye siempre una muy difícil situación para toda responsable y realista teoría del derecho y de la justicia. Se trata por lo pronto de un valor básico, un valor inalienable, la conciencia ética individual, a través de la cual se expresa en principio la idea misma de justicia de cada cual. El derecho podrá exigir obediencia, bajo amenaza de sanción, peor habrá que tener muy en cuenta el más amplio reconocimiento posible de esa libertad y de las exigencias éticas de la conciencia individual. De no ser así, hasta la propia validez del derecho quedaría más pronto o más tarde gravemente amenazada.

Por su parte, Eusebio Fernández, conocedor de la tesis de González Vicent expone lo siguiente: La obligación moral de obedecer al derecho justo y a las disposiciones jurídicas justas es una obligación secundaria o derivada de la obligación moral de ser justos, mientras que la obligación moral de no obedecer (desobediencia ética en determinados casos de clara injusticia) es una obligación primaria (que obviamente debe justificarse moralmente para que no sea desobediencia arbitraria). Se trata de

dos planos distintos, pues no es la conciencia moral la que crea directamente la obligación moral de obedecer al derecho, ya que este es heterónomo, en cambio sí es ella la que crea directamente la obligación moral de desobedecer o razones morales para la desobediencia.

Después de analizar la tesis de Gonzalo Vicent, en discusión y no aceptar un fundamento absoluto para obedecer al derecho, el mismo autor citado concluye: existe un fundamento ético relativo para la obediencia del derecho y a las disposiciones jurídicas, al mismo tiempo que puede haber un fundamento ético absoluto y justificado para su desobediencia.

Gregorio Peces-Barba, habla de la objeción de conciencia al tratar el derecho de resistencia y señala que, la obediencia al derecho en una sociedad democrática tiene fundamentos mayores porque la participación en el poder implica acuerdo genérico y puede ser mucho más que en sociedades obediencia en conciencia y no solo por temor a la sanción impuesta por la fuerza. Un poco más adelante afirma: el derecho a protestar, a decir no, incluso en las campañas para modificar la ley son elementos necesarios de una sociedad viva, y los derechos fundamentales sirven para eso. La objeción de conciencia y la cláusula de conciencia de los profesionales de la información son también elementos centrales de ese esfuerzo. Incluso la irrenunciable conciencia moral puede llevar a desobedecer y a resistir individualmente, aunque no se pueda prescindir siempre de las sanciones para esa desobediencia.

Santo Thomas de Aquino, sostiene que ha de obedecerse a Dios antes que a los hombres. No puede pues aceptarse una norma positiva de derecho que imponga una conducta contraria a la ley divina o a la ley moral. En el caso de una ley injusta ¿qué hacer? Responde que se debe acatar para evitar un escándalo y también para evitar un mal mayor que el que provocaría la resistencia de la ley. Sin embargo, hay casos en los que se impone el deber de desobediencia de las leyes, cuando estas permiten actos intrínsecamente malos. Esta desobediencia se justifica en la medida

en que vengan guiada por principio y valores superiores. Esto es lo que se conoce como desobediencia civil. La obligación moral de observar un derecho democrático. La objeción de conciencia

La cuestión de la obligación moral de obedecer el derecho adquiere, relevancia en conexión con estos puntos:

a) Aunque el derecho tiende en general a promover los derechos humanos, hay una alta probabilidad de que se desvíe de este objetivo en algunos casos, por lo que cabe preguntarse si el hecho de que el sistema jurídico tenga un origen democrático permite extender su obligatoriedad moral aun a estos casos;

b) la obligación moral de observar una norma jurídica que protege derechos individuales básicos podría tener un carácter *prima facie* y ceder frente a otros principios que contemplan otras circunstancias, por lo que corresponde inquirir si no hay ocasiones en que un individuo pueda estar eximido de esa obligación aun frente a una disposición jurídica justa.

El tratamiento de la obligación moral de obedecer el derecho enfrenta un dilema entre dos tipos de consideraciones:

Por un lado, están las consideraciones las que acabamos de aludir acerca de la necesidad de que haya *algún* orden jurídico para preservar los derechos individuales, y un orden jurídico involucra que, al menos en alguna área de la vida social se actué no según el juicio de cada agente sino de acuerdo con alguna autoridad, esto es lo que permite satisfacer las funciones del derecho de evitar conflictos y facilitar la cooperación.

A esto debe hacerse el agregado decisivo de que, cuando el orden jurídico es de origen democrático, se beneficie con el valor epistemológico que tiene la democracia como sucedáneo del discurso moral; Cuando el procedimiento democrático ha funcionado normalmente y una solución ha sido aprobada por una mayoría luego de una amplia y libre discusión parece una muestra de soberbia

moral oponerse a esa decisión mayoritaria sobre la base de que la solución adoptada es injusta, no obstante la opinión prevaleciente en contrario.

Pero, por otro lado, se encuentran las consideraciones basadas en el rasgo de autonomía de la moral que, implica que es valiosa la aceptación libre de principios de conducta para guiar efectivamente las acciones, y que son, por lo tanto, valiosas las acciones que expresan autenticidad moral, ósea las acciones que están determinadas por esa adopción voluntaria, consciente y honesta de presuntos principios morales, aun cuando estos resulten ser inválidos. Además, se puede agregar que esto no es solo valioso si no que es un rasgo inescapable de la moral: cada uno es indefectiblemente su propio juez moral de última instancia; aun cuando uno juzgue que es bueno que en ciertas áreas sean otros los que decidan por uno, este mismo es un juicio de uno que no puede delegarse en otros.

Estos dos órdenes de consideraciones, que son en sí mismas válidas pueden sin embargo, conducir respectivamente, a dos falacias que podrían ser denominadas la falacia "pseudo positivista" y la falacia "relativista".

La primera falacia constituye una desnaturalización del primer tipo de consideraciones. Si no se advierte que ellas apelan a razones *morales* para obedecer un orden jurídico, puede concluirse erróneamente que lo que dispone un orden jurídico constituye, por sí mismo, _razones operativas para justificar acciones. Esta es la variedad ideológica del positivismo jurídico (claramente distinguible de la variedad conceptual), que implica desconocer un principio del razonamiento práctico según el cual una acción o decisión no puede justificarse sobre la base de meros hechos, como lo es el dictado y vigencia de normas jurídicas; solo principios valorativos morales y prudenciales (en ese orden) pueden constituir razones operativas para justificar una acción o deserción.

Cuando se sostiene que lo que configura razones operativas para actuar no es el mero hecho de que una norma sea una norma jurídica vigente, si no la circunstancia de que ella ha sido dictada según el procedimiento democrático, puede incurrirse

además en un positivismo de índole moral, o sea la tesis de que lo moralmente correcto es lo que aprueba la mayoría del grupo relevante. Como esta es una posición sumamente satisfactoria y sólo puede ser confundida con la justificación de la democracia que se ensayó en este capítulo si se pasa por alto la aclaración fundamental de que la democracia si bien es un sucedáneo del caso primitivo del caso de justicia procesal pura, constituido por el discurso moral, lo es de un modo imperfecto y sus conclusiones son, en consecuencia, sólo aproximaciones a las que se podrían obtener a través de ese discurso. Por lo tanto, aun cuando hay una presunción en favor de la justificabilidad de las decisiones democráticas, que tiene más o menos fuerza según el grado que en procedimiento se aparta de las exigencias del alegato originario se trata de una presunción revocable a la luz de las conclusiones a que puede llegarse en el marco de ese razonamiento.

La falacia relativista consiste en una desvirtuación del segundo tipo de consideraciones. Una cosa es decir que una acción es *prima facie* si está determinada por la adopción libre de principios morales y otra cosa es sostener, como lo hace esta clase de relativismo, que una acción esta concluyentemente justificada, si se conforma a las condiciones morales sinceras del agente. Como dice Brenda Cohen el punto de vista de los dictados de la conciencia de cada uno son siempre correctos es inherentemente auto contradictorio, puesto que implica que una serie de proposiciones mutuamente incompatibles son todas ellas validas o verdaderas. Por otra parte, este tipo de relativismo no puede derivar del valor implícito en el rasgo de autonomía de la moral y del principio más específico de autonomía de la persona que se desprende de aquel³⁵.

El valor de la autonomía en la elección de principios de la conducta se le transfiere las acciones que están determinada por esa elección, pero este es solo un valor

³⁵ Cohen, Brenda, Three Ethical Fallacies en "Mind", enero 1977, Vol. LXXXVI, Nº 341, p.81 y siguientes.

prima facie queda cancelado en la medida en que otros aspectos o efectos de la acción menoscaben la autonomía de otra gente.

El problema del tratamiento de la obligación moral de obedecer el derecho consiste en como recoger los dos tipos de consideraciones básicas que se han enunciado sin caer en las falacias que acechan detrás de cada uno de ellos, creo que para empezar ese tratamiento debe distinguir entre la situación moral frente al derecho de un juez (u otro funcionario) y la de un súbdito, para luego considerar la posición moral de un juez frente a un súbdito que se ha considerado moralmente facultado a desobedecer el derecho.

En cuanto a la obligación moral de un juez de obedecer el derecho, el positivismo jurídico de *índole ideológica* ha pretendido que ella surge meramente del concepto de juez o de su función específica es obvio que una supuesta determinación conceptual no puede resolver una cuestión moral sustantiva y que cualquier "barrera definicional" puede ser saltada mediante la formulación de la misma pregunta empleando conceptos distintos p.ej., "¿debe un hombre que fue designado juez siempre actuar como tal?". El carácter tramposo de esta barrera se pone de manifiesto si reemplazamos el concepto de juez por otros conceptos funcionales a que se aplican a quienes evidentemente no tienen la obligación moral de ejecutar estas funciones (como el "gran inquisidor", o el "torturador oficial", o él "comandante de campo exterminio". Muchas beses se alega que al asumir un cargo implica una *promesa* (o juramento) de cumplir con sus funciones características, y es esta promesa la que determina una obligación moral (en el caso del juez, de aplicar el derecho); pero si bien un promesa es, en ciertas condiciones que dudosamente se dan en actas como estos una fuente de obligación moral esa obligación es solo *prima facie* y cede ante otra de mayor jerarquía como puede ser la de no lesionar los derecho humanos (muchas beses se dice que entre esta disyuntiva, la única salida de un juez es renunciar, pero, como dice bien Gregorio Peces Barba esta

puede ser un salida prudencial pero no necesariamente moral³⁶. En ocasiones el curso moralmente correcto es permanecer en el puesto para hacer efectivos sus deberes morales prioritarios.

De modo que la obligación moral de observar el derecho que tiene un juez u otro funcionario, no deriva del concepto con que lo identificamos ni de su función, ni de una promesa si no de principios morales que prescriben promover derechos individuales básicos. ¿Querrá esto decir que tan pronto el juez juzgue que el orden jurídico sé desvía del reconocimiento pleno de esos derechos está facultado para dejar de lado ese orden jurídico y actuar según su juicio? Aquí hay una confusión en esta formulación corriente de la pregunta: el juez no puede estar facultado a apartarse del orden jurídico cuando *juzgue* que éste es injusto si no en todo caso, cuando sea injusto; él corre con el riesgo de sus errores de juicio.

En segundo término, el juez debe apreciar que aun cuando el derecho que sus decisiones conocería contenga una solución injusta, él puede ser, en general un instrumento efectivo para salvaguardar derechos humanos y su decisión podría tener efectos que mellen esa efectividad al socavar el respeto por el orden jurídico. Eso requiere hacer un delicado balance de cual corrección sola el juez es responsable, entre los derechos que su decisión protegería contra un avance indebido del orden jurídico, y las posibles repercusiones negativas de su decisión en cuanto a la protección de otros derechos.

Finalmente viene la cuestión complicada de la incidencia que tiene la obligación moral del juez el origen democrático de la norma supuestamente injusta. Creo que el juez debe tomar cierta distancia para contrastar sus propias conclusiones sobre los resultados que arrojarían la aplicación plena de las exigencias del discurso moral y las que se han obtenido a través del ejercicio efectivo del sistema democrático. Debe tratar de identificar cuáles son los pasos en falso que se hubieran dado en

³⁶ Peces Barba, derechos fundamentales, I. Teoría general, p.59, nota.

este ejercicio como para terminar desviándose de las conclusiones a las que se había arribado en condiciones ideales.

Para terminar, puedo decir lo siguiente: la objeción de conciencia le permite a la persona tomar una decisión en el ámbito meramente personal, incluso frente a los que hayan consensado las mayorías - que es una característica de la democracia - porque va en contra de sus principios, o dígase de su moral. Pero también cabe decir, que la democracia no se agota en esto, sino porque de lo contrario, exige buena y amplia formación cultural y humana; y favorece más el pleno desarrollo de ésta, que cualquier forma de paternalismo político.

Desde la conciencia y el conocimiento individual -afirma Elías Díaz- además de orientar las decisiones propias, se puede contribuir la mejor forma y transformar las decisiones colectivas. La democracia no significa dejar de pensar por uno mismo; solo exige que sea capaz de comunicar las razones de cada uno, y de hacerlo en libertad, y también que sea capaz de argumentar y convencer a los demás de lo que uno seriamente considera el bien y el mal, la justicia y la verdad.

México, se encuentra en el camino de la democracia no se puede sustraer al progreso en su actividad legislativa; debe de contemplar la necesidad real que aquí existe, en relación con este tema: la objeción de conciencia y no podemos vivir a espaldas del desarrollo jurídico mundial.

2.9.1 La protección jurídica de la Objeción de Conciencia en México

En este capítulo veremos si el derecho mexicano protege la objeción de conciencia y en caso dado, en qué supuestos y en qué medida.

Para considerar que la objeción de conciencia es una concreción de la libertad de conciencia, la primera pregunta es si nuestro derecho protege la libertad de conciencia, y en caso dado, con qué alcances.

Antes de responder a estas interrogantes, consideramos oportuno recordar que el ámbito protegido por la libertad de conciencia se concibe en dos sentidos:

En un sentido negativo. Como una inmunidad de coacción, respecto a los actos de elección de la propia religión, o cosmovisión de la vida para el caso de los ateos. Protege a las personas contra toda intromisión abusiva en su fuero interno; proscribire aquellos medios ilícitos de persuasión como el hipnotismo, el lavado de cerebro, la violencia moral y todas aquellas técnicas tendientes a violentar la libertad de elección en materia religiosa o la cosmovisión de la vida.

En un sentido positivo. La libertad de conciencia permite ajustar el comportamiento personal a la propia conciencia moral, aun cuando contravenga alguna disposición legal o mandamiento de autoridad legítima, lo que es propiamente la objeción de conciencia.

En suma, podemos afirmar que el objeto de la libertad de conciencia consiste en —dentro de los justos límites— no obligar a las personas a actuar en contra de su conciencia, ni se le impida actuar conforme a ella.

2.9.2 La libertad de conciencia y la Objeción de Conciencia en el derecho mexicano. Límites y alcances

Aunque en la Constitución Mexicana no existe un precepto expreso que proteja la libertad de conciencia como tal, podemos inferir que se encuentra implícitamente

protegida en el artículo 24 que garantiza la libertad religiosa si, conforme a la tendencia actual, interpretamos éste precepto de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México que consagran el derecho de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia considerándolos como un solo derecho al participar de una misma raíz, aun cuando cada una tenga su propio ámbito de protección.

Si consideramos la libertad de conciencia en su dimensión negativa podemos afirmar que en la legislación mexicana se encuentra debidamente protegida la libertad de conciencia: El Estado mexicano garantiza en favor del individuo los siguientes derechos y libertades en materia religiosa:

Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrade, y practicar en forma individual o colectiva los actos de culto o ritos de su preferencia.

No profesar creencias religiosas, abstenerse de practicar actos y ritos religiosos y no pertenecer a una asociación religiosa.

2.10 La protección de la objeción de conciencia en materia de salud.

No ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas, ni ser obligado a declarar sobre las mismas artículo 2o. de la Ley de Asociaciones Religiosas y de Culto Público (ARCP).

No sucede lo mismo respecto con la dimensión positiva de la libertad de conciencia. La ley no garantiza de manera general el derecho de ajustar el comportamiento personal a la propia conciencia moral en aquellos casos con una disposición legal que aun cuando en sí misma, no contravenga directamente a la libertad religiosa, suponga un conflicto de conciencia para

ciertas personas, obligándolas —bajo penalización, sanción, o privación de un beneficio— a realizar una conducta contraria a su conciencia o prohibiéndoles realizar una conducta que su conciencia les exija, lo que es propiamente el derecho de objeción de conciencia.

Lo anterior, se debe a que la misma Ley de Cultos, reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Mexicana, cierra la posibilidad de alegar objeciones de conciencia al establecer:

Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes (artículo 1o., párrafo 2 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público).

No obstante, lo señalado en el apartado anterior, en los últimos años se han efectuado una serie de reformas a la legislación mexicana por las que se reconoce el derecho de objeción de conciencia en determinados supuestos, todos ellos relacionados con el ámbito sanitario, como veremos a continuación:

2.10.1 Objeción de Conciencia sanitaria

Con esta denominación nos referimos a la objeción de conciencia que abarca, de manera general, procedimientos y actividades realizadas por profesionales de la salud.

Este supuesto ha sido regulado de manera local por la reforma a la ley estatal de salud del estado de Jalisco, del 7 de octubre de 2004, en la que se reconoce el

derecho de objeción de conciencia al personal del sistema estatal de salud para excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia con base en sus valores, principios éticos o creencias religiosas[...]siempre y cuando no implique poner en riesgo la salud o la vida de un paciente.

2.10.2 Objeción de Conciencia del Aborto

A. Ley de Salud del Distrito Federal

De manera paralela a la despenalización progresiva del aborto en diversos supuestos, en el Distrito Federal, también se reconoce el derecho de objeción de conciencia al personal que interviene en dichos procedimientos; en un principio (2004), se reconoció el derecho de objeción de conciencia para todo el personal de salud no hacer distinción alguna, pero posteriormente (2009), la posibilidad de objetar se restringió solo a los médicos.

En efecto, el 27 de enero de 2004, se aprobó una reforma a la Ley de Salud del Distrito Federal, por la que permite la objeción de conciencia a "quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo debiendo remitir a la paciente con un médico no objetor, siempre que no sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer y obligando a las instituciones de salud a contar con personal no objetor de manera permanente" (artículo 16, bis 7).

Posteriormente, el 26 de agosto de 2009, se expidió una nueva Ley de Salud para el Distrito Federal, en la que se reconoce el derecho de objeción de conciencia al aborto, en los mismos términos que la ley anterior, pero con la diferencia de que se restringe sólo a los médicos (artículo 59).

B. Norma Oficial Mexicana 046

En el ámbito federal, la Secretaría de Salud aprobó reformas a la NOM-046-SSA2-2005, el 27 de febrero de 2009. Esta norma señala los criterios para la prevención y atención de violencia familiar, sexual y contra las mujeres, en la cual reconoce el derecho de objeción de conciencia de médicos y enfermeras para la práctica del aborto en los casos de violación (numeral 6.4.2.7).

C. Objeción de conciencia a la ortotanasia

Regulada en la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal (artículo 42), por la que se reconoce el derecho de objeción de conciencia al personal de salud para que se le permita abstenerse de intervenir en la atención de pacientes terminales, en los términos de la ley referida.

Conforme a la definición establecida por dicha ley la *ortotanasia* significa "muerte correcta". Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados" (artículo 3o., fracción XIII). En definitiva, la *ortotanasia*, se distingue claramente de la *eutanasia*.

2.11 Otros supuestos de objeción de conciencia en México

Además de los supuestos previstos en la legislación, existen otros supuestos de objeción de conciencia en México, aun cuando no estén contemplados en la ley, gozan de un cierto grado de reconocimiento jurídico, como veremos a continuación:

1. Objeción de conciencia al culto a los símbolos patrios en el ámbito de las escuelas públicas

Se refiere al rechazo por parte de alumnos menores de edad y de profesores, Testigos de Jehová, a participar en las ceremonias de honores a la bandera que se realizan, por disposición legal, en todas las escuelas de educación básica y media del país. Nos reservamos el análisis de este caso para el siguiente capítulo, pues, aunque no es reciente, su interés deriva de que, hasta el momento de escribir estas líneas, es el primer y único caso de objeción de conciencia en México sobre el que se ha pronunciado tanto la Suprema Corte de Justicia, como los tribunales federales, en materia de amparo y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

2. Objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas

Este supuesto, también, se presenta por parte de los miembros de la Congregación de los Testigos de Jehová y ocasionan un acalorado debate en el seno de la comunidad médica.

Si bien, no hay un reconocimiento expreso por parte de la legislación en la materia, encontramos una actitud más abierta hacia la objeción de conciencia en este supuesto, por parte de la comunidad médica; sobre todo tratándose de mayores de edad, en pleno uso de sus facultades y siempre que no traiga como consecuencia directa la muerte del paciente, como puede apreciarse de los criterios emitidos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

3. Objeción de conciencia por parte de servidores públicos respecto de las reformas al Código Civil del Distrito Federal sobre el matrimonio entre homosexuales y otros.

A raíz de las reformas al Código Civil del Distrito Federal aprobadas recientemente, en las que se reconoce el matrimonio entre homosexuales, el cambio de sexo genérico, el divorcio sin causales, se suscitó un acalorado debate al plantear la posibilidad de que los servidores públicos pudieran alegar objeción de conciencia. Al respecto se presentó una iniciativa de reformas al Código Civil,

por el diputado Fidel Suárez Vivanco, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), para reconocer la objeción de conciencia en éstos supuestos, misma que a la fecha no ha sido aprobada, pero que refleja, en cierta forma, el sentir de un amplio sector de la población.

4. Objeción de conciencia al servicio militar

El servicio militar en México no ha suscitado un rechazo generalizado por parte de la población, como ha sucedido en otros países debido a varias razones. Sin embargo, resulta interesante que, en fechas recientes el senador José Luis García Zavildea (PRD), haya presentado en el Senado de la República una iniciativa de reforma constitucional, donde propone permitir la objeción de conciencia al servicio militar.

Nos parece que esta iniciativa da cuenta, por un lado, de un rechazo a la creciente presencia del ejército en las calles para el combate al crimen organizado, y por el otro, el mayor conocimiento de la figura de la objeción de conciencia.

5. Reconocimiento constitucional del derecho de objeción de conciencia

La preocupación por brindar una mayor tutela a la objeción de conciencia como ha quedado demostrado en los apartados anteriores, también, se ha manifestado en la iniciativa de reforma constitucional presentada el 9 de mayo de 2007 por el senador José Alejandro Zapata Perogordo (PAN), para reformar el artículo 24 de la Constitución Política sobre libertad religiosa y tutelar, expresamente la objeción de conciencia.

La propuesta es reformar el artículo 24 de la Constitución para quedar como sigue:

Artículo 24. Toda persona es libre para profesar la religión o creencia de su elección y para manifestarle en público o en privado sólo o en comunidad con otros,

incluyendo la práctica de las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, la enseñanza o difusión de sus creencias, y la observancia de los correspondientes preceptos morales, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

La libertad de religión o creencia implica la libertad de comportarse obedeciendo los mandatos de la propia conciencia.

Cuando alguien se vea imposibilitado para cumplir una obligación legal por causa de un imperativo moral sincero, grave e ineludible, tendrá derecho a ser eximido de esa obligación legal, en los términos establecidos por la ley, siempre que dicha exención no redunde en detrimento de los derechos fundamentales de otros o de un interés jurídico superior. 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.

2.12 La protección de la objeción de conciencia

Para la protección de la objeción de conciencia como acciones legislativas se encuentran en las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos las iniciativas que adiciona el artículo 17 y reforma el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de acciones colectivas y de objeción de conciencia (Proyecto de dictamen, p. 8). Estas iniciativas no se les ha brindado seguimiento en el proceso legislativo para su aprobación, esperamos que la nueva Legislatura retome el tema y se logre la aprobación de la figura.

De los debates generados por las iniciativas de protección a la objeción de conciencia, destacamos el realizado por el exsenador Pablo Gómez (PRD), quien menciona que, del estudio, se advierte una amenaza contra el Estado laico.

Igualmente afirma que en los términos en que está redactada la iniciativa, prácticamente cualquier ciudadano, bajo cualquier circunstancia podría violentar el estado de derecho en cuestiones a su conveniencia, tan sólo con esgrimir "el imperativo moral sincero".

Por último, se alerta sobre el riesgo de posibilitar manifestaciones religiosas de las distintas sectas, para que con moral sincera opinen y participen en el ámbito político. Es igualmente discutible proponer la observancia de los correspondientes preceptos morales, ya que puede dar pie a que se condene y acalle desde la jerarquía religiosa a los creyentes.

Los señalamientos anteriores, nos ilustran un poco sobre el debate que actualmente se está llevando a cabo en México sobre el tema de la objeción de conciencia.

Desde nuestro personal punto de vista no vemos necesario promover una reforma constitucional para que se proteja expresamente el derecho de objeción de conciencia. Nos parece suficiente la protección expresa de la libertad de conciencia con los límites y alcances señalados en los tratados internacionales de derechos humanos. En cambio, sí vemos necesaria la reforma a la ley de cultos para derogar el párrafo segundo del artículo 1o. que prescribe que: Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes, por ser contraria a la libertad de conciencia.

Asimismo, por tratarse de una derivación de la libertad de conciencia, protegida por la Constitución, consideramos que no es indispensable la regulación por Ley de la Objeción de Conciencia en cada supuesto, aun cuando resulta positivo por motivos de seguridad jurídica. Sin embargo, podría pensarse que, si no está contemplado en la ley secundaria, no procede la objeción de conciencia, lo cual es

un error, puesto que la ley simplemente sirve para brindar una mejor tutela a la objeción de conciencia. Para el legislador, el derecho de objeción de conciencia supone la obligación de respetarla y no hacerla nugatoria y excederse en los límites que, de manera taxativa, prescriben los propios tratados internacionales de derechos humanos, o imponiendo restricciones del todo injustificadas e inequitativas. Por ejemplo, en el caso del aborto en el Distrito Federal, que sólo reconoce a los médicos, más no a las enfermeras y demás personal sanitario.

2.12.1 Marco Jurídico Internacional

En el ámbito internacional se destaca en la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, a la cual hacemos referencia con el propósito de que nos ubique en el momento en el que nace el reconocimiento que los estados modernos otorgan a los derechos fundamentales de los hombres. Esta declaración, junto con otros documentos de esa época, entre ellos la declaración de Virginia en 1776, fueron la inspiración y antecedentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expuesta por la Organización de las Naciones Unidas en 1948.

El artículo 10 de la Declaración Francesa, establece que nadie debe de ser molestado por sus opiniones, aun las religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Es evidente que la visión de sus autores, considerando la fecha en la que fue elaborada, era en realidad muy adelantada para su tiempo, no obstante, para nuestro actual momento histórico, el mismo postulado está muy lejos de la idea de la plena libertad religiosa que necesita desarrollarse en México.

En la actualidad, los derechos de los menores se encuentran reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, proclamada por la ONU en 1948. En su contenido precisa que toda persona tiene derecho a la libertad de

pensamiento, de conciencia y religión, incluyendo el derecho de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestarlo, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. Así mismo, consagra el derecho de toda persona a la educación, la cual debe ser gratuita y obligatoria, por lo menos en los niveles elemental y fundamental. En nuestro país, estos derechos se plasman en la Constitución Política que nos rige, en los artículos 3° y 24. El primero señala el derecho de toda persona a recibir educación y la responsabilidad del estado de impartirla gratuitamente en los niveles de educación preescolar, primaria y secundaria, siendo obligatoria las dos últimas. La educación que imparta el estado 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, la dependencia y la justicia; será laica y progresista; luchará contra la ignorancia, las servidumbres y los fanatismos y deberá contribuir a la mejor convivencia humana.

Por otra parte, el artículo 24° Constitucional reconoce la libertad de todos los hombres para profesar la creencia religiosa que más le agrade y practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan ilícitos, reafirma el derecho a la libertad de creencias, al suprimir la posibilidad de prohibir religión alguna. En México la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República con la aprobación del Senado, son la Ley Suprema de toda la unión, aun por encima de las disposiciones que en contrario puedan contener las constituciones o leyes de las entidades federativas que integran esa unión. Por lo anterior, es menester comentar que nuestro país, en su afán de respetar los derechos humanos, ha suscrito ante la comunidad internacional varios instrumentos jurídicos en la materia. Los más importantes son: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración de los Derechos del Niño, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre los Derechos del Niño.

Todos ellos coinciden fundamentalmente en que el niño tiene derecho a recibir educación gratuita y obligatoria, por lo menos en las etapas elementales. Igualmente señalan que será una cultura que favorezca su cultura general y le permita oportunidades, en condiciones de igualdad, desarrollar aptitudes y juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser miembro útil para la sociedad.

2.12.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la asamblea de la ONU el 10 de noviembre de 1948

Cabe señalar que este instrumento retoma como derecho a la libertad de conciencia:

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público, como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia

Es indiscutiblemente aquí donde observamos una exigencia de la libre conciencia, pues apreciamos está conformada por la libertad de pensamiento, creencia, convicción, religión y por supuesto creencia. De lo anterior podemos deducir que a diferencia de la constitución política que nos rige, esta declaración reconoce de forma descriptiva y plenamente la figura de la objeción de conciencia planteada por testigos de Jehová en sus razonamientos para no rendir los honores a los símbolos patrios , pues el derecho a la libre conciencia o religión es ejercida por ellos tanto de manera individual como colectiva, y la negativa de rendir honores a los símbolos

patrios es una forma de manifestar su derecho en la práctica. Tal y como lo dice el texto en cuestión.

Artículo 26. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de méritos respectivo.

Artículo 29. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Encontramos nuevamente otro espacio en pro de la objeción de conciencia, en virtud de que menciona que las limitaciones prescritas por la ley solo deben asegurar el reconocimiento y respeto a los demás, y nunca podrá pensarse que el hecho de que una conducta o prohibición se encuentre prevista en la norma, esta debe cumplirse, pues podría ser totalitaria, dogmática y antidemocrática.

2.12.1.2 Declaración de los Derechos del Niño (Aprobada por la asamblea de la ONU el 20 de noviembre de 1959)

Esta Declaración reconoce como derechos de la niña y el niño, todos los que enuncia la Declaración de los Derechos Humanos.

Artículo 1°. El niño disfrutara de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión

política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

A primera vista, podemos pensar en el argumento siguiente: el menor de edad, por el hecho de serlo, no posee aun el adecuado desarrollo mental, ni la integración de su personalidad, por lo que son "materia" de fácil ductilidad, susceptibles de enajenamiento por parte de los mayores. En el caso concreto podemos afirmar que los menores Testigos de Jehová están siendo seducidos, manejados o enajenados por sus padres al inculcarles la actitud de no rendir honores a nuestros símbolos patrios. Este argumento podría ser tomado como arma para atacar a los Testigos de Jehová, sin embargo, aun cuando el juicio anterior fuera cierto, la redacción del artículo en comento cierra las puertas para ello, ya que el precepto protege al niño de una posible discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otras condiciones, del propio niño de su familia. Por lo que sería notoriamente improcedente el embate desde ese Angulo.

Artículo 7°. El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser miembro útil de la sociedad.

Artículo 10°. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

Es precisamente lo que han señalado los pedagogos modernos: educar bajo las premisas de la comprensión y tolerancia a las opiniones y prácticas del individuo que, en este caso, se niega a rendir honores a cualquier símbolo que no sea su representación religiosa; el educador debe limitarse exclusivamente a invitar, enseñar, demostrar y convencer, mas no a obligar y castigar, porque al ser incoercible la conciencia, la fe impuesta con la sanción no significa ninguna ventaja para el espíritu del educando.

2.12.1.3 Pacto de los Derechos Civiles y Políticos

Este instrumento también reconoce como derecho, el derecho de conciencia al precisar:

Artículo 18. I. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, la práctica y la enseñanza.

2.12.1.4 Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Publicada en el diario oficial de la federación el 7 de mayo de 1981.

Esta convención correlaciona el derecho a la libertad de conciencia con el derecho a la libertad religiosa.

Artículo 12. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o creencias, así como la libertad de profesar o divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de las mismas.

Estas medidas restrictivas están siendo utilizadas por los maestros al tomar la decisión de expulsar a los menores testigos de Jehová, lo cual consideramos, atenta contra el artículo precedente, toda vez que algunos mentores manejan en sus argumentos al aplicar la sanción de expulsión que el menor sancionado es Testigo de Jehová, lo cual ciertamente representa una discriminación a causa de una determinada creencia religiosa. Lo conveniente sería realizar un solo razonamiento, la violación de las leyes respectivas, así como de los planes y programas de estudio, sin entrar al análisis del motivo religioso o no que origina la falta, recordando siempre que no puede llegarse a la decisión de dar de baja al alumno.

La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeto únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos o libertades de los demás.

Los padres, y en su caso los tutores, tienen el derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Es importante detenernos en este punto. Los padres o tutores tienen el derecho de educar a sus hijos en el credo que ellos profesen o consideren conveniente. Sin embargo, debemos analizar hasta donde llega este derecho de los padres en la medida en que ello sea destructivo para el propio infante.

2.12.1.5 Convención de los Derechos del Niño.

(Firmada por el gobierno de México el 20 de noviembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991).

Artículo 13.I. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

Artículo 14.I. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los estados partes respetaran los derechos y deberes de los padres y, en su caso de los representantes legales de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 28, I. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y a fin de que puedan ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho deberá en particular.

A). Implantar la enseñanza primaria obligatoria gratuita para todos.

B). Fomentar el desarrollo en sus distintas formas de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad.

Artículo 29.I. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a, desarrollar la personalidad, las capacidades y aptitudes mental y física del niño, hasta el máximo de sus posibilidades. Inculcar al niño el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la carta de las naciones unidas.

2.12.2 Marco Jurídico Nacional

Una vez analizado los Instrumentos Internacionales que dan pauta al desarrollo pleno de la persona En este rubro la finalidad de analizar los avances de la protección de la objeción de conciencia en el derecho interno de nuestro país, se analizará la Constitución y leyes que se relacionan con la temática.

2.12.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En este apartado retomaremos los artículos de nuestra Carta Magna, que se consideran relevantes para la temática que se aborda en el presente trabajo, a fin de analizar los alcances de la protección que gozan las personas en el ejercicio de sus derechos que lo permiten ser.

Artículo 1º. Garantiza el Derecho a no ser discriminado:

Párrafo 5º.- Queda prohibida toda forma de discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 3º. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El estado- federación, estados y municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias en todo el país.

Como corolario de la revolución mexicana de 1910, nace la constitución política de 1917, que hasta ahora nos rige. En ella se reconocen los valores más elevados como la justicia, igualdad, seguridad y bienestar social, y entre otras cosas, las garantías individuales donde se consagran los derechos fundamentales que a todo individuo le corresponden, como el de la educación, plasmado en este artículo 3º.

En el observamos el reconocimiento del estado del derecho a la educación que tiene el ser humano, así como la obligación correlativa por parte del mismo estado de proporcionarla en forma gratuita en los niveles de preescolar primaria y secundaria y media superior.

Otra de las peculiaridades que resaltan en la redacción del artículo 3° es la obligatoriedad de la educación elemental para todos los habitantes del país. Es por ello por lo que se considera antijurídica la decisión tomada por algunas autoridades educativas de negar el servicio educativo a los menores testigos de Jehová por el hecho de pertenecer a esa asociación o grupo religioso que tiene entre sus normas la prohibición de saludar los símbolos patrios en cual se encuentren residiendo. Esta solución (la expulsión) ha sido propuesta por algunos sectores de la comunidad magisterial argumentando que se violan leyes secundarias que veremos más adelante. Estas actitudes de los profesores, al llegar al grado de la expulsión de menores en los centros educativos, están violando el precepto constitucional; y como es sabido ninguna ley emana de la constitución puede oponerse o ir más allá de ella, por lo tanto, en el caso de que hubiese leyes secundarias que establecieran la posibilidad de expulsión, o alguna otra sanción que fuese en detrimento del derecho a la educación, serian a todas luces inconstitucionales: La educación que imparta el estado tendera a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentara en el a la vez, el amor a la patria y la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

El amor a la patria, el respeto a sus símbolos, la conciencia de la solidaridad internacional en independencia y justicia estarán inculcados en el alumno como resultado del proceso educativo continuo, mismo que se lleva a cabo día con día en el salón de clases; empero, estos sentimientos difícilmente se podrán promover entre los educandos si estos, a consecuencia de las expulsiones que han resultado del problema, no tienen la oportunidad de recibir las enseñanzas que proporciona el sistema educativo. Por otro lado, debemos entender el verbo fomentar utilizado

por nuestra legislación, que significa en su verdadero sentido: excitar, promover, lo cual en ningún modo pretende significar imposición. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y por lo tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa.

Se entiende aquí libertad de creencia como el derecho a la libre conciencia, religión, y, por supuesto, creencia de todo individuo. No debemos descuidar el calificativo laico impuesto a la enseñanza impartida por el estado a que se refiere nuestra constitución, lo que significa que esta deberá estar separada de toda creencia religiosa. Además, será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundamental en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

En la democracia debemos reconocer, además, la existencia del mayor número de opciones para todos, con las libertades de elegir la que mejor nos agrade. En nuestro caso concreto, esas opciones se traducen en distintas alternativas religiosas para los mexicanos, así como la libertad de elección entre ellas. Será nacional, en cuanto- sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura.

Aun cuando el legislador, al calificar de nacional a la educación, no deja de explicar el concepto, podemos agregar la siguiente reflexión tanto sociológica del término nación, la nación es "una abstracción de características especiales que distinguen a un grupo de hombres". Esas características especiales a que se refiere Porrúa Pérez son la identidad del grupo entre sí, las cuales se ven reflejadas en el mismo pasado histórico, misma raza, lengua, cultura, símbolos y, en algunos casos, incluso credo religioso. Sin embargo, ahora observamos que esa homogeneidad propia de una nación está dejando de existir en nuestro país, toda vez que los sectores ya no cuentan con algunas de estas características; por ejemplo, la existencia de una

multiplicidad de religiones da por resultado problemas como el que nos ocupa, los cuales vienen a eclipsar el nacionalismo a ultranza del mexicano. Por todo lo anterior, sería conveniente percatarnos del surgimiento de una crisis del nacionalismo en nuestro país, y podríamos cuestionar la redacción plasmada en la constitución por nuestros legisladores, al referirse a la educación como nacional. Pese a ello, no nos alarmemos; como sabemos, de ninguna manera es correcto pensar que sin nación no existe el estado; la existencia de una nación no es otra cosa que un hecho social que puede o no darse, y que, sin ella, la entidad jurídica llamada estado continúa existiendo.

Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la familia, de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos en todos los hombres, evitando los privilegios de raza, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

Los Testigos de Jehová pretenden que les sea reconocido por el estado el hecho de incumplir con la obligación de participar activamente en las ceremonias cívicas, atendiendo a sus creencias religiosas, lo que en primera instancia se consideraría un verdadero privilegio de religión. La idea anterior es errónea en virtud de que el privilegio es concebido como una gracia o prerrogativa que concede un superior para liberar a un sujeto determinado de una carga o gravamen concediéndole una exención. Sin embargo, ellos no pretenden buscar una dadiva otorgada por el estado; más bien buscan un reconocimiento de un derecho: la libertad de creencias, el cual nunca será obsequiado por la autoridad, si no que será exigida por el titular del derecho vulnerado.

Artículo 24. Libertad de creencias. Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión y a tener y o a adoptar, en su caso la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o

colectivamente tanto en público como en privado en las ceremonias o devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o faltas penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo y de propaganda política.

Tenemos que señalar que la redacción de este precepto prácticamente prohíbe a cualquier persona el incumplimiento de la ley objetándola por sus convicciones, creencias o conciencia, cuando sus conductas constituyan un delito o faltas penadas por la ley. La conducta pasiva durante las ceremonias cívicas por parte de los testigos de Jehová no constituye delito, así como son faltas penadas por la ley, es decir, no existe ley, reglamento, ordenamiento etc. Que prescriba una sanción específica a esa conducta pasiva. 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 estos se sujetaran a la ley reglamentaria.

Artículo 130. La separación de la iglesia con el Estado. El principio histórico de la separación del estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y las demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Recapitulando. en el documento suscrito con motivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se estipula el derecho a la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias, y que este solamente está sujeto a las limitaciones prescritas en la propia ley y a las que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás. Es evidente que los Testigos de Jehová al tomar una postura de no rendir los honores correspondientes a los símbolos patrios están contrariando nuestra ley secundaria vigente, sin embargo, es necesario preguntarnos si dichas leyes secundarias están violando los derechos de los propios Testigos de Jehová al obligarlos a rendir honor a algo, cuando ello atenta contra sus propias convicciones,

garantizadas por los tratados internacionales y la propia constitución política de México

Es necesario hacer la siguiente observación: la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada en 1992, bajo el gobierno del entonces presidente de la república, Carlos Salinas de Gortari, en sus artículos, 3º, 24, 27 y 130, para con ello reconocerle a la iglesia-en un sentido genérico- personalidad jurídica, permitirle crear un patrimonio propio a partir de 1992, autorizar el sufragio a los ministros de culto, etc. Con dicha reforma, se contó con las condiciones para que el congreso expidiera la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en fecha posterior. Los Testigos de Jehová, sabedores que al constituirse como Asociación Religiosa debían observar las disposiciones de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, solicitaron su registro ante la Secretaria de Gobernación, recibiendo el número de padrón 62 para los Testigos de Jehová y el 63 para la Torre del Vigía respectivamente. Esta actitud habla de un acto de simulación por parte de esa asociación, en virtud de que en todo momento estuvieron conscientes de que la ley exigía cumplir con determinadas conductas, específicamente la de participar de manera activa en los actos cívicos de honores a la bandera nacional y entonación del himno nacional. Lo anterior fue corroborado cuando en la ceremonia de abanderamiento a que estuvieron sujetas todas las asociaciones religiosas registradas ante la Secretaria de Gobernación, ellos no estuvieron presentes:

- B). Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas.
- C). Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos, así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley.
- D). En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en forma que establezca la ley podrán ser votados.

E). Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos de culto o propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar en cualquier forma los símbolos patrios.

Nuevamente encontramos la prohibición de cualquier ministro de alguna asociación religiosa de inculcar el incumplimiento de la norma en reunión pública o actos de culto entre sus asociados, argumentando motivos religiosos; situación que evidentemente se ha dado entre los Testigos de Jehová, pues no existe otra forma de explicar la adquisición del razonamiento sobre la negativa de rendir honores a los símbolos patrios por parte de sus integrantes. Sin embargo, los Testigos de Jehová manifiestan que no agravian a los símbolos patrios por el hecho de no participar en la ceremonia de honores; no obstante, el significado común de la palabra agravio, tal y como lo muestra el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en una de sus acepciones es la siguiente, "humillación, menosprecio o aprecio insuficiente". Desde esa perspectiva, cualquier persona considera que nuestros símbolos patrios si están siendo agraviados por parte de aquella persona que se niegue a rendirle los honores correspondientes. Es conveniente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dilucide en que consiste la falta de respeto a los símbolos patrios, si la falta se configura por el hecho de no rendirle honores correspondientes, o si para ser irrespetuoso es necesaria una actitud o conducta activa.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político. La simple promesa de decir la verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que fallare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley. Los ministros de cultos, sus ascendientes,

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

2.12.2.2 Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Para prevenir la discriminación por cualquier condición, se crea la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la cual será de análisis en la presente investigación.

Artículo 1º.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés social. El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerza contra cualquier persona en los términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

III. Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional o proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: origen étnico o nacional, el color de la piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la

situación migratoria, embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.

Artículo 6.- La interpretación del contenido de esta ley, así como de la actuación de los poderes públicos federales se ajustará con los instrumentos internacionales aplicables de los que el Estado Mexicano sea parte en materia de derechos humanos, así como la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales, recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.

Artículo 7.- Para efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o grupo de personas que sean afectados por conductas discriminatorias.

Artículo 9.- Con base a lo establecido en el artículo primero constitucional y el artículo 1 párrafo segundo, Fracción III de esta Ley se consideran como discriminación, entre otras:

I.- Impedir el acceso o la permanencia a la educación pública o privada, así como las becas o incentivos en los centros educativos.

XVI.- Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que estas no atenten contra el orden público.

2.12.2.3 Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes

Para reconocer a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, se crea esta Ley, reconociendo como derecho a esta población, el derecho a la libertad de conciencia.

Artículo 62.- Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias garantizarán este derecho en el marco del Estado Laico.

La libertad de profesar la propia religión o creencia estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

Niñas, niños y adolescentes no podrán ser discriminados de forma alguna por ejercer su libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura.

CAPITULO III

MARCO COMPARATIVO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CON OTROS PAÍSES

En el presente capítulo se analizará la figura de la objeción de conciencia en ordenamientos de los países como España en Europa; Colombia y Argentina en Latinoamérica. Estos países, han tenido grandes avances en el marco legislativo de esta figura, y son bastiones a considerar para la OC del sector salud en México.

3.1 Objeción de conciencia en el servicio de salud en España

La Ley Orgánica 2/2010 de España, de 3 marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo se publicó en el BOE (Boletín Oficial del Estado) de 4 marzo 2010, y entró en vigor 5 de julio del mismo año. Se pretendía describir de lo dispuesto en la citada LO 2/2010, apuntando a los retos que emanan de esta reglamentación.

En su Artículo 19 de las Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud, se especifican los siguientes puntos:

1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos que el Gobierno determine, oído el Consejo Interterritorial de Salud. Se garantizará a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan.

2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculada a la misma.

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el

derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.

3. Las intervenciones contempladas en la letra c) del artículo 15 de esta Ley se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública³⁷.

Para poder darle seguimiento a lo anterior, se debe de buscar bajo qué condiciones el objetor de conciencia logra hacer valer este derecho en España. Se ha establecido un procedimiento de objeción de conciencia al solicitar la interrupción voluntaria del embarazo; La orden considera profesionales directamente implicados en una interrupción voluntaria del embarazo, y que por tanto pueden objetar, a los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas.

La declaración, o su revocación, deben presentarse con antelación mínima de 7 días hábiles a la fecha prevista para la intervención, y una vez comprobado que se cumplen todos los requisitos legales, se ordenará de oficio la inscripción de la declaración en el Registro de objetores de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo.

“Supedite el ejercicio de este derecho a la cumplimentación de una serie de trámites formales (debe manifestarse con antelación y siempre por escrito conforme a lo previsto en el art. 19.2), plantea algunas interrogantes que evidencian el carácter polémico de su verdadera naturaleza jurídica. ¿Qué sucederá en los casos en que no se haya podido formular semejante declaración de voluntad? ¿Cabría el ejercicio de esta “objeción de conciencia sobrevenida” al margen de los requisitos formales exigidos por la ley?”³⁸

³⁷ BOE, Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. España, 2010

³⁸ Revista Derecho y Salud Volumen 20, Número 1, enero - junio 2010, pág. 180

Como se observa, para declararse objetor de conciencia, éste debe de realizar una serie de trámites, mismos que pasaran por una serie de filtros, y poder determinar si es aceptable o no el hacer uso de esta figura. La jurisprudencia constitucional española, en suma, no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general. Y, por lo que se refiere a instrumentos internacionales que satisfagan estas características exigidas, el único que puede traerse a colación es el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone: "Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio".

3.2 Objeción de Conciencia en el Servicio de Salud de Colombia

En este país, el aborto está despenalizado, hubo un caso muy sonado, que inmiscuye a una niña de trece años, que fue violada y a causa de esa violación quedó embarazada, por lo que visita una serie de clínicas para que le practicaran la interrupción del embarazo, la respuesta fue un "no" rotundo de la EPS (Entidad Promotora de Salud), el caso se denunció a la Corte Constitucional, quien emitió su veredicto a favor de la pequeña, sancionando a la EPS quien en su defensa argumentaba el derecho a la objeción de conciencia, aunque para la corte también afectó los derechos de la niña.

De lo anterior se puede hacer la pregunta ¿Cómo objetar sin dañar el derecho de otros? En el artículo 19 de la Constitución Política de Colombia, se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia. En este sentido se puede notar que el ejercicio de la objeción de conciencia no está dado como esa figura, por tanto, la interpretación como figura jurídica puede llevar a otra disyuntiva legal.

En este sentido, tanto la defensa de los derechos reproductivos de las mujeres, el reconocimiento de su autonomía y de sus decisiones, como el derecho de una

persona a negarse a cumplir con un deber jurídico por razones de conciencia se fundamentan en una noción de respeto, reconocimiento y garantía de las libertades individuales y de un orden constitucional cimentado en principios de laicidad y pluralidad. Se fundamentan en la igualdad de conciencia. El problema no es, entonces, el derecho a objetar conciencia, si no las malas interpretaciones y prácticas que existen en relación con el derecho, los altos índices de desinformación, el uso irresponsable e injusto que hacen algunos sectores cuyo propósito es obstruir el goce de los derechos de las mujeres, la falta de entrenamiento técnico y otros.

En Colombia, la Alianza por el Impulso al Proyecto de Ley de Objeción de Conciencia ha concentrado sus esfuerzos en la construcción de un proyecto de ley que defina de manera específica los procedimientos para declarar la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud y en el servicio militar, y las sanciones en caso de prácticas irresponsables o ilegales de objeción de conciencia.

El fundamento de dicho proyecto fueron los estándares sobre objeción de conciencia individual propuestos por la Corte Constitucional de Colombia, de los cuales se deriva una propuesta de regulación legislativa y administrativa que ejerza control sobre su manifestación. Medidas como la creación de paneles para la defensa de las razones de la objeción, así como instancias de evaluación que garanticen que la objeción se cimiente verdaderamente en creencias íntimas y personales, además de estar basadas en una ética pública de respeto a los derechos de terceros y a un ordenamiento social justo e igualitario, podrían alcanzarse mediante buenas regulaciones.

Los marcos normativos deben insistir en los límites de los objetores, y establecer medidas para garantizar que no habrá afectaciones a terceros. En aquellos países donde el aborto está totalmente penalizado, es urgente avanzar en cambios legislativos que despenalicen la interrupción del embarazo, o bien por plazos o por

causales cuya aplicabilidad sea lo más amplia posible de acuerdo con el marco internacional de los derechos humanos, siguiendo la experiencia de la causal salud³⁹

3.3 Objeción de Conciencia en el Servicio de Salud de Argentina

En Argentina, la objeción de conciencia en cuanto derecho de resistencia, está reconocida expresamente en las siguientes constituciones provinciales: Jujuy, San Juan, Córdoba, Buenos Aires, Chubut, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es decir, que la objeción de conciencia en algunas provincias puede fundamentarse en el principio de reserva y, en otras, en el derecho de resistencia.

La objeción de conciencia impropia se circunscribe actualmente en el nivel nacional a dos ámbitos: el servicio militar voluntario y la llamada salud sexual y reproductiva. En este apartado la orientación será hacia la salud sexual y reproductiva por su apego a lo que ocurre en México.

En la Ley 25.673 del PLN (Poder Legislativo Nacional) de Argentina, se crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable en el ámbito del Ministerio de Salud, tutela la objeción institucional de conciencia para instituciones privadas de carácter confesional, aunque establece el deber de derivación a fin de garantizar las prestaciones del programa.

Existen puntos fundamentales en Argentina que muestran de acuerdo a estudio, el porqué de escudarse en la objeción de conciencia. Algunos con asuntos meramente de afectación a la moral y la ética, y otros por desaprobaciones colectivas.

³⁹ Sobre la experiencia de la causal salud en Colombia ver: Las Causales de la ley y la causa de las mujeres. La implementación del aborto legal en Colombia: 10 años profundizando la democracia. La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. Bogotá, 2016. Disponible en: <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2016/11/Las-causas-de-la-ley-y-la-causade-las-mujeres-Es-un-hecho-abortar-es-un-derecho.pdf>

“1.- La conducta de los objetores suele estar fundada en razones que impugnan moralmente ciertas políticas públicas, por ejemplo: porque se denuncia la inconstitucionalidad del Código Penal en cuanto permite los abortos en ciertos casos, siendo que el objetor rechaza esas permisiones.

2.- La objeción está motivada por el deseo de desbaratar políticas públicas de salud sexual y reproductiva. No se busca una mera excepción individual frente a una obligación jurídica. La forma coordinada en que las corporaciones conservadoras y la Iglesia Católica fomentan la práctica masiva de la objeción de conciencia muestra que se trata de una acción colectiva, de alcance público, que se orienta a una reforma de las leyes y las decisiones del estado.

3.- Se trata de acciones que afectan intereses fundamentales de terceros, ya sea entorpeciendo o imposibilitando el acceso a métodos anticonceptivos, o a información sobre modos de evitar embarazos no deseados, o a abortos autorizados por el derecho, poniendo en riesgo la vida, la salud, la integridad física, o la autonomía de las personas.

4.- La afectación de derechos se agrava por centrarse mayoritariamente en un grupo doblemente desaventajado, las mujeres en situación de pobreza, fortaleciendo una doble fuente de desigualdad estructural, en un contexto donde los derechos sexuales y reproductivos se encuentran lejos de estar garantizados en plenitud. Por ejemplo, la negativa a proveer anticoncepción de emergencia empuja a las mujeres a una maternidad no querida o al aborto y la negativa a llevar a cabo los abortos en los casos permitidos por la legislación pone en riesgo la vida o la salud de las mujeres. Por otra parte, las objeciones de conciencia en el ámbito de la salud sexual y reproductiva están al servicio de una concepción ética profundamente desigualitaria, que pretende imponer a las mujeres estereotipos de conducta que cristalizan un rol subordinado para las mujeres a quienes se les niega el control de su vida sexual y reproductiva.

5.- La objeción de conciencia en el ámbito de la salud sexual y reproductiva en la Argentina se produce en un contexto de ausencia de garantías de acceso igualitario y sin trabas a estas prestaciones por parte de todos los habitantes. El Estado no cumple con sus obligaciones de proveer educación y métodos de anticoncepción en forma gratuita en todo el territorio del país a quienes carecen de recursos suficientes. Tampoco hace respetar la letra del Código Penal en cuanto permite los abortos en casos de peligro para la vida o salud de la embarazada, violación, o embarazo de mujeres con discapacidad mental. En estas condiciones, expandir el alcance de la objeción de conciencia no es un modo de proteger derechos, sino de amenazarlos, y de perpetuar la desigualdad de las mujeres empobrecidas, que son la mayoría de las víctimas por la falta de provisión de estos servicios. La excepción no puede preceder a la regla⁴⁰.

Las normas diferencian distintos tipos de sujetos a quienes reconocen la capacidad de objetar. Algunas reglas incluyen la posibilidad de la objeción de conciencia institucional, mientras que otras la prohíben. Entre las reglas que reconocen la objeción institucional, algunas diferencian las instituciones de gestión pública de las privadas y otras distinguen el carácter confesional o no de éstas. Otras normas incorporan clarificaciones respecto del ejercicio de la objeción por parte de los profesionales de la salud, los funcionarios públicos y educadores. Finalmente, algunas normas restringen su alcance a establecimientos sanitarios, en tanto que otras incorporan también a los educativos.

3.4 Objeción de Conciencia en el Servicio de Salud de México

En México el índice por casos de violación sexual, ha crecido enormemente, un porcentaje alto de estos casos no son denunciados, pero si atendidos por personal de servicios de salud, quienes se enfrentan ante solicitudes frecuentes de interrupciones del embarazo ocasionado por estas violaciones. Ante el crecimiento

⁴⁰ Alegre, Marcelo, Objeción de Conciencia y salud sexual y reproductiva, por la despenalización del aborto, Junio 2009, N° 10.

de estos casos, el personal de salud solicita a la Secretaría de Salud, atender a la negativa de participar en la ejecución de prácticas abortivas o a cooperar ya sea directa o indirectamente en ellas, fundando esta negativa por conocimiento científico, morales o religiosos.

La objeción de Conciencia se vincula, necesariamente, con la relación médico-paciente, porque en ella, se confronta a dos conciencias frente a un bien que impacta en ambos; la vida y sus valores; sin embargo, de acuerdo a investigaciones, la objeción de conciencia procede más frecuentemente del paciente que objeto ser sometido a ciertos procedimientos médicos o quirúrgicos por razones morales, religiosas o personales. Para estos casos la objeción de conciencia se manifiesta por la autonomía del médico y la del paciente.

En México, se han hecho dos reformas de ley, una que ocurre el 24 de marzo del 2016 y otra el 11 de mayo del 2018, mismas que se analizan en apartados aislados para comprender el rumbo de la figura objeción de conciencia en México.

3.4.1 Diario Oficial 24 de marzo del 2016

Quienes se enfrentan a esta situación son los médicos, paramédicos y enfermeras cuando son requeridos para participar en abortos legales. En México el aborto es permitido en dos casos:

- a) Cuando la vida de la madre está en peligro
- b) En caso de violación

Ante estas alegorías, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Artículo único:

Artículo único. - Se modifican los puntos 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la

prevención y atención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2009, para quedar como sigue:

En caso de embarazo por violación, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por ley, conforme a lo previsto en las disposiciones jurídicas de protección a los derechos de las víctimas, previa solicitud por escrito bajo protesta de decir verdad de la persona afectada de que dicho embarazo es producto de violación; en caso de ser menor de 12 años de edad, a solicitud de su padre y/o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables. El personal de salud que participe en el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo no estará obligado a verificar el dicho de la solicitante, entendiéndose su actuación, basada en el principio de buena fe a que hace referencia el artículo 5°, de la Ley General de Víctimas.

En todos los casos se deberá brindar a la víctima, en forma previa a la intervención médica, información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del procedimiento a que se refiere el párrafo anterior, a efecto de garantizar que la decisión de la víctima sea una decisión informada conforme a las disposiciones aplicables.

Las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica federales deberán sujetarse a las disposiciones federales aplicables.

6.4.2.8. Para los efectos establecidos en el numeral 6.4.2.7, las instituciones públicas de atención médica, deberán contar con médicos y enfermeras capacitados no objetores de conciencia. Si en el momento de la solicitud de atención no se pudiera prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, se deberá referir de inmediato a la usuaria, a una unidad de salud que cuente con este tipo de personal y con infraestructura de atención con calidad.

6.6.1. Corresponde a las y los prestadores de servicios de salud informar a la persona afectada sobre su derecho a denunciar los hechos de violencia que se presenten, así como de la existencia de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y de las Comisiones Ejecutivas de las entidades federativas o sus equivalentes y de los centros de apoyo disponibles, responsables de orientar a las víctimas sobre los pasos a seguir para acceder a los servicios de atención, protección y defensa para quienes sufren de violencia familiar o sexual, facilitando y respetando la autonomía en sus decisiones e invitando a continuar el seguimiento médico, psicológico y de trabajo social.

6.7.2.9. Anticoncepción de emergencia e interrupción voluntaria del embarazo, conforme a la legislación correspondiente.⁴¹

Los casos en México de objeción de conciencia, tienen una especificidad; los casos de embarazo por violación. Mismos que dan la pauta al servidor de salud, el objetar hacer o no la interrupción del embarazo. Como se puede ver en el apartado en negrita del punto 6.4.2.7 donde se especifica que se debe respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería, pero en el apartado consecuente, se pone de manifiesto, que todo centro de servicios de la salud, debe tener personal calificado no objetores, para poder brindar las opciones de atención a quien así lo requiera.

3.4.2 Decreto del 11 de mayo del 2018

Este decreto se publica para enriquecer lo expuesto en el apartado anterior, adicionando el artículo 10 bis de la Ley General de Salud, el cual hace especificaciones más concretas con la figura objeción de conciencia, donde no nada

⁴¹ DOF, 24 Marzo 2016
< http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5430957&fecha=24/03/2016>

más se da a conocer el respeto a éste concepto, sino del ejercicio de la objeción de conciencia en la prestación del servicio que establece la Ley.

DECRETO "EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA: SE ADICIONA UN ARTÍCULO 10 BIS A LA LEY GENERAL DE SALUD.

Artículo Único. - Se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 10 Bis. - El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley.

Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.

El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral⁴².

Como ya se ha mencionado, los delitos por violación sexual han incrementado, como lo manifiesta la página web de animal político, Datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública evidencian que en 2016 se registraron en números exactos 29 mil 725 averiguaciones y carpetas de investigación por delitos sexuales. De estos casos, doce mil 889 corresponden específicamente a denuncias por violaciones, mientras que 16 mil 836 son otros delitos como abuso sexual, pederastia y hostigamiento⁴³.

Con base a estas cifras, se comprende que el caso de embarazos no deseados también crece, asimismo la solicitud de la interrupción de éste, por ende, los

⁴² DOF, "DECRETO por el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, 11 Mayo 2018 < http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5522437&fecha=11/05/2018>

⁴³ Angel, Arturo, Animal Político, Delitos Sexuales en México, 03 Abril 2017 <<https://www.animalpolitico.com/2017/04/delitos-sexuales-violencia-mexico/>>

prestadores de servicios de la salud se ven inmiscuidos en la toma de decisiones de ser o no objetores de brindar o no la atención. La objeción de conciencia es el último reducto de defensa de la conciencia del profesional cuando, a pesar de las objeciones meramente técnicas, y de su posible sustitución por un colega, es presionado para hacer algo que, en conciencia, no puede admitir como bueno. El objetor puede sentir hacia los actos que rechaza en conciencia una repugnancia moral profunda, hasta el punto de que someterse a lo que se le pide equivaldría a traicionar su propia identidad.

3.5 Ampliación de la figura Objeción de Conciencia en México

En México, la objeción de conciencia no es específica para la provisión de servicios de salud reproductiva, ni de aborto en concreto, se trata de una objeción en general para cualquier procedimiento médico; además en el análisis de los documentos del apartado anterior, no visualiza el personal médico como objetor, esto quita la opción de que la institución y los profesionales de la medicina, pueden llegar a ser objetores nada más, sin dejar alternativa a quien pueda solicitar el servicio.

La exdiputada Hortensia Aragón, expresó que se está vulnerando el derecho, en el caso particular que no es solo ese, de la interrupción legal del embarazo, sino en todos los casos, frente a todos los objetores de conciencia, que la Secretaría de Salud debe especificar si va a tener en todos los casos no objetores de conciencia y con eso, ya, que, de no hacerlo, se pone en riesgo la vida y la salud.

No es, por supuesto, gratuito ni extraño que sea en el campo de la salud donde se busque habilitar la objeción de conciencia. Se trata de uno en el que las diferencias confesionales emergen de manera más apasionada, donde valores fundamentados en lo religioso o no más fácilmente pueden enfrentarse. En reconocimiento a esto mismo, se cuentan con organismos públicos como la Comisión Nacional de Bioética que justamente tienen la función de aproximarse y orientar las deliberaciones en estas materias. Alcanzar consensos, como en tantos aspectos de la democracia, no

es ni siquiera la meta, como sí lo es conducir de la mejor forma la pluralidad y el disenso.

De no existir no objetores, se corre el riesgo de caer en otras prácticas discriminatorias, quedando vulnerable la dignidad de las personas que no se ajustan a ellas. En el análisis de las reformas, cada institución de salud, debe garantizar tener personal no objetor para que el ejercicio de la Objeción de Conciencia no presente dudas de ser un derecho.

CAPITULO IV

LA PROGRESIVIDAD DE LA FIGURA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN MÉXICO

Por lo general se coincide en la idea de que si se quiere mantener el orden social, la ley debe de ser obedecida, y de todos es deber respetar lo que dicten, sin embargo, se vive en un mundo plural donde la interpretación de lo bueno y lo malo pasa por la visión de la subjetividad, y que cada día se pugna por el reconocimiento de nuevas libertades, creciendo un pensamiento liberal debido en gran medida a los medios de comunicación, las redes sociales, el contacto con otras culturas, la educación y, en especial, las influencias de otras formas de pensamiento.

4.1 Hacia una progresividad de la objeción de conciencia en México.

Antes de referirme a la progresividad de la figura de objeción de conciencia en México, debemos de tomar en cuenta la legalización del aborto en diversas entidades de la República, cada Estado de acuerdo a sus códigos penales, penalizan el aborto en muchos de sus apartados, generando un problema público de salud, orillando a la mujer a realizar estas prácticas de forma clandestina,

poniendo en riesgo su propia vida. Cada uno de los Estados, exhibe una regulación del aborto despenalizado por ciertas circunstancias especiales, dando la libertad de práctica hasta las doce semanas de gestación. Cito el ejemplo del artículo 181 del Código Penal de Chiapas que especifica lo siguiente "No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, si éste se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción o cuando la madre embarazada corra peligro de muerte, o pueda determinarse que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que den por necesario el nacimiento de éste con trastornos físicos o mentales graves, previo dictamen del médico que la asista, oyendo el dictamen de otros médicos especialistas, cuando fuere posible y no sea peligrosa la demora". Aunque pareciera una despenalización de éste polémico concepto, está regulado por la intervención de un fiscal para escuchar el porqué de la acción.

Ante estos hechos el médico, enfermeras o personal que asistan a estas prácticas, también deben contar con la regulación de la objeción de conciencia para poder ejercer el derecho de ser objetor, de acuerdo a lo que puede ocasionar éste hecho en su estabilidad moral o de fe.

Todos los Estados del país contemplan la violación como una causante legal para interrumpir el embarazo, aunque los Códigos Penales difieren notablemente respecto a otras causas permitidas para ese procedimiento, sin que haya sanciones de cárcel.

Por ejemplo, Colima, Baja California Sur, Tlaxcala, Yucatán y Michoacán contemplan al menos seis causales de aborto no penalizadas: como la violación, que exista peligro de muerte para la mujer, que el embarazo implique daños a la salud o alteraciones genéticas, que el aborto sea imprudencial, por inseminación no consentida, o que se practique por razones económicas (es el caso michoacano).

En cuanto al número de causales para abortar legalmente, después están Veracruz, Hidalgo, Morelos y Guerrero con cinco; y le siguen Tamaulipas, Baja California,

Chihuahua, Coahuila, San Luis Potosí, Zacatecas, Jalisco, Oaxaca, Quintana Roo, Nayarit, Puebla y el Estado de México, con cuatro.

Chiapas, Sinaloa, Sonora, Durango, Nuevo León, Aguascalientes, Campeche y Tabasco manejan tres causales.

Mientras que Querétaro y Guanajuato solo justifican penalmente el aborto por dos causas: cuando el embarazo fue por una violación, o si la interrupción fue por una imprudencia culposa (sin intención).

En Querétaro, en el Artículo 138, se menciona que "a la mujer que se procure el aborto o consienta en que otro la haga abortar", se le aplicarán de uno a tres años de prisión, aunque en el Artículo 139 se refieren una serie de atenuantes, que reducirían las penas.

En el caso de Guanajuato, en el artículo 159 se menciona que "a la mujer que provoque o consienta su aborto, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa".

De acuerdo con el informe Violencia sin interrupción, publicado por GIRE en 2017, pese a que los códigos contemplan la violación como causal para acceder al aborto, en estados como Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Colima, Durango, Guerrero, Hidalgo, se requiere autorización de un juez o del Ministerio Público.

En San Luis Potosí y Tabasco, incluso se requiere una "comprobación de los hechos" de violación.

De manera paralela a la despenalización progresiva del aborto en diversos estados y supuestos, se debe reconocer también el derecho a la objeción de conciencia al personal que interviene en dichos procedimientos.

4.2 Vía legislativa de solución

Una solución legislativa es de todo punto necesaria en los casos de objeción de conciencia a leyes permisivas (aborto, eutanasia, etcétera). En estos casos, en efecto, existe un deber de legislar en el intento de recomponer en todas sus consecuencias la incongruencia admitida por el ordenamiento jurídico al contener simultáneamente dos normas opuestas: una normativa general, protectora de la vida de los ciudadanos, y una normativa permisiva, que tolera las prácticas abortivas, etcétera. En estos casos, el ordenamiento jurídico tiene que resolver la propia opción permisiva sin cargar sobre la conciencia de los ciudadanos (desempeñe la función de médico o de juez) las consecuencias de su propia incongruencia, y sin perjudicarles laboralmente por querer observar la norma general del propio ordenamiento.

No debe perderse de vista que el principio constitucional de igualdad no puede aplicarse en todas sus consecuencias a las situaciones jurídicas colocadas al amparo de la norma permisiva en contraste con el principio general del ordenamiento, no ya como una opción de carácter ético, sino por una necesidad técnica del propio sistema jurídico de seguir la lógica del principio general. De no ser así, esas leyes permisivas se convertirían en la práctica en normas "guía" del ordenamiento jurídico, condicionando la interpretación del entero sistema.

4.3 La protección jurídica del objetante

Para concluir, la tutela de la objeción de conciencia supone arbitrar por parte de la organización estatal una eficaz cobertura jurídica de protección, particularmente a nivel de régimen contractual y laboral, que, junto a la necesaria seguridad jurídica, evite consecuencias discriminatorias hacia el objetante.

Dicha protección, por las causas que indicábamos antes, se hace particularmente necesaria respecto de las leyes permisivas. Por ello resulta, a mi juicio, más justo

con la ciudadanía, y más coherente desde el punto de vista técnico, especializar los relativos sectores laborales aquellos que se proponen realizar prácticas de naturaleza permisiva configurándolos como sociedades de "tendencia", la "tendencia" de una clínica abortista sería, en estos casos, "pro" ley permisiva, netamente diversa de la indicación primaria que da el ordenamiento de modo que quedase clara su identidad, y pudiesen arbitrarse en consecuencia un régimen laboral, un régimen fiscal, etcétera, adecuados a la naturaleza de tales sociedades. De más problemática solución sería, en estos casos, la protección de la objeción de conciencia sobrevenida para quienes mantuvieran relaciones laborales con empresas privadas de ese tipo. En cambio, una objeción sobrevenida en el marco de las relaciones laborales estatales (por ejemplo, un médico de la seguridad social que a partir de un momento se negase a las prácticas abortivas) debería ser asumida con todas sus consecuencias por la organización estatal, y no ya creando un segundo puesto de médico restringido a quienes no plantearan objeción, lo que sería a su vez discriminatorio respecto de los demás candidatos, sino trasladando a otro establecimiento a la persona que quiera invocar la ley permisiva y someterse a intervención quirúrgica abortiva. Si el presupuesto estatal no puede permitirse tales soluciones excesivamente gravosas, mucho menos debería asumir legislaciones permisivas gravando las consecuencias sobre la conciencia de sus ciudadanos libres y poniendo en crisis la coherencia del ordenamiento: en democracia, la legislación permisiva es fuertemente onerosa en términos económicos, a no ser que el Estado renuncie a los principios democráticos que deben inspirarlo.

La Declaración de Ginebra establece que el médico deberá velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, aun bajo amenaza, y no emplear sus conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas. Así mismo, el Código Internacional de Ética Médica, estipula que el médico debe, en todos los tipos de práctica médica, proporcionar un servicio médico competente, con plena independencia técnica y moral, con compasión y respeto por la dignidad humana, y

recordar siempre la obligación de preservar la vida humana, Aunque estos postulados no establecen claramente el derecho de objeción de conciencia del médico, sí lo orientan para no realizar actos en contra de la vida, la salud y la dignidad humana, aun cuando sean solicitados por el propio paciente, o producto de la presión o amenaza.

Conclusiones temáticas

Desde sus orígenes, la figura de la objeción ha ido sirviendo a intereses ideológicos dispares, desde el activismo antivacunas al pacifismo antimilitarista; desde los movimientos autodenominados provida a los objetores que reclaman su derecho a curar a las personas que han perdido su derecho a ser atendidas de manera regular. También la propia definición de qué la objeción de conciencia ha sido construida y reconstruida con matices diferentes. De ahí que se haya querido proporcionar una visión de conjunto que incluyera desde las concepciones más restrictivas, que entienden la objeción como un conflicto entre un deber moral y un mandato jurídico en sentido estricto, a las más inclusivas, que llegan incluso a plantear una formulación en plurales objeciones de conciencia para referirse a cualquier supuesto en el que la persona sienta vulnerada su libertad de conciencia. De acuerdo con el enfoque por el que se opte, la objeción se propone como el último recurso, de carácter excepcional, o como una alternativa inmediata, que resuelve los problemas suscitados por la diversidad moral de las sociedades contemporáneas a golpe de exención. Se ha considerado oportuno revisar la clásica distinción entre objeción de conciencia y desobediencia civil.

Como conclusión, se considera que ambas figuras tienen una naturaleza común y que, en realidad, su diferenciación definitiva depende en gran medida del criterio judicial y del contexto espacio-temporal en el que se juzgue. Igualmente, se ha cuestionado el carácter exclusivamente omisivo de la objeción, que tradicionalmente ha sido considerado un rasgo definitorio de la figura. A este respecto, he tratado de argumentar, desde un punto de vista consecuente, que la distinción entre actos y omisiones resulta insuficiente a la hora de evaluar la pertinencia de la objeción de conciencia.

El establecimiento de los parámetros anteriores tiene importantes implicaciones jurídicas. Ello se ha puesto de manifiesto al analizar las diferentes regulaciones normativas relacionadas con la objeción de conciencia y el recorrido realizado por

la jurisprudencia. En un estado de derecho como el español, la ley y los jueces, basándose en los preceptos constitucionales, deberían cumplir dos objetivos fundamentales: la regulación de ciertos aspectos de la vida de las personas y la prohibición de aquellos comportamientos que no se encuentran conformes a derecho. De ese modo, se aspira a garantizar, por un lado, los derechos e intereses de los individuos; por otro, establecer los límites de lo permisible. No obstante, como he intentado mostrar, esta pretensión no está exenta de dificultades.

Las normas y sus intérpretes están condicionados ideológicamente y, por tanto, también en la praxis política, de modo que existe un riesgo real de que en ambos casos aparezcan en escena sesgos morales, especialmente en el caso de la objeción de conciencia sanitaria. En consecuencia, se ha planteado la conveniencia de abrir los espacios de decisión y deliberación a otros ámbitos más plurales y participativos, como pudieran ser los comités de ética. Los mecanismos jurídicos no siempre responden a la totalidad de los interrogantes normativos que se les plantean; de modo que también la discusión ética es deseable, útil y necesaria. Esta convicción me ha conducido al planteamiento de los conflictos desde ese doble enfoque, ético y jurídico.

Durante el desarrollo de este trabajo se ha planteado, que la forma de abordar los conflictos relacionados con la conciencia guarda una estrecha relación con la noción de conciencia que late en los discursos jurídico y bioético dominantes. Así, ha sido posible comprobar que la mayoría de los autores han planteado una cadena causal entre conciencia, integridad moral e identidad gracias a la que ha sido posible una suerte de mistificación de la conciencia que justifica la relevancia de su protección. En mayor o menor medida, la aceptación de esta premisa se ha producido incluso entre quienes se han mostrado críticos con algunos de los usos que se hacen de ella. Desde este punto de vista, la conciencia se concibe como una entidad capaz de preservar la unidad interna de la persona y de salvaguardar su identidad e integridad moral, entendidas ambas en su vertiente exclusivamente individual.

La figura de la objeción de conciencia en el marco jurídico, es tomada como un derecho para poder abstenerse de practicar una acción que se contraponga al sujeto moral, y de principios y a la violación de éstos últimos, está congelada en muchos estados, siendo centralizada (la figura) a la ciudad de México, donde existe más libertad de interrumpir legalmente el embarazo por parte de las mujeres, así también se pueden encontrar clínicas de salud sexual y salud reproductiva dispuestas a practicarlo. Ahora bien, las opiniones encontradas sobre el derecho a la objeción de conciencia en este contexto son muchos, en este sentido, la introducción de la objeción de conciencia podría llevar a los médicos a no prestar los servicios de salud para los cuales han sido contratados, lo que nos llevaría a confrontar el derecho a la salud que todos los mexicanos tenemos con el derecho a la objeción de conciencia que el médico, enfermera o cualquier otro personal que trabaje en los servicios de salud, tienen. En este caso, la norma es muy clara: Un derecho colectivo no puede dejar de prestarse frente a un derecho individual o dicho de otra forma, no puede el médico apelar a la objeción de conciencia para negar un derecho universal al que todos los mexicanos tenemos derechos estas afirmaciones son comunes después de que se ha realizado la reforma de la salud, en donde dejan a la figura de objeción de conciencia como un derecho al que puede acudir cualquier servidor de la salud de nuestro país.

En este último capítulo se ha defendido que resulta imprescindible atribuir a la conciencia otras funciones que no se limiten a su mera capacidad depositaria y defensora de un sistema ético heredado. Creo necesario que la conciencia sirva de estímulo para la reflexión y la madurez moral. De ese modo, la responsabilidad moral hacia el otro debería surgir como un aspecto esencial que hay que considerar a la hora de afrontar los conflictos de conciencia. El cambio de paradigma que es difícil de aceptar, encuentra su fundamento en las teorías relacionales de corte feminista, que, a mi modo de ver, abren nuevas vías tanto para la reflexión individual como para la deliberación colectiva.

Conclusiones propositivas

Partiendo de que la Objeción de Conciencia es un acto de insumisión ante algo que afecta al individuo por concebirlo inmoral o lo injusto; es importante que el Estado garantice al momento de otorgar derechos a las personas para acceder a ellos, el derecho también a la objeción de conciencia, estableciendo mecanismos que permitan tanto el acceso a esos derechos, como a la objeción.

La objeción de conciencia que contempla la Ley General de Salud es limitativa, al establecer en el artículo 10 Bis:

(...)

Quando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.

Es decir, la objeción de conciencia a que hace referencia la ley en estudio, no es plena, porque establece como excepción cuando se ponga en riesgo la vida del paciente, debiendo establecerse los mecanismos necesarios que permitan el acceso a la salud y el derecho a la objeción, en forma paralela.

Para que la figura de la objeción de conciencia pueda ser homogénea en toda la república mexicana, primeramente, deberá existir la aprobación de una iniciativa en el Congreso de los Estados y el Congreso de la Unión.

Las entidades federativas deben regular la figura de la Objeción Conciencia, tal y como lo establece el transitorio Tercero en el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, consistente en el otorgamiento de 180 días para la modificación legislativa en las leyes estatales.

La objeción de conciencia debe ser considerada de forma integral en Chiapas y las demás Entidades Federativas, a fin de que se respete los derechos humanos de las

personas que quieren acceder a sus derechos, como de las personas objetoras, debiendo contener:

- El procedimiento de objeción de conciencia, debido a que además de ser una expresión de voluntad verbal, debe de existir un sustento que tenga carácter probatorio, en caso de que existiera inconformidad.
- Una actividad resarcitoria: ya que, como ha sido mencionado, un verdadero objetor de conciencia sabe que las consecuencias pueden ser el tener que realizar actividades supletorias a la que viola su conciencia, aún y cuando éstas representen una carga mayor al objetor.
- Una instancia legal reconocida, pues con la vaguedad de la regulación actual, no se tiene claro si existe una instancia previa al juicio de amparo, que funja como antecedente operante al principio de definitividad.
- El conocimiento de la figura de objeción de conciencia, no sólo atañe al objetor y a quienes, por su objeción, se ven afectados, pues se trata de un problema de carácter público. No son pocas las ocasiones en las que, un conflicto de carácter ideológico o de conciencia, puede devenir en consecuencias serias para la sociedad en general, es por esto que la figura debe ser adecuadamente regulada en la Carta Magna y sus leyes federales para que de esta manera quede tipificada en de manera congruente.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

A) Bibliográficas

- 1.- SORIANO, Ramón, La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español, revista de estudios políticos, No 58, Barcelona, 1987.
- 2.- PACHECO Escobedo, Alberto, Ley y Conciencia, en Objeción de Conciencia, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie L, c) Derechos Humanos, No. 3, México, UNAM, 1998.
- 3.- MORO, Tomás, Un hombre solo. Cartas de la Torre. Traducción, introducción y notas de A de Silva. Madrid, Rialp. 1988
- 4.- ESCOBAR, Guillermo, *La Objeción de Conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- 5.- STAUFFER, David, Reabriendo la pelea entre los antiguos y los modernos: la de Leo Strauss Crítica de la nueva ciencia política de Hobbes, en *American Political Science Review*, vol. 101, No 02., 2007.
- 6.- THOUREAU, Henry, Del deber de la desobediencia civil, Argentina, 1980
- 7.- GANDHI, Todos los hombres son hermanos, décima edición, Sociedad de Educación Atenas, Madrid, 1988.
- 8.- PACHECO, Alberto, *Ley y Conciencia*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

- 9.- BEDAU, Hugo "On civil Disobedience" en Journal of Philosophy, num LVIII, 1963, página 661. Citado por Lima Torrado Jesús. Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2000.
- 10.- LIMA Torrado Jesús. Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2000.
- 11.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz "*Objeción*", en Diccionario de la lengua española, t. h – z, 22ª. Ed., Madrid, editorial Espasa – Calpe, 2001.
- 12.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz "*Conciencia*", en Diccionario de la lengua española, t. a – g, 22ª. Ed., Madrid, editorial Espasa – Calpe, 2001.
- 13.- NAVARRO, Roberto, y Martínez, José, Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado, McGraw – Hill, Madrid, 1997.
- 14.- PRIETO, I y MOTILLA, A.: Curso de Derecho Eclesiástico del Estado, 2ª. Madrid, 1991.
- 15.- CÁMARA VILLAR, G. La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema), Cívitas, Madrid, 1991.
- 16.- LLAMAZARES, D.: Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, Madrid, 1991.
- 17.- MARTÍNEZ TORRÓN, J. Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento, en revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1992.

- 18.- LARA, Ponte, R. *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 2ª ed., Porrúa/UNAM, México, 1998.
- 19.- CASTÁN, Tobeñas, J. *Los Derechos del Hombre*, Madrid, 1992
- 20.- DOS SANTOS, Fernando Calderón y Mario R., *Sociedades sin atajos: Cultura, política y reestructuración económica en América Latina*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1995.
- 21.- ARAUJO, Joan Oliver, *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, 1993.
- 22.- NINO, Carlos Santiago *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, 1984.
- 23.- ATIENZA, Manuel, *las Razones del Derecho*, México, 2005.
- 24.- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, 2011
- 25.- DWORKIN, Ronald *Los derechos en serio*, Estados Unidos 1931
- 26.- TAMAYO, Rufino y Salmorán, *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral*, UNAM, México, 1982.
- 27.- GONZALEZ, Felipe, *La crítica*, en, M. Atienza, *la filosofía del derecho, El lenguaje del derecho*, México, 2005.
- 28.- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *¿Qué moral? Sobre la justificación moral de la obediencia al Derecho*, Sistema no. 102, Madrid, 2011.

29.- DE AGAR, Martín; Problemas Jurídicos de la Objeción de Conciencia, Madrid, 1995

30.- BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, 37ª. Ed. México, Porrúa, 2004
LIZARRAGA, G. Principios metafísicos del derecho, pueblo, México, Cajica, 1962.
COHEN, Brenda, Three Ethical Fallacies en "Mind", enero 1977, Vol. LXXXVI, N° 341, Estados Unidos, 1998.

31.- PECES-BARBA, Gregorio; derechos fundamentales, I. Teoría General, 8ª. Ed. Madrid, Ediciones de la Universidad Complutense, 1991.

b) Hemerográficas

1.- Revista Derecho y Salud Volumen 20, Número 1, enero - junio 2010 sobre la experiencia de la causal salud en Colombia ver: <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2016/11/Las-causas-de-la-ley-y-la-causade-las-mujeres-Es-un-hecho-abortar-es-un-derecho.pdf>

2.- ALEGRE, Marcelo, Objeción de Conciencia y salud sexual y reproductiva, por la despenalización del aborto, Junio 2009, N° 10.

3.- BOE, Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. España, 2010.

c) Páginas electrónicas

- 1.- http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5522437&fecha=11/05/2018>
- 2.- http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5430957&fecha=24/03/2016>
- 3.- <https://www.animalpolitico.com/2017/04/delitos-sexuales-violencia-mexico/>

ANEXOS



DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION

ORGANO DEL GOBIERNO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Tomo DCCLXXVI No. 9 Ciudad de México, viernes 11 de mayo de 2018

EDICION VESPERTINA

CONTENIDO

Secretaría de Salud

Indice en página 32

\$14.00 EJEMPLAR

SECRETARIA DE SALUD

DECRETO por el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. - Presidencia de la República.

ENRIQUE PEÑA NIETO, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

SE ADICIONA UN ARTÍCULO 10 BIS A LA LEY GENERAL DE SALUD.

Artículo Único. - Se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 10 Bis. - El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley.

Quando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.

El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.

Transitorios

Primero. - El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. - La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este Decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho en los casos que establece la Ley.

Tercero. - El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de los 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.

Cuarto. - Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente Decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuenta la Secretaría de Salud.

Ciudad de México, a 22 de marzo de 2018.- Dip. **Edgar Romo García**, Presidente.- Sen. **Ernesto Cordero Arroyo**, Presidente.- Dip. **Verónica Bermúdez Torres**, Secretaria.- Sen. **Lorena Cuéllar Cisneros**, Secretaria.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, a nueve de mayo de dos mil dieciocho. - **Enrique Peña Nieto**. - Rúbrica. - El Secretario de Gobernación, Dr. **Jesús Alfonso Navarrete Prida**. - Rúbrica.



DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION

ORGANO DEL GOBIERNO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Tomo DCCL No. 17 Ciudad de México, jueves 24 de marzo de 2016

CONTENIDO

Secretaría de Gobernación
Secretaría de Marina
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Secretaría de Economía
Secretaría de Agricultura, Ganadería,
Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación
Secretaría de la Función Pública
Secretaría de Educación Pública
Secretaría de Salud
Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano
Procuraduría General de la República
Instituto de Seguridad y Servicios Sociales
de los Trabajadores del Estado
Instituto Nacional Electoral
Convocatorias para Concursos de Adquisiciones,
Arrendamientos, Obras y Servicios del Sector Público
Avisos
Índice en página 92

\$25.00 EJEMPLAR

SECRETARIA DE SALUD

MODIFICACIÓN de los puntos 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicada el 16 de abril de 2009.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. - Secretaría de Salud.

PABLO ANTONIO KURI MORALES, Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud de la Secretaría de Salud y Presidente del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Prevención y Control de Enfermedades, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 4o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 3o. fracción XV, 13 Apartado A fracción I, 133 fracción I, 134 fracción I, 145, y 393 de la Ley General de Salud; 40 fracciones III y XI, 43, y 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; 41 del Reglamento de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; y 8 fracción V, 10 fracciones VII y XVI, y

CONSIDERANDO

Que el 16 de abril de 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención.

Que a partir de la publicación de la Ley General de Víctimas el 9 de enero de 2013, se considera necesario la modificación de los numerales 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 en el cuerpo de la Norma, a efecto de homologar el contenido de estos numerales a fin de guardar congruencia con los términos establecidos en la Ley General de Víctimas.

Que los párrafos segundo y tercero del artículo 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización permiten la modificación de las normas oficiales mexicanas sin seguir el procedimiento para su elaboración, siempre que no se creen nuevos requisitos o procedimientos o bien se incorporen especificaciones más estrictas.

Que durante la Primera Sesión Ordinaria del Comité Consultivo Nacional de Normalización, celebrada el día 17 de febrero de 2016, se aprobó la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-199, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2009, de conformidad con el segundo y tercer párrafos del artículo 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

Que la presente Modificación se sometió al proceso de mejora regulatoria previsto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; obteniéndose la exención de Manifestación de Impacto Regulatorio por parte de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria el día 22 de febrero de 2016, en el cual se eximió a esta Dependencia

del Ejecutivo Federal de presentar dicha Manifestación, toda vez que el mismo únicamente pretende homologar en la Norma con las definiciones actuales contenidas en las disposiciones legales vigentes.

Que el presente instrumento ha sido aprobado por el Comité Consultivo Nacional de Normalización de Prevención y Control de Enfermedades, he tenido a bien expedir y ordenar la publicación de la siguiente:

MODIFICACIÓN DE LOS PUNTOS 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 DE LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-190-SSA1-1999, PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. CRITERIOS PARA LA ATENCIÓN MÉDICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, PARA QUEDAR COMO NOM-046-SSA2-2005. VIOLENCIA FAMILIAR, SEXUAL Y CONTRA LAS MUJERES. CRITERIOS PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE ABRIL DE 2009

ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifican los puntos 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2009, para quedar como sigue:

6.4.2.7. En caso de embarazo por violación, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por ley, conforme a lo previsto en las disposiciones jurídicas de protección a los derechos de las víctimas, previa solicitud por escrito bajo protesta de decir verdad de la persona afectada de que dicho embarazo es producto de violación; en caso de ser menor de 12 años de edad, a solicitud de su padre y/o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables. El personal de salud que participe en el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo no estará obligado a verificar el dicho de la solicitante, entendiéndose su actuación, basada en el principio de buena fe a que hace referencia el artículo 5, de la Ley General de Víctimas.

En todos los casos se deberá brindar a la víctima, en forma previa a la intervención médica, información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del procedimiento a que se refiere el párrafo anterior, a efecto de garantizar que la decisión de la víctima sea una decisión informada conforme a las disposiciones aplicables.

Se deberá respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería encargados del procedimiento.

Las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica federales deberán sujetarse a las disposiciones federales aplicables.

6.4.2.8. Para los efectos establecidos en el numeral 6.4.2.7, las instituciones públicas de atención médica, deberán contar con médicos y enfermeras capacitados no objetores de conciencia. Si en el momento de la solicitud de atención no se pudiera prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, se deberá referir de inmediato a la usuaria, a una unidad de salud que cuente con este tipo de personal y con infraestructura de atención con calidad.

6.6.1. Corresponde a las y los prestadores de servicios de salud informar a la persona afectada sobre su derecho a denunciar los hechos de violencia que se presenten, así como de la existencia de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y de las Comisiones Ejecutivas de las entidades federativas o sus equivalentes y de los centros de apoyo disponibles, responsables de orientar a las víctimas sobre los pasos a seguir para acceder a los servicios de atención, protección y defensa para quienes sufren de violencia familiar o sexual, facilitando y respetando la autonomía en sus decisiones e invitando a continuar el seguimiento médico, psicológico y de trabajo social.

6.7.2.9. Anticoncepción de emergencia e interrupción voluntaria del embarazo, conforme a la legislación correspondiente.

TRANSITORIO

ÚNICO. - La presente Modificación entra en vigor al día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Federación

Sufragio Efectivo. No Reelección.

Ciudad de México, a 11 de marzo de 2016.- El Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud y Presidente del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Prevención y Control de Enfermedades, **Pablo Antonio Kuri Morales**. - Rúbrica.



E-mail: guillermo-100@hotmail.com

2a. SUR ORIENTE No. 547

TEL. 61 2-43-24

TUXTLA GUTIERREZ, CHIAPAS.

