

## EL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA

Javier MARTÍNEZ TORRÓN

*SUMARIO: I. Introducción. II. Las certezas y las incertidumbres del derecho internacional. III. La objeción de conciencia al servicio militar. IV. Otras objeciones de conciencia menos claras para el derecho internacional. V. Algunas decisiones de la jurisdicción internacional europea. VI. Consideraciones finales.*

### I. INTRODUCCIÓN

Ante todo, deseo agradecer a mi buen amigo, el doctor José Luis Soberanes Fernández, esta nueva oportunidad de venir a México. Siempre es motivo de alegría viajar, aunque sea tan brevemente, a este espléndido país, en el que ustedes tratan al visitante de manera tan entrañable y hospitalaria. Y el motivo de alegría es doble cuando el lugar de destino es el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: una institución ejemplar en el mundo académico latinoamericano, que tanto ánimo —y sana envidia— nos da a los profesores universitarios, por su buen funcionamiento.

Antes de entrar en el tema que se me ha encomendado en este tan interesante simposio, desearía hacer dos breves advertencias.

La primera es que intentaré evitar adentrarme en las cuestiones de fondo que plantea la objeción —u objeciones— de conciencia, las cuales ya han sido tratadas anteriormente. Aun así, alguna referencia será necesario realizar, para hacer comprensibles los parámetros en que se mueve el derecho internacio-

nal en este ámbito. De momento, no puedo menos que mencionar un punto que me parece de crucial importancia: la libertad de conciencia —marco jurídico y conceptual en el que se insertan las objeciones de conciencia— forma parte del derecho positivo, en la medida de su reconocimiento y protección constitucional e internacional. Vale la pena recordarlo desde el primer instante, pues no raras veces el tema se aborda como una espinosa contraposición entre conciencia y ley, dando por sobreentendido —erróneamente— que el interés de la conciencia individual es un interés meramente privado que se opone al interés público representado por la ley. Se olvida entonces que la propia ley —o, mejor, el derecho— se propone, como uno de sus objetivos primordiales, la tutela del libre ejercicio de la religión y de la conciencia, por formar parte de las libertades fundamentales de la persona que reclaman el más alto grado de protección por parte del ordenamiento jurídico (al igual que ocurre, por ejemplo, con la libertad de expresión, sin necesidad de que el Estado se identifique con las ideas que cada uno expresa, del mismo modo que no tiene por qué identificarse con los valores morales que cada conciencia individual posee o profesa).

La segunda advertencia preliminar que deseaba hacer se refiere a la importancia que tiene para México el tema que se me ha encomendado en este Simposio. La razón es doble. Por una parte, México forma parte integrante de la comunidad internacional, y no puede sustraerse a las tendencias jurídicas existentes en este ámbito. Por otra parte, veremos que los problemas planteados ante el derecho internacional provienen, en gran medida, del pluralismo religioso dado en una sociedad: múltiples valores éticos de minorías que contrastan con la legalidad fundada en valores éticos mayoritariamente aceptados. Eso podría inducir a pensar que esta temática resulta un tanto ajena a la realidad social mexicana, que se caracteriza más bien por una relativa uniformidad. Tal apreciación sería precipitada, pues una de las ineludibles consecuencias de la globalización y la intercomunicación propiciadas por nuestra era es la existencia de un pluralismo creciente, en lo religioso y ético, como en casi todos los aspectos en que cabe la diferenciación de los seres humanos.

Es cierto que unas sociedades son más multiculturales que otras, pero el multiculturalismo es un fenómeno que tiende a afectar a todos los países occidentales en una medida progresiva, y México no es una excepción: es más, cuenta con una cultura indígena de antiguas raíces, cuyos valores aspiran a ser revitalizados, y que en todo caso no es posible ignorar.

## II. LAS CERTEZAS Y LAS INCERTIDUMBRES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Ya decía antes que la libertad de conciencia es el marco propio en el que deben insertarse esos conflictos individuales entre exigencia jurídica y exigencia moral que llamamos objeciones de conciencia. Ello nos reconduce, siguiendo la terminología consolidada en el plano internacional, a ese derecho humano que se ha denominado “libertad de religión, de pensamiento y de conciencia”, y que constituye el enfoque adecuado para considerar esta materia.

A este respecto, puede afirmarse que el derecho internacional se ha movido, en esta segunda mitad de siglo, entre algunas certezas importantes y otras no menos importantes incertidumbres.

La certeza esencial es la relativa al indiscutido reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión entre los derechos humanos que se consideran intangibles por constituir el patrimonio jurídico básico de la persona humana, que todo Estado está obligado a proteger. El hito decisivo lo marca el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

A partir de ahí, la necesidad de garantizar esa triple libertad es reafirmada por todos los documentos internacionales —sea cual fuere su carácter o ámbito de aplicación— relativos a los derechos humanos. Por su especial relieve, debo citar aquí el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de Naciones Unidas (1966); la Convención Americana de Derechos Humanos (1969); la Declaración sobre Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o en las Con-

vicciones, de Naciones Unidas (1981); y los documentos producidos en el ámbito de la Conferencia para la Cooperación y la Seguridad en Europa, que arrancan con el Acta final de Helsinki (1975), y en lo relativo a la libertad religiosa adquieren una especial concreción en el documento conclusivo de la reunión de Viena (1989).<sup>1</sup>

Naturalmente, y una vez que se ha reconocido nominalmente de modo indubitable, a la hora de asegurar la tutela efectiva de la libertad religiosa y de conciencia, el punto crucial consiste en delimitar cuál es el preciso contenido y alcance de ese derecho de la persona. Es decir, qué conductas de la persona resultan dignas de ser protegidas en virtud de tal derecho.

También en este aspecto, el derecho internacional ha ido paulatinamente adquiriendo algunas certezas importantes. Así, resulta claro que, tanto para las personas físicas como para las confesiones o grupos religiosos, y tanto en público como en privado, el Estado debe comprometerse a garantizar la libre práctica del culto, la libertad de reunión y de asociación con fines religiosos, la libertad para enseñar y difundir la propia doctrina, incluido el proselitismo —siempre, es obvio, que se lleve a cabo por medios no agresivos: es decir, el proselitismo entendido como actividad dirigida a transmitir a otros las propias convicciones, sin ejercitar coacción sobre las personas—.

Lo que acabo de indicar —por citar la única jurisdicción internacional que se ha ocupado extensamente de la cuestión— es jurisprudencia consolidada en la Comisión y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (la jurisdicción que aplica el Convenio Europeo de 1950).<sup>2</sup> De hecho, el Tribunal Europeo ha adoptado

1 Me remito, para ulteriores detalles, a mi estudio pormenorizado sobre el tema en Martínez Torrón, J., "La protección internacional de la libertad religiosa", en VV.AA., *Tratado de derecho eclesiástico*, Pamplona, Eunsa, 1994. Allí pueden encontrarse también numerosas referencias documentales y bibliográficas.

2 De nuevo me remito, para un tratamiento extenso del tema, con abundantes citas de jurisprudencia y bibliográficas, a mi trabajo Martínez Torrón, J., "La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa", *Rivista Internazionale di Diritti dell'Uomo*, 1993, pp. 335 y ss. Entre la bibliografía más reciente, ver Belgiojoso De Stefano, M. G., "La libertà religiosa nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo", *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1989/1, pp. 285-290; Blum, N., *Die Gedanken — Gewissens— und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlín, Duncker & Humblot, 1990; Diffar, J., "Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et des organes de la Convention

recientemente varias decisiones condenando a Grecia, por restringir ilegítimamente la libertad de proselitismo y la libertad de culto de algunas confesiones religiosas minoritarias.<sup>3</sup> Y hay en este momento otros seis casos pendientes ante el Tribunal (seis de ellos contra Grecia), en los que muy probablemente traten de atajarse definitivamente restricciones de la libertad religiosa y de conciencia que se juzgan intolerables en la Europa democrática.<sup>4</sup>

¿Qué ocurre, por otro lado, con lo que podríamos llamar el ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia en la vida cotidiana? ¿Resulta tutelable en la misma medida? La cuestión es trascendente, porque la práctica habitual y diaria de los valores religiosos y morales, aunque a menudo imperceptible para el derecho, constituye el caldo de cultivo propicio para que puedan producirse conflictos entre obligación jurídica y obligación ética: es decir, objeciones de conciencia.

Aquí es donde puede señalarse el comienzo de las incertidumbres del derecho internacional en esta materia. En principio, los documentos internacionales parecen *prima facie* pronunciarse en sentido positivo, al incluir referencias a la “práctica” o “prác-

Européenne des Droits de l'Homme”, en VV.AA., *Churches and Labour Law in the EC Countries*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1993; Ergec, R., “Les dimensions européennes de l'objection de conscience”, en VV.AA., *L'obezione di coscienza nei paesi della Comunità Europea*, Milán, Giuffrè, 1992, pp. 1 y ss.; Morviducci, C., “La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa”, en Ferrari, S., y Scovazzi, T. (eds.), *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali*, Padua, CEDAM, 1988, pp. 41 y ss.; Scovazzi, T., “Diritti dell'uomo e protezione della morale nella giurisprudenza della Corte Europea”, en Ferrari, S., y Scovazzi, T. (eds.), *La tutela della libertà di religione*, pp. 83 y ss.

3 Sentencias *Kokkinakis*, de 25 de mayo de 1993, *Manoussakis*, de 26 de septiembre de 1996, y la muy reciente, siguiendo las huellas de la anterior, *Pentidis*, de 9 de junio de 1997. Todas ellas resuelven demandas de seguidores de los testigos de Jehová. Un análisis de la primera de ellas puede verse en Martínez Torrón, J., “Libertad de proselitismo en Europa. A propósito de una reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1994/1, pp. 59 y ss.

4 El dato fue proporcionado por el presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su intervención en el Congreso Internacional sobre “La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional”, celebrado en Granada (España) durante los días 13 al 16 de mayo de 1997. El texto escrito está todavía pendiente de publicación en las Actas del Congreso.

ticas”, y a la “observancia”:<sup>5</sup> términos que apuntan a una concepción de estas libertades que va más allá de los aspectos meramente rituales, o de la declaración más o menos solemne o formal de las propias creencias, o de la actuación institucionalizada de iglesias o grupos religiosos. En otras palabras, en esos textos parecería estar implícita la garantía de aquellas conductas individuales de quienes tratan de vivir, día a día, conforme a sus imperativos éticos —naturalmente, con el límite del orden público y del respeto a los derechos y libertades de los demás—.

Sin embargo, un análisis más detallado de las prescripciones del derecho internacional —textos dispositivos y jurisprudencia— muestra un panorama bastante menos claro y más dubitativo respecto a qué haya de considerarse protegido por las instancias internacionales.

### III. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

Hay una manifestación de la libertad de conciencia que ha adquirido virtualmente carta de naturaleza en el derecho internacional: la objeción al servicio militar. Eso no ha sucedido, sin embargo, por vía de su inclusión en los pactos internacionales de protección de derechos humanos, sino por otros medios.<sup>6</sup>

Los pactos o convenios —que obligan jurídicamente a los Estados, al contrario que las simples declaraciones— han rehusado tradicionalmente la cuestión. El motivo es que, para que tales pactos puedan prosperar, se intenta lograr el mayor consenso internacional posible durante el proceso de elaboración, y muchos Estados rechazarían vincularse en ese extremo, pues consideran la exención del servicio militar por razones de conciencia como una concesión graciosa del legislador, y no como algo debido y exigible por el individuo. Es más, a veces —como en el Convenio Europeo o en el Pacto de Derechos Civiles y Polí-

5 *Cfr.* artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, y artículo 1 de la Declaración contra la Intolerancia de 1981.

6 Me he ocupado del tema con detalle en Martínez Torrón, J., “La objeción de conciencia en el derecho internacional”, *Quaderni de Diritto e Politica Ecclesiastica*, Università di Parma, 1989/2, pp. 149 y ss.

ticos—<sup>7</sup> se indica expresamente que el servicio militar, o en su caso la prestación sustitutoria, no pueden considerarse “trabajo forzado”.

No obstante, la presión ejercida en el plano internacional por otros medios ha desembocado en una extensa aceptación de la objeción de conciencia al servicio militar por la legislación nacional de muchos países occidentales.<sup>8</sup> No voy a aburrirles con un elenco de documentos, pero sí vale la pena señalar que, en esa campaña en favor de la objeción al servicio armado, ha desempeñado un papel importante la actividad de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas desde 1987; y, sobre todo —en el espacio europeo— las recomendaciones elaboradas por la Asamblea Parlamentaria y por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, respectivamente en 1967 y 1987 (a las que más recientemente se han unido algunas iniciativas del Parlamento Europeo).<sup>9</sup>

Puede afirmarse que en Europa occidental —con la excepción de Grecia— la batalla está ganada, y que, con mayor generosidad, las legislaciones nacionales —y a veces la propia Constitución, como en el caso español— reconocen el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. Y el proceso continúa *in crescendo*, por lo que es probable que en un futuro no lejano este tipo de objeción de conciencia deje de suponer un problema social en nuestra cultura jurídica.

Conviene hacer notar, pese a todo, que el verdadero factor que ha propiciado el triunfo de esta objeción no es tanto el respeto a la libertad de conciencia en sí misma, cuanto más bien la propagación —extraordinariamente rápida— de una mentalidad pacifista y antimilitarista. Más que de una apuesta a favor de la conciencia individual en abstracto, se trata de un ataque al ejército como piedra basilar de la estructura política del Estado de-

7 Cfr. artículo 4.3.b) del Convenio Europeo y artículo 8.3.c).ii) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

8 Ver Navarro Valls, R., y Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 41 y ss.

9 Cfr. *ibidem*, donde podrán encontrarse las referencias documentales precisas a las iniciativas internacionales a que me refiero. Ver también Camarasa, J., *Servicio militar y objeción de conciencia*, Madrid, Marcial Pons, 1993, pp. 20 y ss., y Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Madrid, 1993, pp. 155 y ss.

mocrático. En otras palabras: parece que los Estados hubieran terminado por ceder, no ante la evidencia jurídica del respeto a la libertad de conciencia, sino —más pragmáticamente— frente al creciente clamor de una opinión pública reacia a permitir que las jóvenes generaciones continúen colaborando con una institución que se estima caduca y de dudosa utilidad, cuando no claramente inhumana.

Difícilmente se explicaría, de otro modo, el gigantesco fraude a la ley que suele darse por parte de los seudobjectores en los países donde esta objeción se admite, con plena impunidad e implícito consentimiento de las autoridades: es decir, personas que se declaran objetores por meros motivos de conveniencia, y cuya declaración es aceptada —el objetor, por tanto, presta un servicio civil sustitutivo del militar, habitualmente menos riguroso— sin que se lleve a cabo proceso probatorio alguno para cerciorarse de la sinceridad de las creencias religiosas o éticas que se alegan para ser eximido del servicio de las armas. En gran medida, el fenómeno se explica porque los gobiernos deciden cerrar los ojos ante el fraude legal (lo cual crea “simplemente” un problema jurídico..., y otro problema práctico: encontrar trabajo para que tantos “objetores” puedan prestar su servicio civil), antes que cargar con el problema político de una masiva emigración de votos jóvenes hacia los partidos de la oposición. El rigor originario de la declaración de objetor de conciencia se mantiene casi exclusivamente en algunos países —como Estados Unidos o Gran Bretaña— donde el ejército posee todavía, por razones históricas o geopolíticas, un mayor prestigio como institución (y probablemente no es casual que, en los dos ejemplos citados, sean ejércitos profesionalizados, y sólo haya conscripción obligatoria en caso de conflicto armado).

Precisamente por lo que acabo de indicar, vale la pena hacer hincapié en que el análisis jurídico y conceptual de las objeciones de conciencia no debe realizarse a la luz de la objeción al servicio militar. Ésta es una objeción ciertamente especial: por su historia, por sus características y por la deformación que ha experimentado en las últimas décadas, de suerte que se ha transformado en un paradigmático caso de desobediencia civil. Ge-

neralizar a otros tipos de objeción las conclusiones que de su análisis se obtengan fácilmente produciría un efecto distorsionador.

#### IV. OTRAS OBJECIONES DE CONCIENCIA MENOS CLARAS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL

Si prescindimos, por tanto, de la objeción al servicio militar, el análisis de las disposiciones generales del derecho internacional revela que no se ha ocupado de recoger otras manifestaciones de objeción de conciencia que, sin embargo, han sido objeto de previsiones normativas generales por la legislación de diversos países: por su importancia, y por la relativa frecuencia con que se están produciendo.

Uno de esos casos es el de la objeción a la práctica del aborto por parte del personal médico o sanitario, incluso cuando determinados tipos de aborto han sido despenalizados por la ley. Conscientes del conflicto que se produce entre la libertad de la gestante y el derecho a la vida del no nacido, y de que ese conflicto puede provocar graves escrúpulos de conciencia en quien en principio estará llamado a practicar el aborto, muchos ordenamientos jurídicos occidentales han acompañado esas despenalizaciones de una específica protección a los objetores de conciencia, o han completado su ausencia —como en el derecho español— por la vía de un reconocimiento jurisprudencial.<sup>10</sup> El derecho internacional no ha contemplado la situación, pues —pese a cierta presión al respecto— nunca ha admitido nada parecido a un derecho al aborto: de manera que en ningún caso puede surgir obligación alguna por parte de un médico o asistente sanitario.

Algo similar ha sucedido respecto a la objeción a tratamientos médicos, que suele ser planteada por los fieles de ciertas con-

10 Ver Navarro Valls, R., "La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2, 1986, pp. 257 y ss.; Navarro Valls, R., y Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, pp. 97 y ss.; Durham, W. C.; Woody, M. A., y Condie, S. J., "Accommodation of Conscientious Objection to Abortion", *Brigham Young University Law Review*, 1982, pp. 306 y ss.

fesiones religiosas: por ejemplo, los testigos de Jehová contra las transfusiones de sangre; o los seguidores de Christian Science, quienes, confiando en la oración como principal medio terapéutico, rechazan todo tratamiento médico que no sea puramente analgésico.<sup>11</sup> Es cierto que el caso de los menores de edad no ofrece dudas cuanto está en juego su vida o un grave riesgo para la salud: un juez puede y debe —en caso de peligro— ordenar la realización de las oportunas actuaciones sanitarias, subrogándose en el derecho que naturalmente corresponde a los padres sobre los hijos menores; incluso en algunos países, como Australia, la propia ley atribuye ese poder de subrogación directamente a los médicos involucrados.<sup>12</sup> Pero en el supuesto de mayores de edad que no se hallan en estado de incapacidad, la situación no es tan clara, y las soluciones del derecho comparado oscilan entre el respeto preferente al derecho a la vida —obligando entonces al tratamiento contra la voluntad del paciente— o el respeto de la libertad religiosa y de conciencia.<sup>13</sup>

Esas explicables dudas del derecho comparado han movido probablemente al derecho internacional a no tomar partido en tema tan controvertido y de tal difícil solución. En estrecha relación con este tema se encuentra la cuestión de hasta qué punto las creencias religiosas de los padres pueden influir en la atribución de la custodia de los hijos a uno u otro de los cónyuges en un proceso de ruptura matrimonial. A este propósito, y en contra de la praxis jurisprudencial de otros países —por ejem-

11 Ver Navarro Valls, R.; Martínez Torrón, J., y Jurdado, M. A., "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español", en VV.AA., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid, Edersa, 1989, pp. 893 y ss.; Hirsh, H. L., y Phifer, H., "The Interface of Medicine, Religion and the Law: Religious Objections to Medical Treatment", *Medicine and Law*, 1985, pp. 121 y ss.; Palomino, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, Madrid, Montecorvo, 1994, pp. 255 y ss.

12 Siempre que se cumplan algunas condiciones: que se trate de situaciones de verdadera emergencia; que al menos un segundo médico confirme el diagnóstico de que la transfusión es razonable y esencial para salvar la vida del enfermo, y que el médico tenga experiencia previa en el tratamiento. Cfr. Navarro Valls, R.; Martínez Torrón, J., y Jurdado, M. A., *La objeción de conciencia a tratamientos médicos*, pp. 936 y ss.

13 Ver, al respecto, Hervada, J., "Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica", *Persona y Derecho*, 11, 1984, pp. 16 y ss.; Escrivá Ivars, J., "La objeción de conciencia al uso de determinados medios terapéuticos", en VV. AA., *La objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Valencia, 1993, p. 133.

plo, Estados Unidos—,<sup>14</sup> puede mencionarse la sentencia *Hoffman*, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado discriminatoria contra la madre una sentencia de la Corte Suprema de Austria que le retiraba la custodia de los hijos por causa —entre otras razones— de sus creencias religiosas como testigo de Jehová, lo cual implicaría un hipotético riesgo para la vida de los hijos debido al inflexible rechazo de hemoterapia por parte de los miembros de esa secta.<sup>15</sup>

Para concluir esta rápida referencia a la actitud del derecho internacional ante las objeciones de conciencia de mayor interés general, mencionaría las objeciones en el campo de la biomedicina, que han cobrado un renovado interés en la opinión pública a raíz de los recientes avances en materia de clonación de mamíferos. Algunos países, como Italia, Reino Unido o Austria, han tutelado las objeciones de conciencia que frente a ciertos tipos de experimentación se plantean por parte del personal investigador.<sup>16</sup> El derecho internacional acaba de perder una excelente ocasión para afirmar los principios de la libertad de conciencia en un ámbito donde resulta indudablemente necesario.

En efecto, el pasado 4 de abril, veintiún países suscribieron en Oviedo (España) el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, redactado por el Consejo de Europa, que queda desde entonces abierto a la ratificación por los cuarenta Estados

14 Ver las decisiones *People ex rel. Trafford vs. Trafford*, 12, N.Y.S.2d 43 (Sup. Ct., Erie Co.), y *Commonwealth ex rel. Derr vs. Derr*, 25 A.2d 768, *Commonwealth ex rel. Kaufman vs. Kaufman*, 69 Montg. 292 (Pa.). En *Gluckstern vs. Gluckstern*, 158 N.Y.S.2d 432, la madre, seguidora de la "Ciencia cristiana", no fue descalificada para la custodia del menor, pero su titularidad se condicionaba al cumplimiento judicial de algunas restricciones cifradas en revisiones médicas periódicas.

15 Sentencia *Hoffman*, de 23 de junio de 1993. No fue ése el único factor tomado en cuenta por los tribunales austriacos para privar a la madre de la custodia de los hijos. Otra de las razones —quizá la más determinante, y aparentemente no considerada por el Tribunal Europeo— fue que la madre había llevado a los hijos por decisión propia a su domicilio durante la tramitación del divorcio, antes por tanto de que el juez se pronunciara al respecto, y violando el implícito pacto conyugal sobre la educación religiosa católica de los hijos (la crisis familiar se desencadena poco después de la conversión de la madre, que antes era católica como el padre). Los pormenores y problemas de la decisión son aplicados con mayor detalle en Martínez Torrón, J., "La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 9, 1993, pp. 56 y ss.

16 Ver Turchi, V., "Ragioni di coscienza e questioni di bioetica", en Navarro Valls, R., y Martínez Torrón, J., *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comaparato*, Turín, Giappichelli, 1995, pp. 199. y ss.

miembros. Su intención es no sólo obligar a los Estados en el plano internacional, sino abrir una punta de lanza que marque la pauta para futuras legislaciones nacionales sobre el tema. Lamentablemente, el texto definitivo no acogió algunas de las interesantes sugerencias formuladas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su reunión de septiembre de 1996. Una de ellas consistía en añadir al artículo 4 del Convenio la siguiente disposición: “toda persona que trabaje en el campo de la salud y de la investigación biomédica puede hacer valer su derecho a la objeción de conciencia”. La inclusión de esa norma hubiera servido para hacer extensivo el derecho a la objeción a otros profesionales distintos de los médicos, por ejemplo, a los farmacéuticos.<sup>17</sup>

## V. ALGUNAS DECISIONES DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EUROPEA

Veamos ahora cuál ha sido la actitud de la jurisdicción internacional europea ante algunos de los casos singulares de objeción de conciencia (mencionaré aquellos que me parecen más representativos). Me refiero, naturalmente, a la Comisión y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo (Francia), que son los órganos encargados de la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 1950) y sus posteriores protocolos adicionales. Si me refiero a ella, es porque ha sido la única jurisdicción internacional que, de manera regular, ha abordado cuestiones relativas a objeciones de conciencia. Además, resulta de interés, concretamente para México, pues es de suponer que en algún momento este país acepte la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual —como es bien conocido— se inspiró en gran medida en la estructura y experiencia de su equivalente europeo, y es probable que termine por afrontar cuestiones relativas a la libertad de religión y de conciencia (artículo 12 de la Convención Americana) en un futuro próximo.

17 Ver Pardo, A., “Primer convenio internacional para regular la biomedicina”, *Acción*, 49/97, 9 de abril de 1997.

Cuando se analiza la jurisprudencia de la Comisión y Tribunal Europeo, la conclusión que más inmediatamente salta a la vista es la timidez de la jurisdicción europea para otorgar protección a las objeciones de conciencia, en abierto contraste con la firmeza que —según indiqué antes— ha mostrado para defender la necesidad de garantizar la libertad de culto y de proselitismo. Su preocupación principal parece ser la de evitar reconocer que existen restricciones a la libertad de conciencia por parte del Estado, en lugar de tratar de justificar —cuando es necesario— las restricciones existentes sobre la base de los límites que legítimamente pueden ponerse al ejercicio de las libertades (orden público, salud, seguridad y moral públicas, respecto de los derechos y libertades de los demás). En mi opinión, esta última es la vía más acertada, pues, aunque el efecto final sea aparentemente el mismo —la ley prevalece sobre la conciencia—, no se vacía de contenido jurídico sustantivo la libertad religiosa y de conciencia reconocida en el artículo 9 del Convenio Europeo.

El caso más significativo es *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, decidido por el Tribunal Europeo el 7 de diciembre 1976, a la luz del artículo 2 del primer protocolo adicional al Convenio de Roma: “[...] el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

Se trataba de tres matrimonios que impugnaban una reforma legislativa en Dinamarca, por la que se imponía —desde una temprana edad— la educación sexual integrada<sup>18</sup> y obligatoria en las escuelas públicas, sin prever la posibilidad de exención por causa de las convicciones religiosas o morales de los padres. Los demandantes no habían obtenido de los correspondientes órganos administrativos que sus hijos fueran eximidos de esa enseñanza, y alegaban que esa educación era contraria a sus creencias religiosas como cristianos.

En su decisión, el Tribunal hacía notar que la determinación de los planes de estudio es competencia del Estado, el cual posee

18 Con el término “integrada” debe entenderse que esa educación no ocuparía una disciplina independiente, sino que habría de impartirse dentro de otras materias escolares.

un amplio margen de apreciaciones discrecionales basadas en razones de oportunidad o conveniencia, que la Corte no está legitimada para enjuiciar. Ciertamente —proseguía—, los contenidos incluidos en esos planes pueden afectar directa o indirectamente a cuestiones religiosas o filosóficas, pero eso no está vetado al poder público, siempre que tales cuestiones sean abordadas “de una manera objetiva, crítica y pluralista”. El límite que se impide sobrepasar viene trazado por el afán de inculcar en contra de las convicciones de los padres: algo que el Estado en ningún caso puede intentar. Analizando los hechos sobre esa base argumental, el Tribunal consideraba que la enseñanza sexual, tal como había sido organizada en Dinamarca, es uno de los objetivos que es legítimo acometer por razones de interés público, y que responde a las anteriores exigencias, porque únicamente va destinada a la transmisión imparcial de conocimientos. En consecuencia, concluía que la legislación recurrida no infringía el artículo 2 del primer protocolo.<sup>19</sup>

Además —se añadía—, los padres quedan siempre en libertad para enviar a sus hijos a escuelas privadas, fuertemente subvencionadas por los fondos públicos, o incluso para educarlos en su propia casa, como autoriza la ley danesa. Por último, con referencia al artículo 14, se hacía notar que no se quebraba el principio de igualdad por el hecho de que la ley danesa permitiera la dispensa de las clases de instrucción religiosa en los centros públicos, pero no la dispensa de la educación sexual: su diferente naturaleza justificaba ese diverso tratamiento, puesto que la enseñanza de la religión necesariamente difunde dogmas doctrinales y no meros conocimientos.

Resulta interesante contrastar el planteamiento de la sentencia con la opinión discrepante del juez Verdross. Distingue Verdross, en primer lugar, entre la información sobre los hechos de la sexualidad humana —propia de la biología— y la información

19 El Tribunal no entraba a juzgar los abusos prácticos que —según mantenían los recurrentes— se producían en la aplicación práctica de la legislación: ese aspecto de la demanda no había sido declarado admisible por la Comisión, por no haberse agotado los recursos internos disponibles. La sentencia del Tribunal fue acordada por seis votos contra uno. El informe elaborado previamente por la Comisión tampoco apreció violación del Convenio, pero su decisión fue adoptada por seis votos contra seis, con el voto de calidad de su presidente.

sobre las prácticas sexuales, incluida la contracepción, que constituía la materia de estudio impuesta por la nueva legislación danesa. Este segundo tipo de enseñanza, aun en la hipótesis de que sea expuesta de modo objetivo, puede afectar al ámbito de la conciencia, y puede por tanto oponerse a las convicciones morales de los padres por el mero hecho de impartirse colectivamente en la escuela, y a una edad que ellos consideren demasiado pronta. Por otra parte —continúa Verdross—, no existen indicios de que el artículo 2 prohibía exclusivamente el fin de adoctrinamiento en la actividad educativa estatal. Al contrario, de una manera general se exige que el Estado respete las convicciones de los padres, sin la menor referencia a la finalidad perseguida por la organización pública del sistema de enseñanza.

En consecuencia, el Tribunal debería haberse limitado a constatar si la legislación impugnada iba contra las creencias de los demandantes, y esto sucede en el presente caso, porque la norma no regula la concesión de exenciones, denegadas además en vía administrativa a los tres matrimonios. La conclusión de que se ha violado el artículo 2, finalmente, no desaparece por la posibilidad de acudir a las escuelas no públicas —aun subvencionadas— o de que los propios padres se hagan cargo de la educación de sus hijos: eso comportaría un mayor sacrificio y, por tanto, entrañaría una discriminación por razón de las convicciones de conciencia, en contradicción con el artículo 14 del Convenio.

La sentencia *Kjeldsen* contrasta con la solución inicial que anteriormente había dado la Comisión Europea al caso *Karnell y Hardt*, relativo a una demanda dirigida contra el gobierno sueco por dos miembros de la Iglesia evangélico-luterana (una rama separada de la Iglesia oficial sueca por desacuerdo doctrinal).<sup>20</sup> Las autoridades habían denegado a los demandantes el permiso para ocuparse ellos mismos de la educación religiosa de sus hijos en lugar de las clases de religión (llamadas de “cristianismo”) impartidas en la escuela pública. La argumentación del gobierno sueco se basaba en que esas clases resultaban aceptables

<sup>20</sup> Decisión de la Comisión sobre la admisibilidad del recurso núm. 4733/71, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, núm. 14, pp. 664-693.

para los fieles de cualquier confesión cristiana, ya que no trataban de promocionar (al menos teóricamente, debemos añadir) ninguna de ellas en particular. Debido a la fe cristiana de los demandantes —continuaba el gobierno sueco—, la dispensa no tendría sentido alguno: sólo cabría admitirla en el caso de personas pertenecientes a religiones inspiradas en una tradición distinta de la común al mundo occidental (islamismo, por ejemplo).<sup>21</sup>

La Comisión declaró admisible la demanda, aunque su punto de vista parecía centrarse no tanto en la eventual existencia de un derecho absoluto a la exención de las clases de religión, cuanto más bien en consideraciones fundadas sobre todo en el principio de igualdad (artículo 14 del Convenio Europeo), desde el momento en que tal exención había sido concedida a estudiantes pertenecientes a otras confesiones religiosas. Sea como fuere, la Comisión no llegó a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, ya que, durante el procedimiento, el gobierno sueco otorgó voluntariamente la dispensa a los recurrentes.

No obstante sus aspectos discutibles, la sentencia *Kjeldsen* parece haber consolidado una interpretación restrictiva de las obligaciones estatales a tenor del artículo 2 del primer protocolo, según la cual el Convenio no exige necesariamente una plena adecuación a las creencias de los padres, sino que únicamente prohíbe al Estado perseguir un fin de *indoctrination* o adoctrinamiento en la organización del sistema educativo (tema en el que, como acabamos de ver, se reconoce además a las autoridades nacionales un amplio margen de discrecionalidad, al ser la regulación de la enseñanza una de sus competencias indiscutibles). Tan es así, que, de acuerdo con esa doctrina, la Comisión ha declarado posteriormente inadmisibles una demanda muy similar a la del citado caso *Karnell*, esta vez, se trataba de una madre de convicciones positivamente ateas, que reclamaba el derecho a que su hija fuera eximida de las clases de “instrucción

21 Es preciso observar que el gobierno sueco tenía —y continúa teniendo— una reserva respecto al artículo 2 del primer protocolo adicional al Convenio, según la cual la dispensa de las clases de “cristianismo” solamente puede concederse a aquellos estudiantes que pertenezcan a una religión distinta de la Iglesia sueca, siempre que, además, su confesión les proporcione una instrucción religiosa satisfactoria.

religiosa”<sup>22</sup> en un colegio público sueco. En su argumentación, la Comisión rechazó que la madre tuviera derecho alguno a la exención, aceptando el razonamiento del gobierno sueco: no se pretendía en modo alguno un adoctrinamiento religioso de los estudiantes, sino que se trataba de una enseñanza impartida de manera “neutral, objetiva y pluralista” (era más una enseñanza *sobre* la religión que *en* una religión determinada), cuya finalidad era proporcionar ciertos conocimientos que se consideraban esenciales para la formación cultural de la juventud en un país occidental.<sup>23</sup>

Otro interesante caso decidido por el Tribunal Europeo en los últimos años, el caso *Darby*,<sup>24</sup> revela una cierta proclividad del Tribunal a elegir la vía más fácil para resolver los conflictos, y a evitar espinosos problemas de interpretación del Convenio europeo en materia de libertad religiosa: en concreto, los interrogantes que, desde la perspectiva de su compatibilidad con las disposiciones del Convenio, plantean las consecuencias jurídicas derivadas de los sistemas de iglesias de Estado.

La situación enjuiciada se refería a la negativa a pagar un impuesto municipal específicamente destinado al sostenimiento de la Iglesia oficial sueca. El demandante era un súbdito finlandés que trabajaba en una ciudad de Suecia (Gävle). Aunque no poseía la condición de residente, era considerado como domiciliado en Suecia a efectos fiscales a partir de una reforma legislativa de 1978, lo cual determinaba su sometimiento a los impuestos municipales, incluido un impuesto eclesiástico. La ley sueca preveía la reducción de este último a un 30% cuando el contribuyente no pertenecía a la Iglesia sueca, siempre que se

22 Éste era el nombre que había sustituido al anterior de “cristianismo”, en virtud de un cambio legislativo, justamente con la finalidad de subrayar la pretendida “asepsia” doctrinal de esas clases de educación religiosa. Parece, además, que las secuelas del antes citado caso *Karnell* no fueron ajenas a esa modificación legislativa.

23 Decisión sobre la admisibilidad del recurso núm. 10491/83 (*Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, núm. 51, pp. 41 y ss.). Es preciso hacer notar también que un factor determinante de la decisión consistía en la ya mencionada reserva del gobierno de Suecia respecto al artículo 2 del primer protocolo.

24 *Cf.* decisión sobre la admisibilidad del recurso núm. 11581/85 (*Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, núm. 56, pp. 166 y ss.). Informe de la Comisión núm. 11581/85 (9 de mayo de 1989), y sentencia del Tribunal de 23 de octubre de 1990.

tratara de personas inscritas como residentes. Peter Darby, por tanto, no podía acogerse a ese beneficio, a pesar de no pertenecer a la Iglesia oficial.

La Comisión había dictaminado que existía una interferencia en la libertad religiosa reconocida por el artículo 9, ya que se obligaba a una persona a colaborar con una Iglesia a la que no pertenecía,<sup>25</sup> y también una infracción del artículo 14 (principio de igualdad) en relación con el 9, ya que la distinción entre residentes y no residentes no constituía una justificación suficientemente razonable para legitimar la diferencia de trato jurídico respecto a la reducción del impuesto eclesiástico municipal. El Tribunal, en cambio, rehuyó el enjuiciamiento de la demanda desde la perspectiva de la libertad religiosa, y prefirió enfocarlo a la luz del artículo 1 del protocolo I (derecho al respeto de la propiedad privada) en conexión con el artículo 14. Al concluir que se había producido una violación del Convenio a ese respecto, afirmó que estimaba innecesario abordar las cuestiones relativas a la libertad y no discriminación en materia religiosa.

No deseo extenderme en la cita de casos, pero creo que vale la pena indicar dos tipos de situaciones en los que la Comisión Europea, a mi parecer, ha actuado con excesiva ligereza a la hora de no reconocer la posibilidad de una protección específica de los derechos de conciencia.

Uno de tales casos es la objeción de conciencia fiscal u objeciones análogas. En 1983, un cuáquero, en razón de sus convicciones pacifistas, rehusaba pagar el 40% de su impuesto sobre la renta: el porcentaje aproximado —afirmaba— que el gobierno británico dedicaba a gastos de defensa. Sólo estaría dispuesto a entregar esa cantidad si se le asegurase que sería invertida en fines pacíficos. Frente a ello, la Comisión Europea argumentó que el deber de pagar impuestos es estrictamente neutral, y que no tiene en sí mismo implicaciones de conciencia, puesto que el

25 Darby no rehusaba pagar el 30% del impuesto municipal destinado a la Iglesia sueca, ni la Comisión ponía en duda la legitimidad del fundamento aducido por el gobierno para justificar su obligatoriedad en todo caso: esa proporción era equivalente al porcentaje de los presupuestos parroquiales que la Iglesia sueca debía emplear para cumplir con las funciones estrictamente civiles que desempeña en ese país, y de las que se benefician todos los ciudadanos, y no solamente sus fieles (especialmente el registro de la población y el cuidado de los cementerios públicos).

contribuyente no puede influir o determinar el destino de su aportación una vez que ésta ha sido realizada.<sup>26</sup>

Un razonamiento paralelo ha servido para que la Comisión declare inadmisibles otras tres demandas en las que se pretendía la exención del deber de colaboración personal y económica con actividades que se consideraban éticamente reprobables. La primera procedía de un ciudadano francés que exigía una reducción en su cuota del impuesto sobre la renta, en la proporción que el Estado destina a subvencionar la realización de abortos legales, cubiertos por la seguridad social desde 1982.<sup>27</sup> La segunda, de un médico de principios antroposóficos que se oponía a participar en el sistema público de pensiones, según le imponía la legislación holandesa.<sup>28</sup> La tercera, de dos arquitectos franceses, que defendían su derecho a no inscribirse en el correspondiente colegio profesional (*Ordre des architectes*): su adhesión al mismo —legalmente obligatoria— lesionaría su conciencia, en razón de la orientación ideológica y política que en la práctica guiaba la actuación de ese organismo.<sup>29</sup> En todos esos casos, de nuevo la neutralidad de la legislación fue el principal argumento utilizado por la Comisión para negar que esas objeciones de conciencia pudieran calificarse como expresiones de creencias comprendidas bajo la protección del Convenio Europeo.

El otro tipo de situaciones a que me refería es uno de los más peculiares supuestos de objeción de conciencia que ha conocido la jurisdicción de Estrasburgo: el planteado por un ciudadano indio, de religión *sikh*, que se negaba a utilizar el *casco de protección* impuesto por la legislación británica para los conductores de motocicletas, ya que, para ello, habría debido quitarse el turbante que sus normas religiosas le obligaban a vestir.<sup>30</sup> Entre

<sup>26</sup> Cfr. decisión sobre la anulabilidad del recurso núm. 10358/83 (*Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, núm. 37, pp. 142 y ss.).

<sup>27</sup> Cfr. decisión sobre la admisibilidad del recurso núm. 14049/88 (4 de septiembre de 1989).

<sup>28</sup> Cfr. decisión sobre la admisibilidad del recurso núm. 10678/83 (*Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, núm. 39, pp. 267 y ss.).

<sup>29</sup> Cfr. decisión sobre la admisibilidad del recurso núm. 14331/88 y 14332/88 (8 de septiembre de 1989).

<sup>30</sup> Decisión sobre la admisibilidad del recurso núm. 7992/77 (*Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, núm. 14, pp. 234-237).

1973 y 1976 fue sancionado veinte veces por su omisión en el cumplimiento de ese deber legal. Con una brevísima exposición de motivos (apenas ocho líneas), la Comisión Europea declaró inadmisibles la demanda, denotando una extrema falta de sensibilidad ante una cuestión concreta que, si bien era de escasa importancia cuantitativa, afectaba el ejercicio de un derecho fundamental reconocido por el Convenio de Roma.

Argumentaba la Comisión que, aun no estando clara la existencia de una intromisión en la libertad religiosa del recurrente, el empleo obligatorio de un casco protector era en cualquier caso una medida necesaria para la seguridad de los motociclistas y, por tanto, justificada por la protección de la salud (no añade el calificativo de “pública” usado por el texto del Convenio) a que alude el párrafo 2º del artículo 9. En mi opinión, resulta indudable que aquí se produce una interferencia en el ejercicio personal de la libertad de conciencia, inspirada en motivos religiosos. Además, la Comisión no parece advertir que, si bien la salud pública puede legitimar la utilización obligatoria del casco como norma general, difícilmente podría justificar la negativa a eximir de esa norma a una persona individual: en este supuesto, es la salud “privada”, y no la pública, la que está en juego. En otras palabras, la no exención de ese deber, cuando se alegan razones de conciencia, sólo erróneamente puede considerarse, a mi juicio, como una medida “necesaria en una sociedad democrática” (artículo 9.2 del Convenio Europeo).

Todavía otra apreciación de la Comisión en este caso, que resulta un tanto discutible. A finales de 1976, las normas de tráfico británicas fueron modificadas, dispensando expresamente a los *sikhs* de llevar el casco de protección. Con referencia a ello, la Comisión se limita de nuevo a manifestar que la nueva disposición no es contraria a las afirmaciones realizadas sobre la válida fundamentación de la normativa anterior en consideraciones de salud pública: conceder o no la exención es algo que parece dejarse a la discrecionalidad del Estado. En este sentido, pienso que, en materia de objeción de conciencia, o bien denegar la exención es necesario y debe entonces aplicarse la regla general, o bien no es necesario y ha de concederse la exención so-

licitada: no me parece que haya un margen intermedio de elección, sometido a razones de simple conveniencia.<sup>31</sup>

La cuestión, naturalmente, es a quién compete apreciar la noción de necesidad en ese caso concreto. A ese respecto, no pueden ciertamente negarse las facultades que corresponden al Estado, en cuanto autoridad suprema dentro de su territorio. Pero tampoco parece acertado afirmar que la Comisión o el Tribunal Europeo han de dejar la respuesta exclusivamente en manos de las autoridades estatales: su función es, precisamente, propiciar una cierta uniformidad en cuanto al tratamiento jurídico de los derechos humanos entre los países miembros del Consejo de Europa, lo cual implica reducir el margen de discrecionalidad de los Estados para apreciar la necesidad de las medidas que recortan el ejercicio de esos derechos.

Dentro de este panorama, sin embargo, existen algunas decisiones de la Comisión Europea que parecen revestir mayor acierto en el modo de afrontar las objeciones de conciencia.

Algunas de ellas se refieren —hace ya años— a varios tipos de objeción de conciencia contra sistemas de aseguración obligatoria, ocurridos principalmente en Holanda, por parte de personas pertenecientes a iglesias reformadas de antigua raigambre y especial rigidez en su visión providencialista de la vida. Frente a esas objeciones, lo habitual en la Comisión Europea ha sido aducir que el respeto de los derechos y libertades de los demás justifica la posible restricción de la libertad religiosa y de conciencia: los sistemas de seguro forzoso no sólo protegen al asegurado, sino también, y sobre todo, a terceras personas.<sup>32</sup>

Otra decisión concierne a un caso de objeción de conciencia al juramento.<sup>33</sup> En concreto, la negativa de un diputado regional español (de Galicia) a jurar fidelidad a la Constitución y al estatuto de autonomía de su comunidad, lo cual había motivado

31 Cuestión diversa, evidentemente, es que sea la propia norma general la que haya de otorgar la exención, o bien que ésta pueda concederse a nivel particular, por vía de resolución judicial o administrativa.

32 Ver al respecto, para no caer en un elenco interminable de citas, Martínez Torrón, J., "La libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2, 1986, pp. 448 y ss.

33 *Cfr.* decisión sobre la admisibilidad del recurso núm. 11321/85 (6 de octubre de 1986).

que fuera suspendido en sus derechos parlamentarios. Aquí, la Comisión prefirió decidir la demanda —declarándola inadmisibile— aludiendo a las restricciones permitidas por el artículo 9.2 del Convenio Europeo: las autoridades estaban legitimadas para exigir ese juramento, que no era sino una manifestación simbólica de respeto al orden constitucional, aceptando la obligación de modificar ese orden sólo por medios legales.

En otra decisión, en fin, se pone de manifiesto una cierta sensibilidad ante determinados escrúpulos de conciencia por parte de personas pertenecientes a grupos religiosos minoritarios. Se trata del caso *Chauhan*,<sup>34</sup> relativo a un supuesto de objeción de conciencia a la sindicación obligatoria, y cuya demanda fue declarada admisible por la Comisión. El demandante era un hindú ortodoxo perteneciente a la secta *Radhaswa-mi*, y había sido despedido de su empresa (*Ford Motor Company*) por negarse a pagar sus cuotas sindicales, ya que el convenio colectivo de dicha empresa imponía la obligación de estar afiliado a un sindicato británico como una de las condiciones del contrato laboral. Chauhan había estado sindicado anteriormente, pero más tarde, como resultado de su avance hasta el “tercer nivel” de su religión, manifestó su radical oposición en conciencia a vincularse a un sindicato, y dejó caducar su inscripción.<sup>35</sup> Al confirmar su negativa absoluta a la sindicación, la empresa decidió poner fin al contrato, sin admitir la oferta del trabajador, que consistió en destinar a fines benéficos la cantidad que hubiera debido pagar como cuota de inscripción sindical. Por otra parte, aunque la legislación británica prevé la ilegitimidad del despido en esas circunstancias cuando la actitud del trabajador está motivada en conciencia, los tribunales declararon el despido procedente, estimando que Chauhan no había probado suficientemente que actuara por una genuina objeción de conciencia.

34 *Cfr.* decisión sobre la admisibilidad del recurso núm. 11518/85 (12 de julio de 1988), e Informe de la Comisión núm. 11518/85 (16 de mayo de 1990).

35 Su religión le exigía un completo rechazo de la violencia, y un compromiso con la verdad y con la libertad respecto de toda clase de coacción extrajurídica. El demandante se consideraba con el absoluto deber de oponerse a cualquier falsa declaración a través de su adhesión a un grupo, así como a tomar parte en un grupo que adoptaba actitudes violentas y emprendía acciones coactivas sobre otras personas o sobre sí mismo.

Por otro lado, el caso *Chauhan* pone de relieve la eficacia de la Comisión como órgano de mediación y conciliación.<sup>36</sup> Como consecuencia de sus esfuerzos dirigidos a obtener un arreglo amistoso del conflicto, el gobierno británico decidió no continuar con el proceso, y otorgar una indemnización al demandante por los perjuicios que el despido pudiera haberle ocasionado.

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

Espero que disculpen lo quizá excesivamente prolijo de mis referencias a la jurisprudencia de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (que no han sido, pese a todo, exhaustivas), pero creo que eran convenientes para ilustrar cuál es la actitud del derecho internacional ante las objeciones de conciencia: vacilantes respecto a su garantía, como decía hace un rato.

No quiero prolongar más mi intervención, pero tampoco deseo concluir sin detallar algo esta última afirmación. A mi modo de ver, la jurisdicción internacional ha ido adquiriendo progresivamente la convicción de que debe actuarse con firmeza frente a cualquier comportamiento —del Estado o de particulares— que vaya dirigido *directamente* a restringir el ejercicio de la libertad de religión, de pensamiento y de conciencia, ya sea en abstracto, o con referencia a quienes profesan unas creencias determinadas o practican una concreta religión.

Paralelamente, sin embargo, no ha adquirido una convicción equivalente en cuanto a las restricciones *indirectas* de esa triple libertad reconocida en los documentos internacionales: es decir, aquellas restricciones derivadas de leyes que, en principio, son neutrales frente al hecho religioso, pero que pueden entrar en conflicto con personas de determinadas creencias religiosas o morales.

En síntesis, el planteamiento de la Comisión Europea ha sido, frecuentemente, enfatizar la finalidad *neutral* de la norma, e ignorar el conflicto real que provocaba su aplicación para la con-

<sup>36</sup> Esa función le es asignada explícitamente a la Comisión por el artículo 28 del Convenio Europeo, y ha sido desempeñada con éxito en numerosas ocasiones.

ciencia de ciertas personas. Ha considerado que no existe interferencia alguna en el ejercicio de la libertad religiosa o de conciencia cuando la legislación no persigue directamente un fin restrictivo o discriminatorio de ciertas convicciones religiosas o éticas, ya sea en abstracto, ya sea en su aplicación a los casos singulares. Tal planteamiento ha sido muy recientemente confirmado por el Tribunal Europeo en el caso *Efstratiou*, relativo a la demanda de unos testigos de Jehová contra Grecia, en la que se solicitaba la exención de unos niños de asistir a un desfile militar, incluido como parte de las actividades escolares. Afirmaba el Tribunal que el artículo 9 del Convenio (libertad religiosa y de conciencia) no confiere el derecho a ser eximido de normas “que se aplican de manera neutral y general”.<sup>37</sup>

Es decir, se trata de un razonamiento muy similar al que parece imponerse, lamentablemente, en Estados Unidos a partir de la decisión del Tribunal Supremo en el caso *Smith*:<sup>38</sup> una decisión que trató de ser rectificada por el legislador federal en 1993 con la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa,<sup>39</sup> y que ha sido reconstruida por el propio Tribunal Superior hace unas semanas en el caso *Flores*,<sup>40</sup> en una controvertida sentencia que declara dicha ley inconstitucional.

Desde mi punto de vista, tal planteamiento es radicalmente equivocado, por irreal. Al margen de lo que pretenda el legislador, lo cierto es que *de hecho* se produce un conflicto entre la norma y las creencias de dichas personas, que quedan situadas ante el dilema de inclinarse ineludiblemente por una de estas dos opciones: el respeto de la ley o el respeto de su conciencia.

37 Sentencia *Efstratiou*, de 18 de diciembre de 1996, núm. 37. Además, la sentencia parece cometer el error de enjuiciar si determinadas actividades tienen la capacidad de ofender o no la conciencia de las personas (ver nn. 32-34 y 38 de la sentencia): algo que sólo la conciencia individual puede dictaminar de manera insustituible.

38 *Employment Division vs. Smith*, 110 S.Ct. 1595 (1990).

39 Con la *Religious Freedom Restoration Act*, pub. L. 103-141, de 16 de noviembre de 1993, 107 Stat. 1488 (5 § 504; 402 § § 1988, 2000bb to 2000bb-4). El texto puede verse también en *Religious Freedom Reporter* 13 (1993), pp. 427-428. Sobre el tema, me remito a mi trabajo, y a la bibliografía en él reseñada, Martínez Torrón, J., “Separatismo y cooperación en la experiencia jurídica norteamericana”, en VV. AA., *Los acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, Madrid, Marcial Pons, 1995, pp. 105 y ss.

40 *City of Boerne vs. Flores*, decidido el 25 de junio de 1997.

Negar la existencia del conflicto, como hace la jurisdicción europea, significa en el fondo sustituir virtualmente el juicio moral de la persona afectada, lo cual resulta inaceptable e innecesario. Inaceptable, porque parece más riguroso comprobar si el Estado tiene razones para rechazar la concesión de exenciones a la norma en cuestión. Innecesario, porque la restricción de las libertades enunciadas en el artículo 9.1 podría justificarse habitualmente recurriendo a los límites autorizados por el párrafo 2º de ese mismo artículo.

Una de las más importantes —y preocupantes— consecuencias de esa actitud de la Comisión y Tribunal Europeo, de generalizarse entre los países que componen el Consejo de Europa, es el previsible perjuicio para las minorías religiosas y étnicas. Normalmente, la legislación “neutral” de cualquier país responde a los postulados éticos mayoritariamente aceptados en la sociedad. Es difícil, por ello, que una ley contraste con los valores morales de la mayoría (y, de suceder, esa ley está abocada a su derogación). Pero no es difícil que se oponga a determinados valores defendidos por religiones minoritarias, sobre todo si son extrañas a la tradición histórica de esa sociedad.

Imponer la aplicación de la ley, sin exención alguna, a los seguidores de esas minorías —salvo que lo exijan poderosas razones de orden público— supondría de hecho una discriminación religiosa tanto más inaceptable cuanto que estamos en una cultura que a menudo hace gala de su multiculturalismo como una de sus más positivas y enriquecedoras características. No se trata, por lo demás, de una hipótesis irrealizable: prueba de ello es la intolerancia mostrada por las autoridades francesas durante los últimos años en relación con las jóvenes musulmanas que llevaban su cabeza cubierta por el *chador* —el velo islámico— en las escuelas públicas.<sup>41</sup>

En mi opinión, se impone la necesidad de provocar un cambio de rumbo en la actitud de la jurisdicción de Estrasburgo. A las razones apuntadas antes se une, además, otra más reciente: el

41 Sobre el tema, ver Navarro Valls, R., y Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, pp. 204 y ss.; Sabourin, P., “L’affaire du foulard islamique”, *Revue du Droit Public*, 1993, pp. 220 y ss.

“mal ejemplo” que tal actitud implica para los países del este de Europa —la Europa excomunista—, que aspiran a una plena integración en la Europa democrática y económica. En efecto, acabada la dictadura comunista, y por tanto la represión anti-religiosa, en esos países han resurgido con fuerza las tradicionales iglesias ortodoxas de carácter nacional. El problema es que esas iglesias no sólo tratan de recuperar su libertad de movimientos, sino que desean hacerse también —por así decir— casi con el monopolio de la religión en su país, mediante el intento de poner restricciones al establecimiento y difusión de religiones minoritarias que no posean una larga tradición en los respectivos países.

Tampoco ahora estoy hablando de meras hipótesis, como lo confirma la Ley sobre Libertad de Conciencia y Organizaciones Religiosas, aprobada por la Duma rusa el pasado 18 de junio, y que es más bien una ley *contra* la libertad religiosa y de conciencia, en tanto que pone serias trabas al funcionamiento normal de las confesiones religiosas distintas de la Iglesia ortodoxa rusa. Si el presidente Yeltsin no veta la ley, estaremos en presencia de un peligroso precedente, que podría servir de excusa a otros países comunistas que están preparando legislaciones de corte análogo.<sup>42</sup>

A pesar de tan reiteradas alusiones al multiculturalismo, no parecen ser éstos los mejores tiempos para las minorías religiosas (y no se olvide que las mayorías en un país son minorías en otro: compárese, por ejemplo, la situación de la Iglesia católica en México y en Rusia). Si el derecho internacional está dispuesto a hacer algo al respecto, valdría la pena que comenzara a hacerlo cuanto antes.

<sup>42</sup> Puede encontrarse información constantemente actualizada sobre esa ley a través de Internet, en el *website* de la *International Academy for Freedom of Religion and Belief*: <http://www.religfreedom.org/>.