



La objeción de conciencia como derecho fundamental en la Constitución mexicana

Carlos Hugo Tondopó Hernández

Estudiante en la especialidad en Secretaría de Estudio y Cuenta del Instituto de la Judicatura Federal

*Al Magistrado Alfredo Murguía Cámara
Con afecto y eterna gratitud*

SUMARIO: I. *La Constitución como norma fundamental*; II. *La libertad como derecho fundamental*; III. *La objeción de conciencia como derecho oponible ante el Estado.*

I. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL

Desde sus orígenes de la Constitución, se ha pretendido que ésta sea el orden normativo que rija la vida de las personas que se unen para vivir a través del Estado, y sus antecedentes más remotos los encontramos en de la etapa antigua, en la *politeía* griega y la *res pública* romana.¹

¹ La doctrina constitucional antigua, siglo IV a. de C., encuentra en sus mejores representantes a Platón – 428-347- y Aristóteles -384-323-, la respuesta del pensamiento de organización esta basada en la *politeía*, que no es más que el instrumento conceptual que se sirve el pensamiento político del siglo IV para enuclear su problema fundamental: la búsqueda de una forma de gobierno adecuada al presente, tal que refuerce la unidad de la polis, amenazada y en crisis desde sus distintos frentes. Es Marco Tulio Cicerón – 106- 43 a. de C.- quien define a la *res pública*, abstracta y

No nos cabe duda que estas dos grandes instituciones sirvieron como forma de organización en diferentes lugares y momentos; empero, no compartimos idea de quienes pretenden encontrar los orígenes modernos de la Constitución en las mencionadas, porque los antiguos no tenían ninguna soberanía o globalización que limitar, no habían programado su organización basada en una constitución como norma, que en los tiempos modernos sería llamada a contener la división de los órganos originarios del Estado y a garantizar los derechos fundamentales de los hombres que viven en sociedad.

Así, la forma de organización de los antiguos fue precisándose, primero en el mundo griego y después en el romano, con caracteres cada vez más definidos, en los términos de un gran proyecto de conciliación social y política,² pero no como el reconocimiento de los derechos fundamentales de los hombres, sino como una verdadera forma de organización en Estado, es decir, en conjunto y no aisladamente.³

Tocante a la evolución del concepto de constitución en la edad media; es de considerarse que el *medievo* es donde se eclipsa el derecho y la constitución, comprendida entre lo antiguo y lo moderno, es la edad en que la conciencia colectiva de la necesidad de una ley fundamental se disuelve. Esto, porque la enorme amplitud de duración⁴ hace que no exista una forma típica del ejercicio de poder; sin embargo, existen poderes orientados en sentido universal, como el imperial, pero con frecuencia escasamente dotados de efectividad en la vida concreta de la sociedad medieval.

formalizada en apariencia, de la *res pública* como *res* es el pueblo; pero con una condición: que no sea considerado pueblo toda la multitud de individuos agregados de cualquier manera, si no sólo aquellos que están reunidos sobre la base del consenso.

² Fiorovanti, Mauricio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001, p. 30.

³ Recasens Siches, Luis, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1991, p. 269. Fuera del derecho lo que hay son personas humanas, individuos entrañables e irreductibles, los hombres de carne y hueso, los sujetos auténticamente individuales (cada cual con sus propio corazoncito), únicos, incanjeables, y hay, además relaciones sociales y entes colectivos. Pero nada de eso, ninguna de esas realidades funciona como persona en el campo del derecho. Lo que jurídicamente funciona como persona individual no es la totalidad de la persona humana, no es la plenitud del sujeto individual, sino solamente alguno de sus aspectos y dimensiones.

⁴ La duración del medievo inicia con la caída del edificio romano en el siglo V y termina con la aparición de la soberanía estatal de los modernos a partir del siglo XIV.

Las características fundamentales del medievo son la intrínseca limitación de los poderes públicos, que no se trata de una limitación establecida por normas positivas generales y escritas, que ninguno tenía poder de elaborar, ni siquiera la voluntad de hacerlo, sino una limitación de hecho, que toma cuerpo de manera cada vez más consistente a partir del siglo V, después de la caída del edificio romano. Con aquél edificio no sólo se cae la concreta fórmula política imperial romana, sino que sucede mucho más: desaparece desde una consideración más amplia, y por mucho tiempo, la misma posibilidad de ordenar en sentido global, a partir de un centro, el conjunto de relaciones civiles, políticas y económicas. Y la concepción de aquel conjunto de relaciones sustancialmente indisponibles por parte de los poderes públicos en los términos de un orden jurídico dado, estructurado por vínculos y convenciones tan concreto en los hechos que provoca la más extrema fragmentación.

En síntesis, la organización medieval puede entenderse como un orden⁵ jurídico dado, a preservar, a defender frente a todos aquellos que pretenden introducir alteraciones arbitrarias en los equilibrios existentes. Es la edad en que el discurso de la Constitución deja de pertenecer de manera exclusiva al campo político y moral, de perfeccionamiento del hombre a través de la experiencia de la ciudadanía política común, y comienza a entrar en el mundo del derecho, a convertirse en discurso jurídico que nace en la práctica social. Por eso, tratar de explicar una Constitución medieval significa hablar de reglas, de límites, de pactos y contratos, de equilibrios;⁶ más no la catalogación de los derechos consubstanciales del hombre, sino de los que se pretendía se entendieran que fueran considerados como tales.

En el siglo XIII es posible encontrar, notables fuentes escritas como son la *Magna Charta*⁷ de 1215, de donde se desprenden algunos derechos que los magnates del reino, los señores feudales y el clero, pidieron y obtuvieron del rey inglés Juan. La *Charta* tenía el significado de un

⁵ García Máynes, Eduardo, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1994. p. 23. Orden es el sometimiento de un conjunto de objetos a una regla o sistemas de reglas cuya aplicación hace surgir, entre dichos objetos, las relaciones que permiten realizar las finalidades del ordinante. Objeto es todo lo susceptible de recibir un predicado cualquiera.

⁶ Fiorovanti, Mauricio, *Op. cit.*, pp. 33-38.

⁷ Carta Magna.

contrato suscrito por el rey y por todos los magnates, laicos y eclesiásticos, teniendo por objeto propio el conjunto de derechos que por tradición competían al clero, a los vasallos del soberano, a todos los hombres libres, a los mercaderes, a la comunidad de la ciudad de Londres.

El aspecto más importante era la limitación de algunas prerrogativas del rey, que condicionan la imposición de los tributos o de cargas de distinto género, de carácter extraordinario; lo que permite confirmar la existencia de un orden común, de una *lex terrea*, de una verdadera y cierta ley del país, con la que se pretende asegurar a cada uno su propio puesto y función porque posee una ley fundamental que mantiene de manera segura esos puestos y esas funciones. Empero, la *Charta* no salvaguardaba los derechos de todos los pobladores de Inglaterra, sino sólo de las clases privilegiadas que ya mencionamos, que comienza con la calidad de ser hombre libre.

No sólo el documento inglés es antecedente de salvaguarda de algunos derechos fundamentales, aunada a ella encontramos a la Bula de Oro húngara de 1222, el privilegio general de Aragonés 1283, hasta aquellos y verdaderos contratos que después se estipularon entre señores territoriales y estamentos, sobre todo en los territorios alemanes, como el tratado de Tubinga de 1514, que obligaba a los contratantes al respeto de ciertos derechos básicos y al cumplimiento de las obligaciones contraídas.

A lo largo del siglo XVIII se difunde la idea de que la constitución inglesa representa la constitución por excelencia, en cuanto que era capaz más que cualquier otra constitución de impedir toda absolutización del poder, de distinguir y contrapesar los poderes, según aquella fórmula de los *Cheks and balances*, de los pesos y contrapesos: por una parte en el parlamento se hace la ley, pero teniendo en cuenta la hipótesis de que el rey pueda oponer su veto; por otra, el rey y el gobierno tienen el poder ejecutivo, pero nada pueden sin los recursos que el parlamento, titular del poder presupuestario, decida poner a su disposición. Así, el resultado del conjunto es un sistema que funciona, en el que el parlamento legisla y el gobierno actúa, pero sin que se absorba uno al otro.

No obstante, a ello, las revoluciones de finales del siglo XVIII, primero la de los Estados Unidos de Norteamérica y después la Francesa, representan un momento decisivo en la historia del constitucionalismo,

porque sitúan en primer plano un nuevo concepto y una nueva práctica que están destinados a poner en discusión la oposición entre la tradición constitucionalista y la soberanía popular. Se trata, en pocas palabras, del poder constituyente que los colonos de la unión estadounidense ejercieron primero en 1776, con la finalidad de declarar la independencia de la madre patria inglesa y, después, en los años siguientes, con la finalidad de poner en vigor las constituciones de los distintos Estados y la Constitución Federal de 1787. Poder constituyente que los mismos revolucionarios franceses ejercieron en 1789, con la finalidad de destruir las instituciones del antiguo régimen y de generar una nueva forma política.

Los Estadounidenses pensaron y lograron una Constitución democrática contra la degeneración en sentido parlamentario de la tradicional constitución mixta inglesa, emergiendo de su revolución una constitución dirigida a instituir un gobierno limitado, en el sentido específico de un gobierno comprensivos de poderes que resultan ser todos intrínsecamente limitados, precisamente porque no eran originarios, sino derivados del poder constituyente que los había previsto en la Constitución con ciertas competencias, de manera que los considera legítimamente operantes sólo en determinado ámbito previamente definido, y además lo dispone de manera que puedan y deban frenarse recíprocamente, utilizando la técnica de contrapesos que la Constitución inglesa todavía ponía a su disposición. Digamos que aparte de delimitar las facultades de los órganos originarios de los Estados Unidos se reconocen derechos fundamentales de los pobladores⁸ y se encarga de que la efectividad de la Constitución sea velada por el órgano judicial, quienes se encargaban a través del medio de control constitucional que se les había facultado de la protección de los derechos de los individuos y de las minorías, en relación con los posibles actos arbitrarios de los legisladores o de las mayorías políticas; también y sobre todo con el fin de impedir que uno de los poderes, el más fuerte, que por lo regular lo es el legislativo, pueda aspirar a cubrir y representar todo el espacio de la Constitución, identifi

⁸ Pero el reconocimiento de éstos derechos no eran extensivos para todas las personas que habitaban, al menos en esos momentos, porque la abolición de la esclavitud fue hasta el año de 1865, por medio de la enmienda trece que se introdujo a la Constitución de 1787.

cándose con su fundamento primero, con el mismo pueblo. Siendo esta la primera constitución moderna escrita.

Referente a Francia, la *déclaration des droits de l'homme et du ciotey*⁹ del 26 de agosto de 1789, que fue incorporada a manera de preámbulo a la Constitución Francesa, entonces monárquica, de 3 de septiembre de 1791, tuvo una vida accidentada,¹⁰ lo que no significa que el sujeto a quien esta dirigida, que es el hombre, pretensión universal, pero también el ciudadano, sirva para una posterior protección de los derechos fundamentales. El tono del texto es abstracto. En apariencia, porque en la práctica es la respuesta a los abusos del absolutismo, es una guerra a la tiranía.¹¹

En este orden de ideas, la Constitución no tiene el mismo significado en los diversos momentos históricos ha que nos referimos en los párrafos anteriores; sin embargo, en casi todas, aunque no plenamente, coinciden en la protección de diversos derechos fundamentales del hombre, es decir, aquellos que le son innatos a la existencia del mismo. Así, encontramos los siguientes significados de Constitución:

- a) En una primera acepción, constitución denota todo ordenamiento político de tipo liberal.
- b) En una segunda acepción, constitución denota un cierto conjunto de normas jurídicas, a grosso modo, el conjunto de normas en algún sentido fundamentales que caracterizan e identifican todo ordenamiento jurídico.
- c) En una tercera acepción, constitución denota simplemente un documento normativo que tiene nombre, o un nombre equivalente.
- d) En una cuarta acepción, en fin, constitución denota un particular texto normativo dotado de ciertas características formales, o sea de un régimen jurídico.¹²

⁹ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

¹⁰ Biscaretti di Riffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 506.

¹¹ López Garrido, Diego, *Nuevo derecho constitucional comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 174.

¹² Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001. pp. 29-30.

Para que la Constitución como norma fundamental tenga tal denominación, se hace necesario que determine la forma de estado, la forma de gobierno y reconozca derechos de los gobernados frente a los órganos del estado, garantizando su defensa.

La norma constitucional se distingue de las leyes comunes, por las siguientes características:

1. Nombre propio. Que está redactada en lenguaje solemne y se subraya la importancia política del documento único.
2. Contenido característico. Porque su contenido es materialmente constitucional, es decir, rige a todos los ordenamientos jurídicos, incluyendo normas que confieren derechos de libertad a los ciudadanos, regulando las relaciones del ciudadano y el poder. Pero también se confieren poderes a los órganos del Estado, regulando la organización del poder político mismo.
3. En razón de sus destinatarios típicos. Porque se refiere a los órganos constitucionales supremos.¹³

En la actualidad todos los países cuentan con una Constitución, sea escrita o no, y diversos constitucionalistas se han pronunciado, destacando los siguientes:

Para Camilo Velázquez Turbay,¹⁴ la Constitución se debe analizar en dos sentidos: el material, que se entiende por Constitución material de un Estado el conjunto de reglas de distinta jerarquía y valor que se refieren al funcionamiento de los órganos del Estado. También hace parte de esa Constitución los usos y costumbres que animan la vida de las instituciones, dentro del que encontramos el clientelismo o la compra de votos en nuestro país.¹⁵ En sentido formal, es entendida como un texto escrito, que contiene las normas fundamentales del Estado, las relaciones del Estado y la sociedad, el régimen de derechos y deberes de todas las personas, es decir, siempre viene acompañada de la realidad. Puede existir una Constitución en sentido material sin una en sentido formal; pero no existe una en sentido formal sin una en sentido mate

¹³ *Ibidem*, pp. 32-36.

¹⁴ *Derecho constitucional*, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 40-42.

¹⁵ El autor se refiere a la costumbre electoral en Colombia.

rial sin una en sentido formal; pero no existe una en sentido formal sin una en sentido material.

Carlos Alberto Olano define a la Constitución, como complejo de normas jurídicas que determinan no sólo la organización fundamental, el modo de ser y de obrar del Estado mismo, sino las relaciones de los poderes públicos y de los ciudadanos. Cada uno de los Estados, aun los absolutistas y vigorosamente autoritarios, se rigen por una Constitución. Se ha dicho precisamente que el Estado no tiene una Constitución, sino que “es” una Constitución, pues ella es la carta que organiza el ejercicio del poder.¹⁶

Lucio Pegoraro y Angello Rinella, al proponer sus concepto de constitución señalan que, por encima de las diferencias espaciales y temporales, todas las constituciones procederán a reglamentar a reglamentar ciertas materias. En consecuencia: la configuración de los poderes del Estado —su composición, su estructura y sus potestades y funciones—, la forma de designación o de elección de los miembros que los forman o que los desempeñan, y las mutuas relaciones entre los poderes estatales y las existencias de esferas de autonomía de los particulares inmunes a su acción, es decir, proclamando los derechos del conjunto de la población. Y por su forma, en la medida en que lo define a las Constituciones es el hecho del proceder del poder constituyente, un poder distinto y superior a los tres constituidos —legislativo, ejecutivo y judicial— sobre los que la propia Constitución procede a organizar el funcionamiento del Estado. Las constituciones se convierten, de ese modo, en normas singulares, que se caracterizan, frente a todas las demás, por su especial solemnidad formal, solemnidad que va a determinar que sólo pueden ser modificadas siguiendo las reglas de reforma incluidas en su propio texto literal.¹⁷

José de Jesús Orozco Enríquez, determina que la Constitución no representa sino la función de determinación que realiza cierta norma respecto al acto o norma que la aplica. La función constitucional en esencia es el orden jurídico, ya que se encarga de producir y relacionar las diversas normas que la integran.¹⁸

¹⁶ *Derecho constitucional e Instituciones políticas*, Bogotá, Themis, 1987, p. 63.

¹⁷ López Garrido, Diego, *Nuevo derecho constitucional comparado*, p. 51.

¹⁸ *Derecho constitucional consuetudinario*, México, UNAM, p. 21.

El Maestro Elisur Arteaga Nava, expone que la Constitución es un complejo normativo. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, en nuestro caso, el Estado mexicano. Dichas normas son de jerarquía superior, permanente, escritas, generales y reformables.¹⁹

Por último, Ignacio Burgoa Orihuela señala dice que, tomando como punto de referencia la Ley suprema vigente de nuestro país, podemos aventurar una idea de Constitución jurídico-positiva de índole político-social, mediante la conjunción de materias que forman su esfera de normatividad. Así, nos es dable afirmar que dicha Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que: a) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios; c) proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre la que se basa la organización y teleología estatales y d) regula sustancialmente y controla adjetivamente el poder político del estado en beneficio de los gobernados.²⁰

Diversas definiciones de Constitución podríamos extraer de pensadores del Estado y del Derecho, a los que se les puede denominar como clásicos²¹ por la recurrencia que se sigue haciendo de ellos y por

¹⁹ *Derecho constitucional*, México, Oxford, 2001, p. 40-42.

²⁰ *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001, p. 328.

²¹ Platón - 428-347- *República*; Aristóteles - 384-323- *Política*; Juan de Salisbury - 1115-1180- *Policraticus*; Tomás de Aquino - 1225-1271- *Summa theologia - De regimine principum*; Henry Bracton - 1216-1268- *De legibus et consuetudinibus Angliae*; Johanees Althusius - 1557-1688- *Politica methodice digesta*; Jhon Fortescue - 1394-1476- *De laudibus legum angliae*; Thomas Smith - 1513-1577- *De Republica Anglorum*; Edward Croke - 1552-1634- *Institute of the Laws of England*; Jean Bodin - 1529-1596- *Les six livres de la République*; Thomas Hobbes - *Leviatán*; Jean Jaques Rousseau - 1712-1778- *Contrato Social*; James Harrington - 1611-1677- *The Commonwealth of Oceania*; Niccoló Machiavelli - 1469-1527- *Discurso sobre la primera década de Tito Livio*; Jhon Locke - 1632-1704- *Dos tratados sobre el gobierno*; Bolingbroke - 1678-1751- *Dissertation upon Parties*; Montesquieu - 1689-1755- *Esprit des lois*; William Blackstone - 1723-1780- *Commentaries on the Laws on England*; Edmund Burke - 1729-1797- *Thoughts on the Cause of the Discontents*; Jeremy Bentham - 1748-1832- *A Fragment on Government*; James Otis - 1725-1783- *The Rights of the British Colonists*; Thomas Jefferson - 1743-1826- *Summary View of the Right of British America*; Alexander Hamilton - 1755-1804 - y James Madison - 1751-1836 - *Federalist*; Thomas Paine - 1737-1809- *Raight of Man*; Emmanuel Joseph Sieyes - 1748-1836 - *¿Qué es el tercer Estado?*; Maximilien Robespierre - 1758-1749- *Discurso All Assemblée*

sus teorías que se ven reflejadas en la actualidad; empero, preferimos a los que hemos reproducido en sus definiciones, con las cuales de alguna manera nos sentimos identificados. Se hace necesario pronunciar nuestro concepto de Constitución, tomando como referencia la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así, entendemos por Constitución el documento que reconoce los *derechos fundamentales de los gobernados* y pone al alcance de éstos los medios constitucionales para lograr el respeto de los mismos, evitando el abuso de las autoridades en sus respectivas esferas; es norma suprema de nuestro país que divide las funciones de los órganos originarios del Estado Federal, la forma de gobierno Presidencial, la reformabilidad rígida de la misma, señala las directrices porque las normas secundarias deben conducirse, y procurar mantener el orden social.

2. LA LIBERTAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Teniendo un panorama de lo que debemos entender por Constitución, se hace necesario analizar qué son los *derechos fundamentales*, como parte esencial de todas las constituciones, pues una norma de máxima jerarquía que no reconoce estos derechos como tales, es inservible, es decir, no tendría razón de ser porque validamente se desatendería al no establecerse los referidos, logrando de esa manera que la majestuosidad de la Ley suprema se vea opacada y el mínimo de derechos de los gobernados sin existencia.

Respecto a la majestuosidad de la Ley, el actual Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Licenciado Genaro

Constituyente; Emmanuel Kant -1724-1804- *En torno al tópico, tal vez eso sea correcto en teoría pero no sirva en la práctica*; Benjamín Constant -1767-1830- *Principes de politique*; Alexis de Tocqueville - 1805-1859- *De la démocratie en Amérique*; Joseph de Maistre -1753-1821- *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des auteurs institutions humaines*; Georg Wilhelm Friedrich Hegel -1770-1831- *Die Verfassung Deutschlands*; Georg Jellinek -1851-1911- *Allgemeine Staatslehre*; Vittorio Emanuele -1886-1952- *Studi giuridici sul governo parlamentare*; Raimond Carre de Malberg - 1861-1935- *Contribución a la théorie générale de l'État*; John Stuart Mill - 1806-1873- *Considerations on Representative Government*; Albret Veen Dicey -1835-1922- *Introduction to the study of the law of the Constitution*; Carl Schmitt -1888-1985- *Verfassungslehre*; Hans Kelsen -1881-1973- *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der lehre vom Rechtssatze*; etcétera.

David Góngora Pimentel, recurre a la novela “La Cuarta K” de Mario Puzo, y cita un apartado de la misma, que dice: “Todo el mundo conoce o ha oído hablar de la majestad de la ley. Está dentro del poder del Estado el controlar a la organización política que permite la existencia de la civilización. Esto es cierto. Sin el imperio de la ley, todos estaríamos perdidos. Pero recuerden siempre que la ley también esta llena de mierda. Se quedó mirando a los estudiantes, sonrió y añadió —Yo puedo esquivar cualquier ley que ustedes promulguen. Se puede retorcer la ley, deformarla, para servir a una civilización corrompida. El rico puede escapar a la ley y, a veces, hasta el pobre tiene suerte en ello. Algunos abogados tratan a las leyes como los chulos tratan a las mujeres. Los jueces venden la ley, y los tribunales la traicionan. Todo eso puede ser cierto, pero recuerden también que no disponemos de nada que funcione mejor. No existe otra forma de establecer un contrato social con nuestros semejantes”.²²

Parcialmente nos unimos a esta exposición del hombre organizado en sociedad a través del Derecho; sin embargo, retomando nuestro objeto de este apartado, diremos que los derechos fundamentales existen aun sin que la norma fundamental los recoja o catalogue, ya que los mismos son consustanciales a la existencia humana, pero en los Estados modernos una Constitución que no se pronuncia respecto a ellos, resulta una locura jurídica y más aun si no se establecen los medios de defensa.

Todos aquellos entes u órganos del Estado, quedan sujetos por la Constitución a respetar y proteger los derechos fundamentales o, dicho de modo más claro, a reconocer la identidad jurídica propia, a partir de la sola Constitución, de tales derechos. La Constitución proscribire con ello, tanto cualquier diferencia claudicante a favor del legislador que quisiera ver en aquellos derechos, simples directrices para su acción, como también, junto a ello, todo intento de legislar sobre los derechos que ignorara o desatendiera aquella identidad que la Constitución les confiere.²³

Empero, el concepto de derechos fundamentales parece adolecer de una vaguedad congénita, que a caso resulte insuperable si no es por vía de alguna definición estipulativa. En el lenguaje corriente, pero tam

²² *La Suspensión en Materia Administrativa*, México, Porrúa, 1999, p. 14.

²³ Jiménez Campos, Javier, *Derechos fundamentales. Conceptos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, p. 30.

bién en círculos lingüísticos más tecnificados, los derechos del hombre se invocan con alta carga emotiva para referirse prácticamente a cualquier exigencia moral que se considere importante para la persona, para una colectividad o para todo un pueblo, y cuyo respeto o satisfacción se postula como una obligación de otras personas, en particular de las instituciones políticas nacionales o internacionales. Naturalmente ello ha facilitado, no ya un cierto abuso lingüístico, sino también a veces una utilización meramente retórica o propagandista de la expresión, de manera que podemos encontrar la bandera de los derechos humanos encubriendo realidades o proyectos políticos contradictorios entre sí.

Las expresiones tales como derechos fundamentales, derechos constitucionalmente protegidos, derechos del hombre o derechos humanos, derechos naturales, derechos absolutos, derechos imprescriptibles, derechos inalienables e inderogables, etcétera, contienen el uso frecuente, promiscuo e indiscriminados de tales formas lingüísticas, entendidas sustancialmente como sinónimos, confusión que hoy día, a nuestro parecer no es admisible.²⁴

En este sentido los derechos fundamentales han sido seguramente víctimas de su propio éxito, heredado a su vez del extraordinario prestigio acumulado por los derechos naturales. Estos, en efecto, aparecen como la dimensión subjetiva y, al mismo tiempo, como la clave bóveda de aquella filosofía política liberal que hizo del individuo el centro y la justificación de toda organización política, que rehusó ver en el Estado una finalidad propia, trascendente o transpersonal a los derechos e intereses de cada uno de sus miembros y, por tanto, que concibió el ejercicio del poder como un proceso que tenía su punto de partida y su juez supremo en la voluntad de ciudadanos iguales.²⁵

No constituyen, como característica ética, cultural e histórica —es decir, prejurídica— una concepción cerrada y acabada que los ordenamientos positivos tan solo pueden acoger o rechazar en su totalidad, sino más bien un concepto abierto a distintas concepciones y desarrollos.

²⁴ Hernández Martínez, María del Pilar, *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos—Constitución y derechos fundamentales*, México, UNAM, 1993, pp. 253-254.

²⁵ Prieto Sanchis, Luis, *El Derecho y la Justicia. Derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2000, p. 501.

Cabe decir, que no obstante a lo anterior, se hace necesario, conocer el pensamiento de Luigi Ferrajoli,²⁶ quien da una definición teórica, puramente formal o estructural, de derechos fundamentales, diciendo que son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita un sujeto por una norma jurídica; y *por status*, la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

La ciudadanía y la capacidad de obrar han quedado hoy como las únicas diferencias de *status* que aun delimitan la igualdad de la personas humanas. Y pueden ser asumidas como los dos parámetros, el primero superable, y el segundo insuperable, sobre los que fundan dos grandes divisiones dentro de los derechos fundamentales: la que se da entender derecho de personalidad y derecho de ciudadanía, que corresponden respectivamente a todos, o solo a las personas con capacidad de obrar. Cruzando las dos distinciones obtenemos cuatro clases de derechos: *los derechos humanos*, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como ejemplo (conforme a la Constitución Italiana) el derecho a la vida y a la integridad de las personas, la libertad personal; *la libertad de conciencia* y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales; *los derechos públicos*, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como (siempre conforme a la Constitución Italiana) el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo; *los derechos civiles*, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifieste la

²⁶ *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, p. 37.

autonomía privada y sobre los que se funda el mercado; *los derechos políticos*, que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar como el derecho de voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se funda la representación y la democracia política.²⁷

En el Occidente, desde el derecho romano, siempre han existido derechos fundamentales, si bien la mayor parte limitados a clases bastante restringidas de sujetos. Pero han sido siempre las tres identidades —de persona, ciudadano y capaz de obrar— las que han proporcionado, cierto que con la extraordinaria variedad de las discriminaciones de sexo, etnia, religión, censo, clase, educación y nacionalidad con que en cada caso han sido definidas, los parámetros de la inclusión y de la exclusión de los seres humanos, entre los titulares de los derechos y, por consiguiente, de su dignidad y desigualdad.

Tradicionalmente se discute cual es la verdadera naturaleza de los derechos fundamentales; para unos, los derechos fundamentales son derechos anteriores a la Constitución y al ordenamiento jurídico, y derivan de la propia naturaleza (tesis iusnaturalista); para otros, en cambio los derechos fundamentales solo existen en la medida en que se establecen en el ordenamiento jurídico (tesis positivista); un tercer grupo, por fin, cree que los derechos fundamentales proceden de un orden de valores anterior al ordenamiento, pero que solo adquieren naturaleza de derechos por su positivización (tesis mixta). Cualquiera que sea el fundamento que quiera darse a los derechos fundamentales, lo cierto es que, desde el punto de vista jurídico, su análisis y estudio debe realizarse a partir de su regulación en el ordenamiento, primero en la Constitución y luego, en su caso, en normas. Esa es la dimensión que constitucionalmente importa y sólo a partir de ella puede entenderse su auténtico alcance jurídico.²⁸

Así, los derechos fundamentales son, por tanto, un elemento estructural del Estado de Derecho de manera que difícilmente pueden concebirse ambos como realidades separadas; sólo allí donde se reco-

²⁷ *Ibidem.*, p. 40.

²⁸ Pérez Tremps, Pablo, *Derecho constitucional. Los derechos fundamentales*, Volumen I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 137.

nocen y garantizan los derechos fundamentales existe el Estado de Derecho y sólo donde está establecido el Estado de Derecho puede hablarse de auténtica efectividad de los derechos fundamentales. Prueba manifiesta de esta interdependencia se encuentra en la evolución que han experimentado ambos conceptos, evolución que ha corrido pareja, renovándosele y completándosele.

Por su naturaleza, dentro de los derechos pronunciados que son reconocidos por la Constitución encontramos al de libertad,²⁹ único que analizaremos por tener relación directa e inmediata con nuestro artículo; estos derechos se caracterizan porque su definición supone una delimitación negativa del ámbito de actuación del individuo; ello significa, en cuanto límite, lo que impone básicamente es una actitud de abstención del poder público. En esta categoría se incluyen los derechos que fueron objeto de reconocimiento del constitucionalismo y que tradicionalmente se han denominado libertades públicas.

Sin embargo, definir correctamente la libertad es una empresa que hasta ahora no ha sido coronada por el éxito. Varios pensadores y escritores lo han intentado, y en ocasiones no avanzan por el mismo camino, pues varían los enfoques y las nociones al respecto según el ángulo desde el cual se mire y la ubicación ideológica de quien pretenda examinar su contenido. De todos modos se trata de un bella palabra mítica, divinizada, verdadero ídolo del foro.

Nosotros nos adherimos al pensamiento de Goethe, quien escribió que la libertad es un bien del hombre que debe conquistar todos los días, como el pan, como la vida misma, a la que le agregaríamos, que es preferible la muerte a dejar de gozar de libertad. Sin libertad no hay vida. Pero sin vida subsiste la libertad a través de las ideas plasmadas.

Desde el punto de vista jurídico, la sustancia conceptual del derecho a la libertad —poder o no hacer lo que le plazca o no le agrade al individuo en el ámbito resultante de las limitaciones previstas por el

²⁹ Don Miguel de Cervantes Saavedra, puso en los labios de su inmortal Don Quijote, al dirigirse a su escudero al finalizar sus aventuras en la casa de los duques, el concepto más hermoso que he leído de la *libertad*, diciendo “La Libertad, Sancho, es uno de los preciosos dones que a los hombres dieron los cielos, con ella no puede igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida; y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”.

ordenamiento jurídico— no cambia por el incremento de tales limitaciones, permaneciendo intacto el principio de que, más allá de las mismas, la libertad debe quedar a salvo por cuanto la autoridad, en el Estado de Derecho, no puede imponer restricciones que vulnere los principios consagrados en la Constitución. De esta manera queda siempre garantizada a las personas la libertad frente a los ataques que superen las limitaciones jurídicas, es decir, los abusos consumados contra ella.

Insistimos en que la lucha por las libertades no tiene fin. Si es evidente que existe discusión en torno a las libertades naturales, en cambio todos concurren en afirmar que hay diferentes estadios de emancipación humana, con tal de que no se separen todas y cada una de las libertades de sus condiciones de ejercicio; a la cuestión jurídica de las libertades la respuesta no puede ser solamente jurídica.

Concluimos, retomando los conceptos expuestos por María del Pilar Hernández Martínez, quien expresa que el papel de los derechos fundamentales en relación con la Constitución, en los términos siguientes:

1. Considerados en abstracto, los derechos fundamentales son un fin en sí mismo y expresión de la dignidad humana que sólo se pueden funcionalizar de manera limitada.
2. Los derechos fundamentales participan en la Constitución del Estado y la posibilidad de realización de los mismos deciden, al mismo tiempo y de manera esencial, si los principios estructurales de la Constitución adquieren realidad y efectividad en el proceso político.
3. En virtud de que los derechos fundamentales vinculan a los operadores jurídicos, legislativo, ejecutivo y judicial, así como a los individuos mismos o a ninguno, se puede decir que tales derechos representan la norma que rige la Constitución, la legislación, la administración y la justicia.
4. Los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concretos, de un sistema contractual, el sistema de una vida estatal contenida en una Constitución. Desde un punto de vista político, esto significa una voluntad de integración material; desde el punto de vista jurídico, la legitimación del orden jurídico positivo estatal y jurídico, así, son los elementos del ordenamiento objetivo, esto es, normas jurídicas objetivas formando parte de un sistema axiológico, que aspira a tener

validez como decisión jurídico-constitucional fundamental para todos los sectores del derecho.³⁰

En este orden de ideas, las libertad de conciencia debe ser garantizada y respetada por el estado, como un elemento de desarrollo substancial a la existencia humana, como el vehículo que permite al hombre lograr sus fines y su felicidad.

III. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO DERECHO OPONIBLE ANTE EL ESTADO

No resulta fácil trazar los causes por los que ha discurrido la libertad religiosa hasta quedar plasmado como derecho Constitucional patriario para todos y tutelado por el aparato jurídico de cada Estado.³¹ La historia social de nuestro territorio mexicano no esta alejada de los problemas religiosos, de sus alcances y límites. Sin embargo, en todos los instrumentos Constitucionales que han servido a nuestro país, se reconoce la libertad fundamental de los pobladores de tener una religión.

El contenido de la Constitución mexicana ha experimentado en los últimos tiempos, cambios tan profundos que no sólo no permiten considerar un tema o debate agotado, sino que, por el contrario, demandan nuevas reflexiones.³² Siendo uno de estos cambios la oportunidad que todo gobernado tiene de oponer su libertad de conciencia, cuando ha sido reconocida por el Estado, ante los órganos judiciales de control constitucional, para que estos hagan valer el respeto de tal derecho fundamental.

El derecho de libertad religiosa es una facultad de cada persona de asistir libremente a una fe religiosa y conformar su vida por ella. El reconocimiento por parte del Estado y el orden jurídico, de este derecho fundamental de la persona humana implica la aceptación de que las personas puedan quedar vinculadas, por su libre decisión, con un orden normativo de carácter ético religioso, distinto del orden jurídico.

³⁰ *Op. cit.*, p. 261.

³¹ Pierre batian, Jean, *Derecho fundamental de libertad religiosa –Tolerancia religiosa y libertad de culto en México, una perspectiva histórica*, México, UNAM, 1994, p. 17.

³² De Cabo Martín, Carlos, *Sobre el concepto de Ley*, Madrid, Trotta, 2000, p. 73.

Se plantea entonces el problema de la religión entre dos órdenes normativos, uno jurídico y el otro religioso, de los que derivan derechos y deberes distintos, reglas de conducta diversas, que vinculan a las mismas personas.

La recta consideración de la libertad religiosa no puede separarse de la obligación que todo hombre tiene de buscar la verdad, pues en otra forma, la libertad es mal entendida y deriva hacia un libertinaje que termina por socavar los cimientos mismos de la convivencia humana con peligro de destruir las libertades de los demás hombres.

Si existe el derecho de ser respetados por el propio camino de búsqueda de la verdad, existe aún antes la obligación moral, grave para cada uno, de buscar la verdad y de seguirla una vez conocida. La libertad no puede entenderse como la autonomía absoluta que autorice al hombre hacer lo que quiera con independencia de la sujeción que deba tener a las leyes objetivas, externas y superiores al mismo hombre.

El hombre es libre no porque hace lo que en cada momento considere conveniente, sin sujeción a ninguna norma, sino porque busca la verdad sobre el hombre mismo y se da cuenta de sus limitaciones, de su condición de criatura, y de que la verdad que busca la encuentra en el cumplimiento de su propia naturaleza, en las leyes que la rigen, que se le revelan en lo más íntimo de su propio ser mediante el juicio de su propia conciencia.

La libertad religiosa es un derecho toral de los seres humanos, al menos, así lo considera la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y lo define en su artículo 18, de la manera siguiente:

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

Los mexicanos gozamos de ese derecho, reconocido en el artículo 24 de nuestra Constitución Federal, que a la letra dice:

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

En el artículo 24 Constitucional, se reconocen dos derechos, primero el de profesar un creencia religiosa, el cual no es limitado. Como la Constitución no restringe el sentido de esta palabra, y en materia de derechos humanos debe prevalecer la interpretación más favorable, puede concluirse que la libertad de profesar una creencia comprende no sólo la de asentir a ella y sostenerla, sino también la de ejercerla, es decir, la libertad de conformar la propia conducta de acuerdo con la creencia religiosa. El segundo derecho, consiste en los actos de cultos, mismos que se encuentran restringidos³³ a practicar sólo actos que no constituyan delitos y que se sujeten a las leyes administrativas.

Cabe mencionar que en nuestro país la jurisprudencia que se refieren a la libertad religiosa es austera, y escasamente menciona el artículo 24 constitucional, como precepto que contiene la libre profesión de una creencia religiosa y a la práctica de ceremonias, devociones o actos del culto, en los templos o en los domicilios particulares, y sólo puede entenderse en el sentido de que todo individuo es libre para practicar las ceremonias o actos del culto de su religión, en los templos que existan abiertos al culto, de acuerdo con las leyes respectivas.³⁴

Es menester señalar que la libertad religiosa no necesita de un templo o lugar destinado para la práctica de la misma,³⁵ pues de una interpretación teleológica del citado artículo Constitucional nos lleva a la conclusión que no esta sujeta a la existencia de un obra, es decir, de un templo o designación que se le quiera dar, pues es un derecho interno del hombre que se encuentra garantizado por el Estado; no depende de la exis

³³ Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: LIV, Página: 1846, CULTOS LIBERTAD DE.

³⁴ Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XXXVIII, Página: 2747, LIBERTAD RELIGIOSA.

³⁵ Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XL, Página: 934, TEMPLOS. CAMBIO DE DESTINO DE LOS.

tencia de objetos materiales sino únicamente de la fe que sobre alguna deidad se pueda tener. Contrariamente a la libertad religiosa, los cultos públicos están limitados a celebrarse en los templos y realizarlos fuera de éstos sin el permiso de las autoridades de Gobernación representa desatender el contenido del párrafo tercero del artículo de estudio;³⁶ sin embargo, esta limitación no es absoluta, pues la celebración de éstos validamente se pueden llevar a cabo en domicilios particulares, sin que con ello se contravenga el párrafo tercero del artículo que nos ocupa, es decir, que se pueden practicar las ceremonias o actos de culto en los domicilios privados,³⁷ por ser una garantía conferida a los particulares frente al poder público. Empero, la garantía individual del respeto a la celebración de culto no trae aparejada la obligación del Estado de proporcionar o facilitar a los creyentes la práctica de su religión en un lugar inmediato a sus residencias.³⁸

La libertad de culto es la libertad de participar en rito, mientras que la libertad religiosa es una manifestación, una especie de libertad de expresión.

Nos queda claro que la libertad de conciencia o de religión, es un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución, que se encuentra dentro de la parte dogmática de la misma; confiere una garantía constitucional para los gobernados y la violación directa de este derecho, por parte de una autoridad o de un particular en cumplimiento de un mandato de autoridad, se pueden reclamar a través del medio de control judicial constitucional que nuestro constituyente nos ha dado, el Juicio de amparo.

Cuando los contenidos de las normas jurídicas y las normas religiosas coinciden, ambos órdenes normativos se benefician. El orden jurídico adquiere una obligatoriedad que no depende de la coacción pública, se hace obligatorio en conciencia y la normatividad ético-religiosa gana vigencia.

³⁶ Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: II, Página: 17, ACTOS RELIGIOSOS.

³⁷ Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XXXIX, Página: 41, TEMPLOS. DERECHOS SOBRE LOS.

³⁸ Quinta Época, Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Informes*. Tomo: Informe de 1945, Página: 179, TEMPLOS IMPROCEDENCIA DE AMPARO CONTRA LA ORDEN QUE DESTINA UN TEMPLO PARA BIBLIOTECA POPULAR.

El problema de la libertad religiosa y del derecho surge cuando los contenidos de los preceptos jurídicos contradicen los preceptos ético-religiosos y viceversa; estos conflictos pueden ser muy fuertes y producir enfrentamiento entre pueblos enteros.

Por ellos, es momento de referirnos a la objeción de conciencia; tema por demás espinoso y difícil, por que en él entran en juego principios tan importantes como la libertad religiosa, la vigencia y la obligatoriedad de la ley y la obligación que tiene el hombre de seguir los dictados de su conciencia, de tal manera que no se actúe nunca en contra de ella. La objeción de conciencia parte de lo más íntimo del hombre, como son sus convicciones religiosas, y parece oponerse al orden jurídico que debe regir una sociedad, el cual no debe romperse sin riesgo de perturbar seriamente el bien común y la paz social.³⁹

La objeción de conciencia se define, en 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, basado 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 en los ordenamientos jurídicos modernos, es la negativa de prestar el servicio militar, desarrollado en aquellos países en que es obligatoria,⁴⁰ aduciendo convicciones antibeligerantes y negándose a colaborar, ya sea directa o indirectamente, con cualquier situación que se produzca un conflicto armado.⁴¹

En México aún cuando el servicio militar y la incorporación al ejército es obligación de los mexicanos, por así determinarlo el artículo 31 de la Constitución Federal, no esta brindada la posibilidad de alegar objeción de conciencia para dejar de cumplir con esas obligaciones constitucionales, no obstante que nuestra Nación es de aquéllas que han

³⁹ Pacheco Escobedo, Alberto, *Objeción de conciencia. Ley y conciencia*, México, UNAM, 1998, p. 9.

⁴⁰ La Constitución Española en su artículo 30, se refiere a la obligatoriedad del servicio militar por parte de los pobladores españoles, y en este país, diversos criterios del Tribunal Constitucional considera que se puede alegar objeción de conciencia, a prestar tal servicio, y que la oposición constituye una excepción a un deber constitucional.

⁴¹ Pacheco Escobedo, Alberto, *Op. cit.*, p. 10.

merecido el reconocimiento de los demás países por no intervenir en los conflictos bélicos.⁴²

Lejos del aspecto militar y de otros similares; tenemos un problema en México, de objeción de conciencia, que nos preocupa profundamente, y que son las constantes expulsiones de las escuelas públicas, en las que se imparte la educación básica, de niños que pertenecen a determinadas asociaciones religiosas que suelen no saludar a la bandera nacional y menos cantar el himno nacional, porque sus principios religiosos no se los permiten.⁴³ Cabe destacar que la mayoría de estos menores pertenecen a los *testigos de Jehová*, y que día con día enfrentan el problema educacional; que por cierto México vergonzosamente ocupa uno de los primeros lugares en analfabetismo mundial.

A manera de aclaración nos manifestamos respetuosos de todas las asociaciones religiosas y expresamos abiertamente nuestra creencia en Dios y de pertenecer a la sociedad católica; sin cuestionar ni comparar lo bueno o malo de las otras asociaciones religiosas, y siempre procurando la racionalidad por encima de todo apasionamiento.

Desde nuestro punto de vista consideramos que en México tenemos una *aparente objeción de conciencia*, que se podría alegar a través del juicio de amparo, en razón de lo siguiente:

El artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Federal, a la letra dice:

⁴² El artículo 31 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, se refiere a las obligaciones de los mexicanos, y en sus fracciones: I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley; II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar; y, III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior; prevé la obligación del servicio militar. En nuestro país no es posible alegar objeción de conciencia al respecto, o al menos hasta el envío de este artículo no encontramos pronunciamiento alguno.

⁴³ Los testigos de Jehová, fundamentan su desobediencia a saludar la bandera y cantar el himno nacional, en principios bíblicos, que encontramos en los libros de, Lucas 20-25; Romanos 13-1; Salmo 83-18; Mateo 6- 9-10; Éxodo 20:3-6; Génesis 9:3-4 y Hechos 15:28-29, principalmente.

Queda prohibida la discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, **la religión**, las opiniones, las preferencias, 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.⁴⁴

A su vez el artículo 2º, apartado B. fracción II, de nuestro máximo ordenamiento, confirma la preocupación de los legisladores de un ordenamiento jurídico moderno y proteccionista de los derechos fundamentales, y obliga a la Federación, a los Estados⁴⁵ y Municipios a:

Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. . .

El artículo 3º, párrafo primero, del mismo ordenamiento garantiza la libertad de educacional, en este sentido:

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado- Federación, Estados y Municipios impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias.

Las partes de los artículos transcritos poco o nada tienen que ver con la objeción de conciencia, si se analizan aisladamente; pero con la finalidad de que nuestros argumentos puedan convencer de la aparente existencia de la figura jurídico-moral tan controvertida que estamos analizando, se hace necesario relacionarlos con los artículo 14, parte primera, y 29, parte primera, inciso b, de la Convención Sobre los Derechos de la Niñez, de la cual México participa:

⁴⁴ Decreto que reforma los artículos 1º, 2º, 4º, 18 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación en catorce de agosto de dos mil uno. Y que por disposición del transitorio primero, entró en vigor en quince del mes y año citados.

⁴⁵ Dentro de los Estados debemos de considerar al Distrito Federal, pues en Delegaciones como Milpa Alta, también encontramos grupos de indígenas marginados.

14. 1 Los Estados partes respetaran el derecho del niño a la libertad de pensamiento, **de conciencia y de religión.**

29.1. b. Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.

Los principios de la Convención han sido desarrollados en México a través de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes, y destacan para nuestro estudio los artículos 16, 32, párrafo primero, y 36, que a letra dicen:

16. Niñas, niños y adolescentes tienen reconocidos sus derechos y no deberá hacerse ningún tipo de discriminación en razón de la raza, color, sexo, idioma o lengua, **religión**, opinión pública; origen étnico, nacional o social; posición económica; discapacidad física, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición no prevista en este artículo.

Es deber de las autoridades adoptar las medidas apropiadas para garantizar el goce de su derecho.

32. Las niñas, Niños y Adolescentes tienen derecho a una educación que respete su dignidad y les prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia en los términos del artículo 3º de la constitución.

36. Niñas, Niños y Adolescentes gozarán de **libertad de pensamiento y conciencia.**

Basado en los numerales citados en este apartado, de los diversos ordenamiento jurídicos, reafirmamos que la libertad religiosa y de educación, están garantizadas por la Constitución Federal, y si bien es cierto que la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, niega la objeción de conciencia, en su artículo primero, que reza:

Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso de el cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas por las leyes.

No menos cierto resulta que la Constitución Federal, no hace prohibición a ésta, ni se pronuncia al respecto, lo que debe entenderse, que siendo un derecho fundamental del hombre la libertad de conciencia y

una forma de exigir el respeto de esa libertad es la objeción de conciencia; entonces, la objeción de conciencia validamente podría reconocerse en un tratado internacional y lo establecido en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público dejaría de tener obligatoriedad.

Por lo tanto, al no existir disposición jurídica que justifique la expulsión de un estudiante por no rendir los honores patrios, aún cuando el artículo 15 de la ley de Escudo, la Bandera y el himno Nacionales, obliga a las autoridades educativas a que velen se rindan honores a la bandera nacional, los lunes, en el inicio y fin de curso; no es suficiente para considerar que se esta faltando al respeto de los símbolos patrios, resultando la expulsión arbitraria a la luz de las nuevas corrientes del los derechos fundamentales, y dichas autoridades pueden ser llamadas como tales en el juicio de amparo indirecto, porque actúan en forma unilateral, imperativa y coercitiva, puesto que pueden hacer que se cumplan sus determinaciones.⁴⁶ La cita ley no determina una sanción tan drástica y grosera, como es la de privar a los educandos de asistir a clases por una determinación que opaca un derecho fundamental.

Borremos de nuestra mente y para siempre el criterio aberrante⁴⁷ antes de la reforma constitucional-religiosa de 1992 y de la reforma educacional de 1993, que permitía la expulsión de los alumnos de las escuelas, por no saludar a la Bandera, que consideraba que los acuerdos que las autoridades educativas adopten para separar a los alumnos con base en la Ley del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, no violan garantías en su perjuicio, ya que esta determinación es muestra palpable de un desconocimiento del derecho comparado, máxime al decir, *que no es admisible que se traduzcan en prácticas externas que trasciendan en el ámbito social del individuo*, como si la conciencia se pudiera dejar en casa y retomarla al momento de volver del trabajo. Como si el juez

⁴⁶ Octava Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: VII- Junio de 1991, Página: 214, AUTORIDADES, LA INSPECTORA DE UNA ZONA ESCOLAR Y EL DIRECTOR DE UNA ESCUELA PRIMARA SI LO SON.

⁴⁷ Octava Época, Instancia: Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, Página: 209, ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES, LEY SOBRE EL. NO VIOLAN GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AL SEPARAR A UN ALUMNO DE SU ESCUELA POR INCUMPLIRLA.

es únicamente Juez en el juzgado donde presta sus servicios y en casa deja de serlo.

Queremos terminar este artículo con las siguientes conclusiones, que esperamos sean de utilidad.

1. Resulta poco serio estudiar la objeción de conciencia como derecho fundamental, sin saber que son los derechos fundamentales, y de igual forma si desconocemos por qué los *derechos fundamentales* deben estar reconocidos en la Constitución. Pueden y existen estos derechos innatos al hombre, sin estar reconocidos en nuestro máximo ordenamiento jurídico; sin embargo, al no estar elevados a rango constitucional o legal, su efectividad ante el Estado tienen un perspectiva casi nula.

2. Si todas la libertades, entre ellas la de objeción de conciencia, se fundan sólo y exclusivamente sobre normas del Estado, se debe de admitir que existe ahora un solo derecho fundamental, el de ser tratado conforme a las leyes del Estado.⁴⁸

3. La objeción de conciencia para ser aceptada como tal, no puede ser producto del capricho o del mero juicio subjetivo del objetor, sino que debe de estar basada en un conciencia cierta, recta y bien formada. No puede admitirse objeciones de conciencia que violen derechos humanos elementales, pues ese juicio de la conciencia necesariamente es falso, producto de un error vencible, ya que todo hombre de buena voluntad puede conocer con facilidad los primeros principios de la moralidad, que se llega a ello por institución, no por razonamiento.

4. Es urgente que nuestros legisladores hagan frente a un problema que la sociedad necesita se solucione, y se pronuncien respecto de la objeción de conciencia, ya que la expulsión de alumnos por no participar en la ceremonia de honores a la bandera, trae en las poblaciones más alejadas de la sociedad la vulneración de un derecho fundamental como es la educación, dejando de valorar otro de igual magnitud, que es la misma objeción de conciencia; lo que provoca el abandono forzoso de las aulas de clases de niños que su único agravio a la sociedad es pretender gozar de una libertad de conciencia oponible al Estado.

5. El derecho fundamental de objeción de conciencia, debe estar sujeto únicamente a las limitaciones prescritas por la ley, que sean ne-

⁴⁸ Fioravanti, Mauricio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2000, p. 120.

cesarios para proteger la seguridad, el orden, la salud, los derechos y libertades de los demás. Por eso, la limitación debe venir de hombres que tengan una ética moral autónoma muy firme y convicciones bien establecidas.

6. Los jueces al enfrentarse ante un problema de objeción de conciencia deben hacer valer su alta dignidad moral y legal, porque en sus fallos están en juego los bienes más preciados del hombre, su patrimonio, su honor, su libertad, y a veces hasta su vida.⁴⁹ Deben ser hombres conscientes y de buena conciencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford, 2001.
- Biscaretti di Riffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001.
- De Cabo Martín, Carlos, *Sobre el concepto de Ley*, Madrid, Trotta, 2000.
- Fiorovanti, Mauricio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001
- , *Derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2000.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001.
- García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1994.
- Góngora Pimentel, Genaro David, *La Suspensión en Materia Administrativa*, México, Porrúa, 1999.
- Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001.
- Hernández Martínez, María del Pilar, *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –Constitución y derechos fundamentales*, México, UNAM, 1993.
- Jiménez Campos, Javier, *Derechos fundamentales. Conceptos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999.

⁴⁹ Reynoso Dávila, Roberto, *La misión del juez ante la ley injusta*, México, Porrúa, 1999, p. 3.

- López Garrido, Diego, *Nuevo derecho constitucional comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- Olanó Valderrama, Carlos Alberto, *Derecho constitucional e Instituciones políticas*, Bogotá, Themis, 1987.
- Orozco Enriquez, José de Jesús, *Derecho constitucional consuetudinario*, México, U.N.A.M. 1993.
- Prieto Sanchis, Luis, *El Derecho y la Justicia. Derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2000.
- Pérez Tremps, Pablo, *Derecho constitucional. Los derechos fundamentales*, Volumen I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- Pierre batían, Jean, *Derecho fundamental de libertad religiosa –Tolerancia religiosa y libertad de culto en México, una perspectiva histórica*, México, UNAM, 1994.
- Pacheco Escobedo, Alberto, *Objeción de conciencia. Ley y conciencia*, México, UNAM, 1998.
- Recasens Siches, Luis, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1991.
- Reynoso Dávila, Roberto, *La misión del juez ante la ley injusta*, México, Porrúa, 1999.
- Velázquez Turbay, Camilo, *Derecho constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

TESIS AISLADAS

- Octava Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: VII- Junio de 1991, Página: 214, AUTORIDADES, LA INSPECTORA DE UNA ZONA ESCOLAR Y EL DIRECTOR DE UNA ESCUELA PRIMARA SI LO SON.
- Octava Época, Instancia: Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, Página: 209, ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES, LEY SOBRE EL. NO VIOLAN GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AL SEPARAR A UN ALUMNO DE SU ESCUELA POR INCUMPLIRLA.
- Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: LIV, Página: 1846, CULTOS LIBERTAD DE.

Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XXXVIII, Página: 2747, LIBERTAD RELIGIOSA.

Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XL, Página: 934, TEMPLOS. CAMBIO DE DESTINO DE LOS.

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: II, Página: 17, ACTOS RELIGIOSOS.

Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XXXIX, Página: 41, TEMPLOS. DERECHOS SOBRE LOS.

Quinta Época, Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Informes*. Tomo: Informe de 1945, Página: 179, TEMPLOS IMPROCEDENCIA DE AMPARO CONTRA LA ORDEN QUE DESTINA UN TEMPLO PARA BIBLIOTECA POPULAR.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

Diario Oficial de la Federación de catorce de agosto de dos mil uno.

DISCOS ÓPTICOS

IUS 2001, Jurisprudencias y tesis aisladas junio 1917- mayo- 2001

La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, 2ª, versión, 2000.

COMPILA V. Compilación de Leyes. 2001