

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



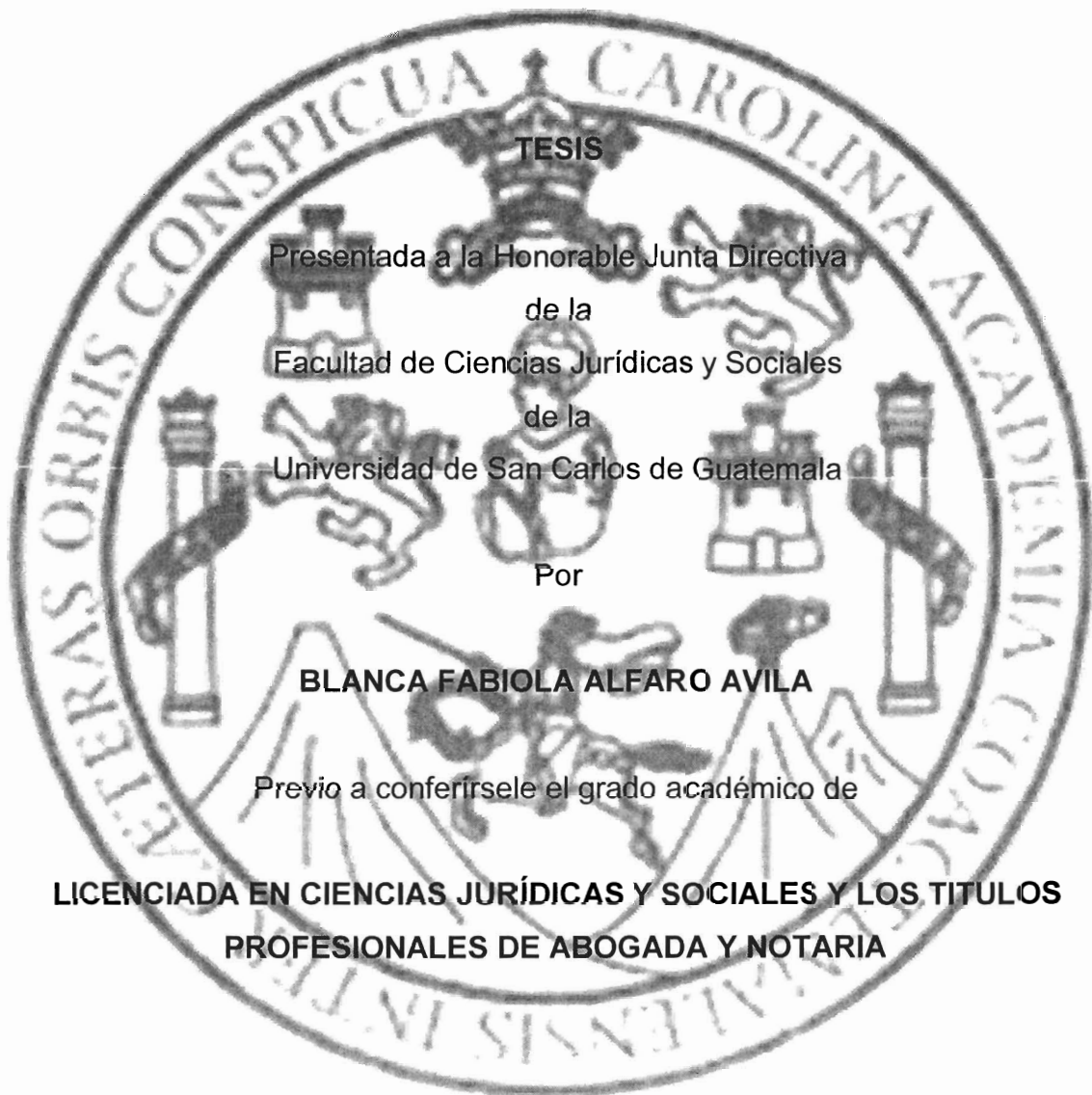
**LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
GUATEMALTECA**

BLANCA FABIOLA ALFARO AVILA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
GUATEMALTECA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BLANCA FABIOLA ALFARO AVILA

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y LOS TÍTULOS
PROFESIONALES DE ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, febrero de 2016

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

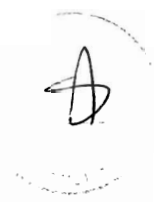
Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edwin Noel Pelaez Cordón
Vocal:	Licda. Dora Renee Cruz Navas
Secretaria:	Licda. María Lesbia Leal Chávez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic Hector René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. Rudy Genaro Cotom Canastuj
Secretario:	Lic. Marvin Omar Castillo García

RÁZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Mauro Salvador Chacón Lemus
 Abogado y Notario
 Magíster en Derecho Constitucional

Guatemala, 18 de junio de 2014

Doctor
Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Por este medio, me dirijo a usted, para emitir el dictamen de asesor respectivo del trabajo de tesis elaborado por la estudiante **BLANCA FABIOLA ALFARO AVILA**, titulado *“LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA”*.

Luego de su revisión, puede señalarse que el trabajo desarrollado cumple con las expectativas y requerimientos de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis, exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que informo lo siguiente:

1. En la elaboración de la tesis, la estudiante realizó una profunda labor para ubicar las normas y sentencias referentes al derecho a la objeción de conciencia, la cual le permitió efectuar con propiedad los análisis necesarios para llegar a puntuales conclusiones y recomendaciones, acertadas, encontrándose un adecuado estudio científico y técnico.
2. Durante la elaboración del trabajo investigativo utilizó los métodos inductivo, deductivo, comparativo, analítico y dialéctico siendo estos óptimos para la correcta realización de la tesis.
3. Respecto de la redacción del trabajo la estudiante Alfaro Avila tomó en cuenta las observaciones que se le hicieron para mejorar el contenido del documento, situación que confirmo tras leer la versión final de la tesis.

Lic. Mauro Salvador Chacón Lemus
 Abogado y Notario

A


Mauro Salvador Chacón Lemus

Abogado y Notario
Magíster en Derecho Constitucional

4. La bibliografía consultada y que sirvió de referencia en el trabajo demostró la actualidad del tema y la importancia del problema de investigación, las normas y sentencias de Derecho comparado analizadas permitieron advertir experiencias extranjeras para abordarlo y la jurisprudencia consultada denotó la problemática que el tema encierra actualmente, haciendo una contribución científica apropiada.
5. Por último, me complace señalar que la tarea fue realizada convenientemente siguiendo premisas y proposiciones que se exigen en toda investigación científica, por lo que en mi calidad de asesor del trabajo de elaboración de tesis, mi dictamen es en SENTIDO FAVORABLE.

Con base en lo expuesto, considero que el trabajo se ha concluido satisfactoriamente, por lo que estimo pertinente que se continúe con los trámites administrativos y académicos que correspondan.

Deferentemente,


MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS
COLEGIADO 9126

Lic. Mauro Salvador Chacón Lemus
Abogado y Notario



4

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 03 de julio de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDUARDO GOMEZ GARCIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante BLANCA FABIOLA ALFARO AVILA, intitulado: "LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



Guatemala, 21 de julio de 2014.

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Mejía Orellana:

Con muestras de mi alta estima, tengo el honor de dirigirme a Usted, con el objeto de informarle que conforme a la designación recaída en mi persona por parte de esa Unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante BLANCA FABIOLA ALFARO ÁVILA, intitulado "LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA".

Para el efecto procedí a revisar el trabajo de tesis relacionado, manteniendo sesiones de trabajo con la bachiller Alfaro Ávila, aportando los comentarios atinentes y sugiriendo los cambios necesarios e introduciéndolos al trabajo realizado, con el objeto de alcanzar su perfeccionamiento.

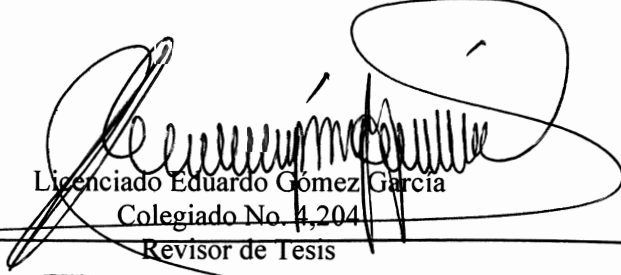
De conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, luego de revisar cuidadosamente el trabajo de tesis sometido a mi consideración, procedo a dar mi dictamen de la manera siguiente:

- a) La tesis hace un aporte científico muy importante a las ciencias jurídicas y sociales, desarrollando un análisis del problema legal que trata y de los efectos jurídicos del mismo, el cual servirá de apoyo para estudiantes y profesionales del derecho que se interesen en la problemática que el derecho a la objeción de conciencia enfrenta ante el sistema jurídico guatemalteco, en virtud que en el mismo se desarrollan importantes aspectos que permitirán obtener un conocimiento adecuado del tema en referencia, en cuanto a que determina el criterio establecido en la jurisprudencia constitucional guatemalteca acerca del tema tratado.
- b) En relación al contenido técnico y científico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, señala con datos actuales y con desarrollo de derecho comparado la existencia de la problemática del derecho a la objeción de conciencia, que se encuentra relacionada a la libertad de religión, en Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos firmados y ratificados por Guatemala, en cuanto a la oposición de personas en casos especiales a acatar normas legales contrarias a las convicciones a las que alude.

- c) Los métodos de investigación aplicados en este trabajo para obtener información actualizada sobre el tema, fueron los métodos inductivo, deductivo, comparativo, dialéctico y analítico. Considero que los mismos son los idóneos, su aplicación permitió a la estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema. Las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, la presente investigación se desarrolló con el apoyo de material bibliográfico y documental, utilizando leyes, textos, documentos y diccionarios jurídicos, con los cuales se recolectó la información doctrinaria y jurídica para su posterior desarrollo.
- d) La redacción se encuentra adecuada, con léxico jurídico y con terminología legal, cumpliendo los lineamientos requeridos en el normativo respectivo.
- e) Las conclusiones han determinado que en el sistema jurídico guatemalteco, el Máximo Tribunal en materia Constitucional, en una única resolución emitida a la fecha, reconoce el derecho a la objeción de conciencia con base en Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos firmados y ratificados por Guatemala, como un derecho fundamental que los guatemaltecos tienen derecho a ejercer por medio de la protección constitucional del amparo. La investigadora hace recomendaciones lógicas formales para que se reestructure el sistema jurídico relacionado a efecto de que con la recomendación de la modificación constitucional sugerida, se reconozca la libertad de conciencia y se haga un estudio a fondo con relación a alcances y límites a efecto de legislar el derecho en mención para su debida aplicación.
- f) La bibliografía consultada es suficiente y completa, se adecua al tema investigado, haciéndose una calificación detallada de las obras, para extraer de ellas los aspectos generales y específicos en los cuales se apoya la investigación.
- g) Al presente trabajo de investigación se le agregan como anexo, de las que se hace un adecuado análisis, entrevistas realizadas a profesionales del derecho acerca del tema tratado, que muestran un panorama de la realidad en que se encuentra en el sistema legal guatemalteco el tema aludido.

Por lo expuesto, en mi calidad de revisor del trabajo de tesis en mención, emito DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que se satisfacen los requerimientos establecidos.

Atentamente,


Licenciado Eduardo Gómez García
Colegiado No. 4,204
Revisor de Tesis

LIC. EDUARDO GOMEZ GARCIA
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de febrero de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BLANCA FABIOLA ALFARO AVILA, titulado LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Quetzana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por sus múltiples bendiciones a Él todo honor y toda gloria.
- A MI PADRE:** Fredy Rene Alfaro Salazar, por todas sus enseñanzas y por haber fomentado en mí el amor al derecho.
- A MI MADRE:** Blanca Estela Avila Duarte, quien es el más grande ejemplo de fortaleza y perseverancia te amo mami.
- A MIS HERMANOS:** Alfonso y Pablo por ser mis más grandes aliados, quienes me han dado su apoyo incondicional.
- A MIS HIJAS:** Rebeca y Sofía por ser el motor que impulsa mi vida, mi razón de ser, las amo.
- A MIS AMIGOS:** Por todo su apoyo, su tiempo, consejos y convivencias inolvidables por ser mi familia sin vinculo sanguíneo los quiero.
- A MIS MENTORES:** Doctor Julio Cesar Cordón Aguilar y Magister Mauro Salvador Chacón Lemus, por compartir su sabiduría, por toda su paciencia y sobre todo por su fe en mí eternamente agradecida.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de realizar mi sueño y permitirme ser orgullosamente Sancarlista.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La objeción de conciencia como derecho fundamental.....	1
1.1. Concepto de derechos fundamentales.....	2
1.2. Bases constitucionales de los derechos fundamentales.....	6
1.2.1 Características de los derechos fundamentales.....	8
1.3. El derecho a la objeción de conciencia.....	9
1.4. La objeción de conciencia en el derecho internacional.....	11
1.4.1. Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia O Discriminación Fundada en la Religión o la Creencias.....	11
1.4.2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos -Pacto de San José.....	14
1.5. Derecho a la objeción de conciencia en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	16

CAPÍTULO II

2. La jurisprudencia constitucional.....	19
2.1. Jurisprudencia y doctrina legal.....	20
2.2. Jurisprudencia constitucional.....	23
2.3. Efectos de la jurisprudencia constitucional guatemalteca.....	27



CAPÍTULO III

3. Derecho a la objeción de conciencia en el derecho comparado.....	31
3.1. La objeción de conciencia en el derecho constitucional comparado.....	31
3.2. La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional extranjera.....	34

CAPÍTULO IV

4. Concepto y alcances del derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.....	61
4.1. Resumen sentencia 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007.....	61
4.2. Análisis de las entrevistas realizadas.....	74
4.3. Determinación del criterio establecido en la jurisprudencia constitucional guatemalteca.....	77
4.4. Consideraciones finales.....	78
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
ANEXOS.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

La objeción de conciencia es un derecho humano reconocido internacionalmente, como el derecho que posee toda persona, al rechazo de someterse a una norma, una disposición de ley que se considera injusta, en cuanto que se opone a la ley natural, es decir, fundamental en la vida humana, y percibida como tal en la conciencia de las mismas.

La libertad de conciencia reconoce el derecho de toda persona a ejercer y desarrollar libremente sus convicciones religiosas o morales y a actuar conforme a ellas. De esa misma libertad emana el derecho a la objeción de conciencia, el cual supone la facultad de no acatar una norma o una orden que considere contraria a sus convicciones religiosas o morales.

El problema a estudiar fue el escaso estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia por lo que, la gran mayoría de la población no sabe que tiene este derecho ni su aplicación, el mismo ha sido objeto de análisis por parte de la Corte de Constitucionalidad.

El objetivo general de esta investigación fue determinar en base a la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dentro de los expedientes acumulados 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007; varios aspectos tales como que se entiende por objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional guatemalteca, cuáles son sus alcances, así como sus límites y la forma en la que ese derecho debe ser planteado, para su ejercicio y su respeto.



La hipótesis de la presente investigación fue que dicha sentencia no era suficiente para determinar los aspectos necesarios antes mencionados; sin embargo, se determinó que dicha jurisprudencia si determina el concepto y los alcances de dicho derecho.

Para abordar lo expuesto, se estudia en el capítulo I, el derecho a la objeción de conciencia como derecho fundamental; en el capítulo II, se estudia lo que se debe entender por jurisprudencia constitucional, desde su nacimiento en la Antigua Roma hasta la actualidad; en el capítulo III, se evalúa el derecho a la objeción de conciencia en el derecho comparado; en el capítulo IV: determinación del concepto y alcance del derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

La metodología utilizada fue a través del método deductivo para analizar la doctrina respecto de ese tema, así como el método jurídico para llevar a cabo el estudio de las regulaciones nacionales e internacionales; con el uso del método deductivo, que se debe entender por la misma y sus efectos en el ámbito nacional. Haciendo uso del método inductivo y sintético análisis de las jurisprudencias constitucionales de diferentes países, se sintetizaron para su comparación con la legislación y jurisprudencia de Guatemala, así como el análisis de la jurisprudencia y entrevistas a expertos en derecho, mediante el método analítico.

Las técnicas utilizadas fueron la documental y entrevistas como técnica de campo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce internacionalmente las diferentes formas de manifestación de la libertad, siendo la libertad de conciencia la base para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.



CAPÍTULO I

1. La objeción de conciencia como derecho fundamental

La desigualdad de condiciones que históricamente ha afectado a los seres humanos generó serios conflictos, donde la clase desprotegida, exigía derechos mínimos que garantizaran igualdad y la dignificación de los seres humanos (desde una concepción ius naturalista), por el simple hecho de ser humanos, a estos derechos, se les conoce en la actualidad como Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su prólogo establece “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana... Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión... Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”.

Con base en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Estados modernos deben incluir dentro de su ordenamiento jurídico el reconocimiento de los Derechos Humanos, como base fundamental, a lo que se le conoce como derechos fundamentales, los cuales deben ser incluidos en la más alta escala jerárquica. Esto es, en el caso de Guatemala, en la Constitución Política de la República de Guatemala



1.1. Concepto de derechos fundamentales

Para Robert Alexy: Los derechos fundamentales son derechos que han sido consagrados en una Constitución con la intención de transformar a los derechos humanos en derecho positivo. Los derechos humanos, según Alexy, cobran vida en los distintos ordenamientos jurídicos a través de los Derechos Fundamentales y debe considerarse que: “Los derechos humanos son en primer lugar morales. En segundo lugar universales, en tercer lugar fundamentales, en cuarto lugar abstractos, y en quinto lugar son derechos que gozan de prioridad por sobre los demás tipos de derechos”.¹ Razón por la cual los derechos humanos se encuentran plasmados en las Constituciones como base del ordenamiento jurídico del Estado, a tal conjunto de normas se le conoce como derechos fundamentales.

El autor Pérez Luño considera por Derechos Humanos: “Conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional... Derechos fundamentales: Aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de la tutela reforzada”² de esta forma el autor establece como base a los Derechos Humanos los cuales dentro del ordenamiento jurídico constitucional de cada estado emanan los derechos fundamentales.

Continúa Pérez Luño haciendo mención de Gregorio Peces Barba: “Los derechos fundamentales solo alcanzan su plenitud cuando: 1. Una norma jurídica positiva (normalmente con rango constitucional o de ley ordinaria) los reconoce; 2. De tal norma se deriva un conjunto de facultades o derecho subjetivos, y 3. Los titulares pueden

¹Alexy, Robert. **Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad**, en Revista Española de Derecho Constitucional, Pág.24.

²Pérez Luño. Antonio E. **Los Derechos Fundamentales**. Pág. 46.



contar para la protección de tales derechos con el aparato coactivo del Estado”³. Se afirma que en el ordenamiento jurídico nacional se llevan a cabo todas estas, siendo que los derechos fundamentales se encuentran plasmados en la Constitución, deriva derechos subjetivos, exigibles erga omnes, dicha exigencia se lleva a cabo a través de los órganos del Estado encargados de velar por el cumplimiento de sus leyes, en nuestro caso el Organismo Judicial. Para la protección de las garantías constitucionales se estableció la Ley de Amparo y Exhibición personal y Constitucionalidad para la protección de los derechos fundamentales de los habitantes de la república.

Mauro Chacón Lemus mencionando a Luigi Ferrajoli: “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de persona, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar atendiendo por derechos subjetivos cualquier expectativa (en prestaciones) o negativa (de sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; 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 estas”⁴.

Ferrajoli aporta como característica de los derechos fundamentales que son derechos subjetivos. Chacón Lemus hace mención de la importancia de esta característica, al hacerlos exigibles ante terceros, con relación jurídica necesaria.

Luis Pietro Sanchís mencionado por Chacón Lemus, “señala que los derechos fundamentales se invocan con una alta carga emotiva para referirse prácticamente a cualquier exigencia moral que se considere importante para una persona para una

³Ibid. Pág. 48.

⁴ Chacón Lemus, Mauro Salvador. **Los Derechos Fundamentales, en Opus Magna Constitucional Guatemalteco**, Tomo I. Pág. 124 y 125



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”⁵.

Es necesario prestar atención a la importancia de la aceptación de las exigencias morales de los seres humanos y su reconocimiento como derecho fundamental, dentro del ordenamiento jurídico, como parte de la dignidad de la persona y su libertad.

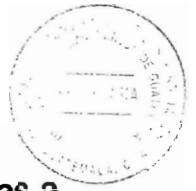
Para Guastini, “la expresión derechos fundamentales parece encerrar dos matices de significado: “por un lado se dicen fundamentales aquellos derechos que dan fundamento al sistema jurídico; por otro, se dicen fundamentales aquellos derechos que no requieren el fundamento del sistema jurídico”. El primer matiz encierra una doctrina positivista del derecho y el segundo, una doctrina ius naturalista”⁶.

Históricamente se ha reconocido dentro de la doctrina ius naturalista derechos que se consideraban parte de las personas desde su nacimiento, como algo natural. En cuanto a la doctrina positivista en los estados modernos se lleva a cabo, a través de las constituciones, que le dan vida en el más alto grado jerárquico, a los derechos fundamentales, basados en los Derechos Humanos.

En el pensamiento jurídico moderno, se consideran, normas fundamentales de cada sistema jurídico las normas materialmente constitucionales. Se dicen formalmente constitucionales todas (y solo) las normas incluidas en un documento constitucional. Se dicen “materialmente” constitucionales, todas las normas que, aunque no pertenecen a un documento constitucional (bien porque no existe Constitución escrita, bien porque

⁵Ibid. Pág. 125.

⁶Ibid. Pág. 126.



las normas en cuestión han sido incluidas en simples leyes ordinarias), son relativas a la materia constitucional, es decir son el contenido típico de las Constituciones, de forma que podrían y quizás deberían estar incluidas en una Constitución, esta inclinación iusnaturalista, considera que los derechos naturales deben estar incluidos dentro de las Constituciones.

Los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales, pueden llegar a causar cierta confusión, especialmente, porque en algunos casos se les utiliza como sinónimos; los conceptos implícitos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, son reconocimientos internacionales que los Estados partes, se comprometen a respetar y reconocer para sus habitantes; de tal forma que hasta este punto, son ideologías, que deben ser incluidos, dentro del ordenamiento jurídico, para que dejen de ser únicamente ideológicos y adquieran las características de derechos positivos y subjetivos con esto me refiero al ser exigibles ante terceros. Esto se logra cuando se plasma en la Constitución y con ello entra al ordenamiento jurídico en la más alta escala jerárquica, a lo cual se le denomina derechos fundamentales.

Como derechos fundamentales se entiende que son el reconocimiento de los Derechos Humanos incorporados en el ordenamiento jurídico de un Estado, dentro de la Constitución, como base fundamental del mismo, con carácter subjetivo.

Necesario es establecer dentro del ordenamiento jurídico, ¿donde se puede encontrar los derechos fundamentales? por lo cual es necesario estudiar las bases constitucionales.



1.2 Bases constitucionales de los derechos fundamentales

En la historia de Guatemala el primer reconocimiento de los derechos fundamentales, data desde su primera Constitución, derechos de primera generación, de contenido individual y políticos; dentro de estos los derechos individuales, considerados garantías a la libertad individual. En la Constitución de la época revolucionaria de 1944 se logró el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, llamados de segunda generación, postulados del Constitucionalismo social. El 31 de mayo de 1985 fue promulgada la Constitución actual de la República de Guatemala, esta se encuentra dividida en dos partes la dogmática y la orgánica, en la primera parte agrupa los derechos humanos (fundamentales según nuestra concepción y el concepto manejado dentro de este trabajo, al ser derechos humanos positivos dentro del ordenamiento jurídico de la nación) en el Título II, en el Capítulo I, bajo el acápite de Derechos Individuales y en el Capítulo II, con el título de Derechos sociales, y en el Capítulo III denominado Deberes y Derechos Cívicos y Políticos; cabe destacar que los capítulos I y III se refieren a derechos de primera generación o cívicos y políticos y en el II a los de segunda generación o sociales.

Entre las novedades que el constituyente incluyó en esta Constitución, se encuentra la figura del Procurador de los Derechos Humanos y la creación de la Corte de Constitucionalidad, como Tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional (Artículo 268 Constitución Política de la República de Guatemala).

“Al analizar el contenido de la parte dogmática de la Constitución guatemalteca, puede advertirse que los derechos fundamentales constituyen aquellos que crean un ámbito de desarrollo y dignificación al titular del derecho reconocido por el Estado en la Constitución, frente de las interferencias o intromisiones de los poderes públicos y



eventualmente de los grupos sociales o bien de otros individuos, son formados por todos los derechos inherentes a la persona humana, tanto los que expresamente figuran en su Constitución, como los no enunciados en ella, e incluyen aquellos reconocidos en convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala; pues, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 44, reconoce que los derechos y garantías que ella confiere no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en su texto, son inherentes a la persona humana; y, en su Artículo 46, establece que en materia de derechos humanos prevalecen sobre el derecho interno los convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala”⁷

La Constitución de 1985 no se limita a aceptar los derechos reconocidos expresamente en ella sino que reconoce todos los que internacionalmente son reconocidos como derechos humanos (Artículo 46) y considerados inherentes a la persona humana (Artículo 44) cabe destacar que la Constitución de 1985 incluye, incluso, Artículos procedimentales, debido a la situación de conflicto armado interno que se vivía en dicho momento histórico en Guatemala, procurando con esto garantizar los derechos procedimentales mínimos, ante un entorno de incertidumbre, por lo mismo se incluyeron los Artículos 44 y 46 evitando dejar fuera cualquier garantía en materia de Derechos Humanos y su reconocimiento en el mismo orden jerárquico que los derechos expresamente plasmados en la Constitución.

Los derechos fundamentales poseen características propias, de necesario conocimiento, para la apropiada aplicación de las mismas.

⁷Chacón Lemus, Mauro Salvador, **Los Derechos Fundamentales, en Opus Magna Constitucional Guatemalteco**, Tomo I, Pág. 139.



1.2.1 Características de los derechos fundamentales

Las características de los derechos fundamentales son universalidad, exigibilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad, indisponibilidad, indivisibilidad e interdependencia, irreversibilidad y progresividad.

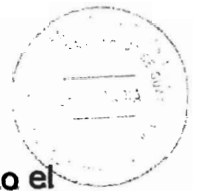
-Universalidad: Los derechos fundamentales son universales, porque son para todas las personas, basados en los Derechos Humanos, reconocidos internacionalmente, en procura de la dignidad humana.

-Exigibilidad: Al ser un derecho público subjetivo, se puede exigir su observancia y respeto, frente a terceros e incluso el Estado mismo.

-Inalienabilidad e imprescriptibilidad: Estas son de las características más importantes, que distingue a los derechos fundamentales, estos son derechos a los que no se puede renunciar, ni transferir de una persona a otra, claro está, que esto se debe a que todas las personas los poseen y no prescriben con el paso del tiempo; la única forma de limitar alguno de estos derechos, es bajo sentencia firme de Tribunal competente.

-Indisponibilidad: Esta característica radica en la indisponibilidad, para el legislador, en cuanto a modificar cualquiera de los derechos fundamentales y la única razón para poder modificarlas, debe ser fundadas y necesarias sin afectar el núcleo esencial de las mismas.

-Indivisibilidad e interdependencia: Todos los derechos fundamentales se encuentran en cierta dependencia con los demás, se puede decir, que están entrelazados, por ende no es posible evitar uno sin perjudicar el ejercicio de los demás, el respeto de un derecho fundamental conlleva el respeto de todos.



-Irreversibilidad: Esto limita el poder del legislador al no permitir, una vez reconocido el derecho, que se le revierta o extraiga del ordenamiento jurídico.

-Progresividad: Esta característica implica, la búsqueda de la norma que favorezca más a los derechos de la persona sin distinguir entre normas del ordenamiento jurídico interno o Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al respecto: “Es necesario mencionar que una de las características de los derechos sociales es la progresividad, la cual se atribuye a aquellos derechos que requieren la adopción de conductas que habrán de implementarse durante un lapso para lograr la satisfacción del derecho de que se trate. Implicará entonces, la adopción de medidas cuyo resultado sólo se logrará con posterioridad al inicio de la actividad del Estado destinada a cumplirlas”⁸.

Habiendo establecido cuáles son las características de los derechos fundamentales se puede entrar a conocer el derecho a la objeción de conciencia per se.

1.3 El derecho a la objeción de conciencia

La objeción de conciencia implica una desobediencia, a un precepto legal, debido a un conflicto de conciencia interno del sujeto, fundamentada en motivos religiosos, morales o éticos. En palabras de Luis Pietro Sanchís “se proyecta sobre una norma en si misma considerada, por entender que su mandato o contenido normativo representa una lesión de cierto imperativo moral del sujeto...se agota en el propio dictamen de conciencia, en rehusar un deber jurídico que se considera injusto”⁹.

⁸ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, **Sentencia de 25 de abril de 2007, expediente 2863-2006.**

⁹Prieto Sanchís, Luis, **Desobediencia civil y objeción de conciencia, objeción de conciencia y función pública.** Pags. 14 y 15.



Pietro Sanchís plantea que en el marco jurídico hay dos posiciones que el estado puede tomar ante la objeción de conciencia estas son, una permisiva que permita al objetor eludir la norma o eximiéndole de la sanción una vez producida la infracción.

Se define doctrinariamente “Como la actitud de aquel que se niega a obedecer un mandato de la autoridad, un imperativo jurídico, invocando la existencia, en el seno de su conciencia, de un dictamen que le impide realizar el comportamiento prescrito¹⁰”.

“La objeción de conciencia incluye toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas –no meramente psicológicas-, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético”¹¹.

La motivación para el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia (en los Estados en los que se encuentra reconocido) radica en la búsqueda de un derecho más humano y consiente de la libertad de conciencia de las personas, esto implica su ejercicio en todos sus aspectos, considerando como parte de la persona, su concepción del mundo desde la psiquis de este.

¹⁰ Sonia Lucia Valenzuela Urbina, **Libertad de religión, comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala**, Tomo I. Pag.485.

¹¹ Pietro Sanchís, Luis. Ob. Cit. Pag. 15.



Se puede decir que la objeción de conciencia es un Derecho Humano que permite a la persona objetar el acatamiento de una norma legal específica, de forma personal, por motivos morales, éticos y religiosos que lo llevan a considerarla injusta o incorrecta.

Para poder decir que la objeción de conciencia es un derecho humano, se debe verificar si tiene bases constitucionales y/o reconocimiento dentro de los tratados y convenios firmados y ratificados por Guatemala.

1.4. La objeción de conciencia en el derecho internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece, en su Artículo 1º, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos dotados como están de razón y conciencia, con lo cual está reconociendo, a nivel universal, la conciencia como elemento humano. Por otra parte, el Artículo 18 señala que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, el cual incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. Dicho Artículo configura el contenido esencial de la libertad de conciencia, entre otros.

1.4.1. Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia o Discriminación Fundada en la Religión o las Creencias

“Considerando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos internacionales de derechos humanos se proclaman los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley...”, el primer considerando de esta declaración explica los



principios que son aplicables en cuanto a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones, en busca del estricto respeto a los mismos y su libre ejercicio sin ningún tipo de limitación por diferencias de credo o religión.

“Considerando que el desprecio y la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de cualesquiera convicciones, han causado directa o indirectamente guerras y grandes sufrimientos a la humanidad, especialmente en los casos en que sirven de medio de injerencia extranjera en los asuntos internos de otros Estados y equivalen a instigar el odio entre los pueblos y las naciones...”se reconoce el problema que ha generado, incluso conflicto armado, a nivel internacional, ante el irrespeto a la libertad de religión y conciencia, razón por la cual, se considera necesario tomar las medidas pertinentes, en pro de la paz social .

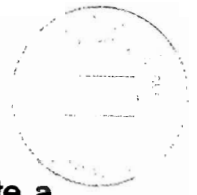
En el Artículo 1 numeral 1. Se establece: “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” se determina que el reconocimiento para la libertad en estos tres tipos se encuentran entrelazadas. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, está es, la libertad para la elección de convicciones religiosas a toda persona o incluso la no elección de religión alguna, gracias a su libertad de pensamiento, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, les concede el derecho a su libre manifestación, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. De esta manera reconoce dicho convenio el derecho a tener las convicciones que cada persona considere correctas, a manifestarlas en público como en privado, enseñar sobre las mismas y su práctica puede ser tanto individual como en colectivo.



En el numeral 2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección. Con esto se pretende garantizar la libertad de religión al no ser objeto de amenazas ni coacciones que puedan limitar su libertad de credo. Por su parte el numeral 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás. En este numeral se establecen los límites a la libertad de religión, pensamiento y conciencia los cuales responden al orden público y las leyes que delimitan y garantizan el mismo, así, como el respeto a los derechos de las demás personas en búsqueda de una convivencia social pacífica.

Dentro de esta declaración se establece la prohibición a la discriminación por motivos religiosos y su protección por los Estados partes, los cuales se comprometen a velar por el reconocimiento de la libertad de pensamiento, religión, conciencia y convicción. Así como la obligación para los Estados, de establecer dentro de su ordenamiento jurídico, leyes que permitan el libre ejercicio de dichas libertades y la adopción de mecanismos para protección de las mismas. En el caso de Guatemala, este reconocimiento y compromiso es de suma importancia para sus habitantes; debido a la variedad de etnias y culturas reconocidas constitucionalmente, cada una, con diferentes concepciones del mundo y por ende distintas bases ideológicas que se deben respetar.

Se establece la libertad de los padres a elegir la educación religiosa de los hijos menores de edad, y todo lo concerniente a las prácticas religiosas, por ende, se reconoce la libertad de culto, que conlleva el poder llevar a cabo sus cultos o rituales, en un lugar de su elección sin limitación alguna, el poder recolectar ingresos o



contribuciones y otras atinentes al libre ejercicio de las religiones. El único límite a estos derechos es la seguridad, el orden público y el respeto al derecho de los demás.

1.4.2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos -Pacto de San José

Dentro de esta convención también se reconoce el derecho a la libertad de conciencia en el “Artículo 12. Titulado libertad de conciencia y de religión, numeral 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión...Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”. En cuanto a lo establecido en el numeral primero son muy similares a las consideradas en la ley contra la discriminación religiosa con la diferencia que en el pacto se expande y explica detenidamente las características y alcances de estas libertades; como derecho humano se establece la universalidad de este derecho para toda persona, sin distinción alguna; continua reconociendo la libertad de elección de la religión de su elección e inclusive el derecho a no profesar ninguna religión, en países tan conservadores como Guatemala esto aun no encuentra eco,al ser prácticamente obligatorio dentro de algunas comunidades indígenas como parte de su cultura la continuidad de las creencias religiosas.

Otra característica que se le adjudica es la de poder llevar a cabo el ejercicio de dicho derecho de forma individual como colectiva, tanto en público o en privado toda vez no afecte al orden público.

El numeral segundo “2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de



religión o de creencias”. De igual manera se reconoce la no limitación a la libertad de religión y conciencia. Y el numeral “3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”. Lo establecido en las convenciones y pactos mencionados son muy similares imponiendo todas como límite el orden público y el respeto al derecho ajeno.

En su numeral “4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Este también reconoce el derecho de los padres a determinar bajo qué línea religiosa serán educados sus menores hijos en el uso de la patria potestad.

Esta convención reconoce el derecho a la objeción de conciencia, en la religión o creencias que la persona elija, el cual puede llevar a cabo tanto de forma pública como privada, sin más límites que los de proteger la seguridad, el orden y los derechos de los demás.

Habiendo establecido las bases internacionales al derecho a la objeción de conciencia dentro de los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, se determinará en qué situación se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala.



1.5. Derecho a la objeción de conciencia en la Constitución Política de la República de Guatemala

La historia de Guatemala en épocas de la colonia no reconocía ni permitía otra religión que no fuera la católica, tanto para los colonos españoles como para el pueblo conquistado.

La libertad de credo religioso quedó establecida en el régimen constitucional de la misma Constitución Federal de Centro América, reformada en 1835 que dispuso: “Los habitantes de la República pueden adorar a Dios según su conciencia. El gobierno general las protege en la libertad de culto religioso. Mas los Estados cuidarán de la actual religión de sus pueblos; y mantendrán todo culto en armonía con las leyes”. Este respeto a la libertad religiosa se mantuvo inclusive en el sistema jurídico supremo del régimen conservador al estipular “mas los que sean de otras creencias, no serán molestados por ellas”¹²

Al inicio de la Época Liberal se limita el derecho a la libertad de religión y lo permite únicamente dentro de los templos destinados para ello y restringe el derecho a la objeción de conciencia estableciendo que dicho derecho, no permitía oponerse al cumplimiento de las obligaciones civiles y políticas, lo mismo sucedió con la Constitución de 1945 la cual reconocía la libertad de religión, mas no la objeción de conciencia, y declarándose ilegal cualquier tipo de discriminación por motivos religiosos.

¹²Maldonado Aguirre, Alejandro, **Nuestra Constitución en Opus Magna Constitucional Guatemalteco**. Pág.70.




En la Constitución de 1956 “reconoce el derecho de cualquier persona de “exteriorizar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que la paz y el orden público.¹³”

La Constitución de 1965 mantuvo los mismos lineamientos agregando limitantes a la práctica religiosa el respeto debido a los símbolos patrios. Esto imponía conductas que podían ser contrarias a las distintas religiones y limitaba la libertad de religión y conciencia, época en la que cabe destacar iniciaba el conflicto armado interno en el contexto de un gobierno militar.

La Constitución de 1985 eliminó la exigencia al respeto de los símbolos patrios, y agregó el respeto debido a la dignidad y a los fieles de otros credos, con lo cual el Estado de Guatemala reconoce el principio de no discriminación e igualdad y una verdadera libertad de culto.

La Objeción de Conciencia como tal, no se encuentra reconocida en la Constitución actual, el reconocimiento que se establece dentro de ella, es el Artículo 36 “Libertad de Religión: El ejercicio de todas las religiones es libre... Dentro de este Artículo se encuentra determinado el ejercicio de las religiones como una libertad.... Toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado... Se reconoce el derecho a practicar la religión o creencia de las cuales emana la conciencia que determina dentro de los individuos la diferenciación entre lo que consideran bueno o malo elegido libremente sin limitantes de poder hacerlo públicamente... Por medio de la enseñanza, el culto y la observancia... se reconoce el derecho a poder transmitirlo a través de la enseñanza, el culto y la observancia de sus bases religiosas y

¹³Ibid. Pag.70.



creencias...sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985)” Impone como límite el mismo reconocido internacionalmente en Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos, el orden público y el respeto a los derechos de los demás; la única diferencia con los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos es la mención a “el respeto debido a la dignidad de la jerarquía” se considera que lo que se pretendía, era evitar señalamientos por razones religiosas a los distintos líderes de fe y el reconocimiento y respeto de los distintos credos.

Pese que no hay un reconocimiento expreso a la objeción de conciencia per se en la Constitución Política de Guatemala, en esta se reconoce la preeminencia de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico Nacional, dicho reconocimiento se encuentra en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; por ende el reconocimiento a la libertad de conciencia, que conlleva al derecho a la objeción de conciencia, el cual se encuentra reconocido en La Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros Convenios y Tratados firmados y ratificados por Guatemala, forma parte del ordenamiento jurídico, como considera la Corte de Constitucionalidad, en lo que se denomina bloque de constitucionalidad, al ser parte de los derechos fundamentales de las personas y en la misma jerarquía jurídica que el derecho a la libertad de religión y los demás derechos individuales reconocidos dentro de la Constitución.



CAPÍTULO II

2. La jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia tiene su origen en el derecho romano, la evolución de esta figura se dividió en cinco etapas: arcaica, antigua, preclásica, clásica y postclásica. La época arcaica concluye con la creación de la ley de las doce tablas que fueron base de su ordenamiento jurídico, su interpretación se llevaba a cabo por los pontífices siendo estos los únicos con acceso a dichos criterios de interpretación (cabe destacar que ellos eran de los pocos que sabían leer y escribir), considerándose que dicha labor provenía de iluminación divina y por ende incontrovertibles e incuestionables; esta época concluyó a finales de la República cerca del 304 A.C con ella la jurisdicción se tornó laica y pública.

Con el inicio de la época preclásica surgieron los prudentes quienes emitían un tipo de dictamen llamado responsa. En la época clásica la jurisprudencia adquirió carácter oficial y alcanzó su máximo esplendor se le consideraba la parte más importante del derecho romano, se caracterizó por ser casuística llevado a cabo por juristas lo cual vinculaba a los jueces. Durante esta época los juristas tenían varias funciones, responderé (consultas verbales), cabere (redactar documentos jurídicos), agere (asesoría a las partes) y el scribere (elaboración de obras literarias y docencia).

Se les llamó iuris prudentis a las personas que se consideraba con especiales conocimientos jurídicos y poseer la capacidad investigativa, para dar soluciones justas, a las cuales se les llamó iuris prudentia y designa el oficio como el arte de conocer el derecho, lo cual requería recursos intelectivos sofisticados. Durante el principado de Augusto creó el ius respondiendi, otorgado a los juristas más destacados, que los



autorizaba a emitir opiniones *lex auctoritates* a lo cual obligaba a los jueces a decidir en base a ellas. El conocimiento producido conjuntamente con las actividades orientadas a obtener este conocimiento, se les llamó *iurisprudentia* y a sus operadores *iurisprudentes*. El príncipe Adriano al terminar su principado determinó que los dictámenes de los juristas tuvieran fuerza de ley.

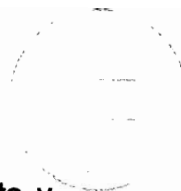
En la Época Postclásica Justiniano mandó a crear una compilación conocida como *Digesto Romano*, el cual contenía: doctrina legal, los *ius publici responderendi* (jurisprudencias elaboradas por *jurisconsultos*), y las leyes. Dentro de esta se encuentra una definición de jurisprudencia elaborada por Ulpiano que la designaba como "la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto."

En la actualidad aún se conserva la figura de la jurisprudencia de raíces romanas, a continuación se establecerá su concepto y alcances.

2.1. Jurisprudencia y doctrina legal

Para poder establecer lo que es la jurisprudencia y su diferencia con la doctrina legal, es necesario establecer, cuál es la jurisdicción que le atañe a dichos conceptos.

Existen dos tipos de normas jurídicas, las ordinarias, las cuales son elaboradas por el poder legislativo, en Guatemala, el Congreso de la República, y las normas constitucionales, las cuales fueron elaboradas por la Asamblea Nacional Constituyente, ente que únicamente tubo vigencia mientras conformaba la nueva Constitución.



Dicha Asamblea creó dentro de nuestra actual constitución un tribunal permanente y especializado en materia constitucional, encargado de la defensa del orden constitucional, para su correcto desempeño, se le concedió independencia de los tres poderes del Estado y sus resoluciones son vinculantes para todas las autoridades estatales, por ser el más alto órgano jurisdiccional en materia constitucional, produce jurisprudencia especializada en temas constitucionales. Ese tribunal es la Corte de Constitucionalidad.

En palabras de Cordón Aguilar: "La naturaleza de la jurisdicción constitucional, al estarle encomendada como función esencial la defensa del orden supremo (Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala), hace que sus interpretaciones no solo vinculen al poder público y a la ciudadanía, como acontece con todo fallo jurisdiccional, sino que determina en definitiva, en el caso de los pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad, el sentido que debe conferirse a las normas de Ley fundamental¹⁴", de tal manera cada fallo emitido por dicho ente, producen jurisprudencia.

Necesario es determinar la definición de jurisprudencia, para Clemente de Diego no consiste simplemente en el conocimiento teórico y en la combinación abstracta de las reglas y principios del derecho, sino también, y sobre todo, "en el arte bien difícil de aplicar el derecho al hecho, es decir, de poner la ley en acción, de restringir o extender su aplicación a las innumerables cuestiones surgidas en el choque de los intereses y en la variedad de las relaciones sociales. La jurisprudencia en definitiva sería aquella norma contenida en el fallo de un juez o tribunal o en el conjunto de ellos; en un sentido material, es el fallo mismo o conjunto de ellos; en sentido formal, es el modo de juzgar,

¹⁴Cordón Aguilar, Julio Cesar. **Teoría Constitucional**, Pag.15.



el hábito o criterio de apreciación, interpretación y subsunción que en el fallo o conjunto de fallos se contienen”¹⁵.

De la anterior definición se extrae, en primer lugar, que es la aplicación del derecho (debe ser un derecho vigente) por los tribunales de justicia encargados de dicha labor, la cual no se estanca en la ley sino que requiere de un estudio realizado por el juez, que conlleva tanto el conocimiento de la ley como de los principios y doctrinas del derecho, sin olvidar el contexto social y los eventos ocurridos para encuadrar correctamente en la norma jurídica. De tal manera se produce serias complicaciones ante las diferentes circunstancias con las cuales se encuentra, en el caso concreto, los jueces y magistrados, que son tan variadas que sería imposible legislarlas todas.

La Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 emitida por el Congreso de la República de Guatemala) en el Artículo segundo establece: “ARTICULO 2. Fuentes del derecho. (Reformado por Decreto 11-93 del Congreso de la República). La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará....”De aquí se puede extraer que dicha norma les da un orden a la evaluación de los distintos criterios a tomar en cuenta por el juzgador, en primer lugar se debe observar la ley, en segundo, la jurisprudencia que cabe destacar complementa a la ley, es decir, la extiende, le da cabida en los casos concretos bajo el estudio de los especialistas a la correcta aplicación legal, abarcando un todo jurídico, respetando siempre la jerarquía de las leyes y haciendo uso de los principios y doctrinas legales e incluso de la costumbre en caso de necesidad, ante laguna legal, siempre que esta no sea contraria a la ley ni al orden público.

¹⁵ SchielcManzor, Carolina. **La Jurisprudencia como fuente del Derecho: El papel de la Jurisprudencia**, Pág. 182.



En palabras de Alberto Spota: “La jurisprudencia, la practica forense, ese derecho que alrededor de los códigos se va constituyendo, origina una inagotable fuente jurídica, que ya extiende, ya restringe, ya altera, la ley escrita... Sea para colmar las lagunas legislativas, sea para hacer progresar el derecho escrito, nuestras costumbres, a través de la jurisprudencia, van elaborando el nuevo derecho, tomándolo congruente con la evolución, económica, social y moral misma”¹⁶.

De tal forma definiré la jurisprudencia como el estudio del derecho y la aplicación de las leyes principios y doctrinas legales por los jueces que sientan criterios para la aplicación jurídica, determinando como se debe interpretar cada precepto legal; es la ciencia del derecho aplicada al caso concreto.

Y como doctrina legal, considero, la repetición de la misma línea de jurisprudencia en tres o más casos en el mismo sentido de forma ininterrumpida por lo que se convierten en criterios legales de aplicación obligatoria con carácter de ley profesional, para los jueces e intérpretes, dicha doctrina puede variar si posteriormente el tribunal se desliga de la línea interpretativa usada dentro de la jurisprudencia.

2.2. Jurisprudencia constitucional

Habiendo determinado que la jurisprudencia es el estudio y la aplicación del Derecho, es necesario estudiar la jurisprudencia constitucional guatemalteca y así conocer cuáles son sus alcances.

¹⁶Spota, Alberto G. **El juez y el abogado y la formación del derecho a través de la jurisprudencia**, Pág. 55.



Como fuente del derecho, en la doctrina, se encuentran postulados positivos y negativos.

El primer postulado positivo es el que apoya la jurisprudencia por ser una especie de costumbre o derecho consuetudinario. La segunda se basa en que al ser la jurisprudencia una aplicación de los principios jurídicos debe de tomarse como fuente de derecho. Tanto CastanTobeñas como Puig Peña “reconocen la existencia de una tesis avanzada para la cual poco importaría el reconocimiento formal de la jurisprudencia como fuente del derecho. Por el simple hecho de que la jurisprudencia se imponga incontrastablemente en la vida judicial, se demuestra de forma indiscutible que es una fuente jurídica”¹⁷.

En Guatemala si se encuentra reconocida expresamente la jurisprudencia, como fuente de derecho tal como se citó anteriormente en el Artículo segundo de la Ley del Organismo Judicial, así como en el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual establece: “La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los Tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Se establece de esta manera el carácter obligatorio que adquiere la doctrina legal a nivel nacional. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido” De lo anterior se establece que en materia constitucional la doctrina legal se da al haber tres fallos jurisprudenciales en el mismo sentido; la Corte puede separarse de este criterio establecido en su doctrina, en un fallo en diferente sentido, a menos que se produzcan

¹⁷.Ibid. Pág. 186.



en este nuevo sentido tres fallos, lo cual modificaría la doctrina anterior imponiendo nueva doctrina legal.

Como punto de partida el Artículo 43 hace mención de la interpretación, lo que en palabras de Cordón Aguilar “se hace necesario dejar sentado que la interpretación de la Constitución es, ante todo, interpretación jurídica, aunque dotada de ciertas peculiaridades, dada la singularidad de la norma objeto de interpretación. Con ello lo que se intenta destacar es que la interpretación de la Constitución tendrá por objeto averiguar el sentido de esta y sus alcances para su correcta aplicación, en su carácter de Ley fundamental¹⁸”.

En el Artículo 43 de la Ley de Amparo y Exhibición personal y Constitucionalidad, podemos claramente diferenciar que en nuestro ordenamiento jurídico a cada sentencia emitida le llamaremos jurisprudencia, pero al haber tres fallos jurisprudenciales contestes en el mismo sentido, ininterrumpidos le llamaremos doctrina legal. Así como denotamos que la ley establece la obligatoriedad de la observancia de dicha doctrina legal.

Con respecto a la jurisprudencia y a la competencia de la Corte de Constitucionalidad en caso de inconstitucionalidad, dicho tribunal dictó sentencia en la inconstitucionalidad identificada con el número 1822-2011 que en su primer considerando establece: “La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y, por ello, debe conocer de las impugnaciones interpuestas contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general a las que se ha formulado reproche de inconstitucionalidad, total o parcial.

¹⁸Cordón Aguilar, Julio Cesar, **Teoría Constitucional**, Pag.11.



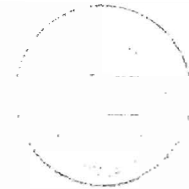
Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados, de modo que entre dicha ley y las normas de inferior jerarquía debe existir completa compatibilidad. En consecuencia, ante un planteamiento de inconstitucionalidad se debe proceder a estudiar, confrontar e interpretar las normas cuestionadas con las disposiciones constitucionales que los accionantes denuncian vulneradas. Es viable el conocimiento y resolución por parte del máximo Tribunal Constitucional, de las inconstitucionalidades producidas por la omisión legislativa cuando ésta redunde en violación al texto constitucional y Supremacía de la Constitución, al regular de forma incompleta una norma o la ausencia de ésta". De esta forma la Corte denota su papel de intérprete en defensa del Orden Constitucional y su influencia en la labor legislativa nacional.

Se puede extraer de la sentencia referida algunas características importantes en cuanto a la jurisprudencia constitucional

-Se tomará como base de partida la constitución.

-Se establecen tres fases para determinar la constitucionalidad de la norma: el estudio, la confrontación con la Constitución e interpretar ambas normas.

-La Corte de Constitucionalidad es el ente encargado de conocer sobre todas las inconstitucionalidades incluso conocer por ausencia de norma legal que vulnere la Constitución esto se daría ante lagunas legales o la falta de legislación necesaria para garantizar derechos fundamentales.



2.3. Efectos de la jurisprudencia constitucional guatemalteca

La jurisprudencia constitucional se encuentra reconocida como ya se estableció, en una de las leyes constitucionales, como lo es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Dicha ley se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico siendo la ley procesal en cuanto a las garantías Constitucionales.

La exigencia del respeto a dichos preceptos legales por ende se ubican por sobre el ordenamiento jurídico ordinario, de observancia obligatoria y con fines interpretativos (en cuanto a la jurisprudencia) que velan por dar la mayor protección a las personas en materia de derechos fundamentales. Por tal razón la Corte de Constitucionalidad utiliza el criterio Pro-Homine o Pro Persona; en palabras de Cordón Aguilar, se lleva a cabo, bajo las siguientes reglas de aplicación:

“-Optar siempre por la solución que privilegie el reconocimiento y garantía de los derechos y que refleje mayor respeto por la dignidad de la persona.

-En caso de antinomia: acudir a la norma más amplia en cuanto a la protección del derecho.

-Ante distintas opciones interpretativas: elegir aquella que favorezca la garantía del derecho.

-Exige una interpretación extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, ofreciendo mayores garantías a los derechos y libertades de la persona.




-De manera inversa, demanda una interpretación restrictiva cuando se trata de establecer restricciones o límites al reconocimiento o ejercicio de un derecho”¹⁹

Es una herramienta que se puede utilizar por litigantes al poder determinar de una forma extensiva, como se aplican los derechos fundamentales; teniendo en cuenta el principio pro persona como criterio emitido por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sobre el cual se debe invocar en el caso concreto en beneficio de su representado.

Otro de los criterios emanados de la Jurisprudencia Constitucional guatemalteca que atañe a la presente investigación, es el conocido como Bloque de Constitucionalidad. Como se puede constatar en la sentencia 1822-2011 la Corte de Constitucionalidad de Guatemala determina lo que se entiende por “bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal...Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. En Guatemala el fundamento legal para el reconocimiento e incorporación de los preceptos en materia de derechos humanos la encontramos en la Constitución (Artículos 44 y 46).

La sentencia en mención establece como base del bloque de Constitucionalidad el Artículo 44 referente a los derechos inherentes a la persona; este abarca todos los

¹⁹Cordón Aguilar, Julio Cesar, en conferencia **Interpretación en materia de Derechos Fundamentales**, Guatemala, 5 de febrero de 2013.



derechos del ser humano desde una concepción ius naturalista que considera que las personas poseen derechos por el simple hecho de ser personas, como el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, etc.... esta alusión hecha por el constituyente, reconoce cualquier vacío que hubiese podido quedar en la Constitución, en materia de derechos básicos, así como la protección a este tipo de derechos aunque no estuviesen expresamente plasmados en la Constitución; sin más límite que el principio del interés común prevalece sobre el particular. Por otra parte el Artículo 46 establece el principio de la preeminencia de los derechos humanos; debido a que la constitución está conformada por derechos humanos positivados ante el compromiso que el Estado de Guatemala adquiere al firmar los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos, considerados los derechos mínimos necesarios en pro de la dignificación del ser humano, teniendo en cuenta esto, este Artículo le otorga la misma escala jerárquica a los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos firmados y ratificados por Guatemala que la misma constitución; ante un vacío legal una norma que limite derechos elementales de las personas, se le da cabida el reconocimiento internacional como parte del derecho constitucional guatemalteco y su preeminencia sobre el derecho interno.

Continua mencionando la sentencia 1822-2011 "...El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél²⁰".

La sentencia estudiada denota que en materia de derechos humanos es este tribunal el único con la facultad de reconocer como parte del ordenamiento jurídico nacional los

²⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Sentencia con fecha 17 de julio de 2012 del expediente 1822-2011.

derechos humanos que no se encuentren reconocidos en la Constitución, previo el análisis necesario, para determinar que los mismos, primero hayan sido firmados y ratificados por el Estado de Guatemala, segundo que no entren en conflicto con las leyes nacionales y sean verdaderos derechos humanos, que aunque no estén literales en la Constitución Política de la República de Guatemala, deban ser reconocidos como parte del bloque de constitucionalidad, en pro del beneficio de los habitantes de la Nación.

En resumen, los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad amplían el conocimiento en cuanto a la forma de interpretar las normas fundamentales, a estos fallos les llamamos jurisprudencia. Al existir tres fallos en el mismo sentido ininterrumpidos, existe doctrina legal, emanada de la jurisprudencia Constitucional Guatemalteca, la cual adquiere carácter de ley profesional y por ende obligatorio en cuanto a la interpretación de las normas constitucionales, vinculando las decisiones emitidas por el Estado con relación a la aplicación correcta de dichas normas. Así como a las que aunque no estén expresamente dentro de la Constitución, se reconozcan como parte de la norma suprema, al ser materia de derechos humanos firmados y ratificados por Guatemala, por lo cual adquiere el Estado de Guatemala, el compromiso de reconocerlos e incluirlos dentro de su ordenamiento jurídico.



CAPÍTULO III

3. Derecho a la objeción de conciencia en el derecho comparado

Los Tribunales Constitucionales a nivel mundial se han enfrentado con el reto de dilucidar las demandas en las que los habitantes solicitan el reconocimiento a su derecho a la objeción de conciencia; en el presente capítulo, se evaluarán algunas de estas sentencias, con fines comparativos, evaluándose jurisprudencias canadienses, españolas, holandesas, colombianas, argentinas, venezolanas. Que servirán de referencia para establecer como se reconoce el derecho a la objeción de conciencia dentro de la jurisprudencia constitucional extranjera, las características evaluadas dentro de estas sentencias y algunos ejemplos de planteamientos de objeciones de conciencia ejercidas tanto correcta como incorrectamente.

3.1. La objeción de conciencia en el derecho constitucional comparado

La objeción de conciencia ha tenido reconocimiento dentro de las constituciones como parte de los derechos fundamentales de varios estados, especialmente en Europa, tal es el caso de Alemania (Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, aprobada por la Asamblea Representativa) que en el Artículo 4.3 establece: “Nadie podrá ser obligado contra su conciencia a prestar servicio militar con las armas” En Portugal se encuentra en el Artículo 41 de la Constitución “Libertad de conciencia, religión y culto” en su numeral uno se establece, “Será inviolable la libertad de conciencia, religión y culto... (Constitución de Portugal de 2 de abril de 1976, Asamblea Constituyente.)”. Y en el numeral cinco del mismo Artículo, se reconoce el derecho a la objeción de conciencia especialmente en cuanto al servicio militar obligatorio. “Los objetores estarán obligados a prestar servicio no armado con duración idéntica a la del servicio militar obligatorio”. Por otra parte en la constitución de los Países Bajos se



establece en el Artículo 1.-“Todos aquellos que se hallen en los Países Bajos serán tratados de manera igual en las mismas circunstancias (reconocimiento del derecho de igualdad). No se permitirá ninguna discriminación fundada sobre la religión, las convicciones personales, las opiniones políticas, la raza, el sexo o cualquier otro motivo” se establece la no discriminación por razón de las libertades establecidas como derechos fundamentales, pese a que no se le denomina objeción de conciencia se establece como convicciones personales, en el Artículo 6 numeral 1. “Todos tienen derecho a manifestar libremente su religión o sus convicciones, de nuevo reconoce el derecho a la libertad de religión y convicciones no solo para una persona sino colectivamente, salvo la responsabilidad de cada uno conforme a la ley”, determina la responsabilidad de las personas en el ejercicio de estas libertades. 2. En relación con el ejercicio de este derecho fuera de edificios y de lugares cerrados, la ley podrá establecer normas para la protección de la salud, en interés de la libre circulación y para combatir o prevenir desórdenes (Constitución del Reino de los Países Bajos de 17 de agosto de 1983)” los límites establecidos al igual que en la mayoría de estados son únicamente el orden público y la seguridad general.


En la Constitución Española se establece en el Artículo 30 numeral 1. “Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España... Dentro del numeral uno se da una obligación para los españoles, en cuanto al servicio militar, con carácter de norma constitucional, pero en el numeral 2 del mismo Artículo ... La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria (Constitución Española, Aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978)” De esta manera reconoce el derecho fundamental a la objeción de conciencia, al servicio militar obligatorio.

Dentro de las constituciones europeas mencionadas que reconocen el derecho a la objeción de conciencia, en la mayoría su reconocimiento expreso se da para el servicio militar obligatorio, mismo que provocó conflictos, debido a su incompatibilidad ante las obligaciones militares y el ejercicio de la mayoría de religiones que conllevan convicciones morales, éticas e ideológicas no bélicas, y por ende totalmente contrarias a las militares.

Por otra parte una de las actas constitucionales canadiense reconoce el derecho a la objeción de conciencia en el Artículo 2, establece: "Toda persona tiene las siguientes libertades fundamentales:(a) la libertad de conciencia y de religión;(b) la libertad de pensamiento, creencia, opinión y expresión, incluida la libertad de prensa y otros medios de comunicación" (Acta Constitucional de Canadá de 1982). A diferencia de las constituciones Europeas que reconocen el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, la constitución canadiense no delimita el derecho a la objeción de conciencia únicamente al servicio militar obligatorio, sino de forma universal al conjunto global jurídico.

Cabe destacar que pese a estar reconocido el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, este se ha eliminado en casi todas las naciones, la mayoría de estas Constituciones datan de hace aproximadamente 30 o 40 años de su entrada en vigor, en dicha época era muy común la imposición del servicio militar obligatorio.

El reconocimiento al derecho a la objeción de conciencia no se encuentra establecido en muchas constituciones a nivel mundial. En otros ordenamientos se encuentra reconocido dentro de las normas ordinarias, en la mayoría de igual manera que los mencionados Artículos Constitucionales, se refiere al derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio.



Pese al poco reconocimiento que se encuentra dentro de las leyes de los distintos Estados, este es invocado por las personas que consideran limitada su libertad de conciencia y quieren que se les reconozca su derecho a apearse a su libertad de conciencia y por ello plantean una objeción de conciencia, por lo cual en la jurisprudencia constitucional comparada se encuentran muchas sentencias al respecto de las cuales se estudiarán algunas.

3.2. La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional extranjera

En el precedente evaluado se determinó que en varios países se encuentra en la más alta escala jerárquica el reconocimiento a la objeción de conciencia, en muchos otros se encuentra reconocido dentro del ordenamiento jurídico ordinario y en algunos, como Guatemala, no se encuentra reconocido dentro del ordenamiento jurídico nacional, al menos no dentro de las leyes, es aquí donde la función de la jurisprudencia enriquece los ordenamientos jurídicos que por alguna razón el legislador ha obviado, de tal forma, se evaluarán algunas de las jurisprudencias de los tribunales constitucionales extranjeros, para determinar cuál es la línea de reconocimiento para el derecho a la objeción de conciencia.

El tribunal Constitucional de Bolivia dentro del expediente planteado por la procuradora de los derechos humanos de dicho país como representante del señor Alfredo Días Bustos quien es testigo de Jehová desde 1994 y parte de las creencias de dicha religión les prohíbe ser parte de cualquier forma de organizaciones con fines bélicos, como lo es el ejército.

En el ordenamiento jurídico de Bolivia se tiene contemplado como obligatorio el servicio militar, y un pago único como aporte al ejército nacional, a lo cual el señor Días

Bustos objetó de conciencia, habiendo sido rechazada su solicitud de abstenerse a prestar el servicio militar obligatorio y el pago referido, que por razones de conciencia son contrarias a sus creencias religiosas.

Razón por la cual llegó a plantear un amparo ante el tribunal constitucional basándose en el Pacto de San José Artículo 12 como parte de los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente, solicitando se le extienda la solvencia de dicho servicio militar que en Bolivia es necesaria para ejercer otros derechos. A lo que el tribunal consideró dentro de su resolución conveniente determinar como primer punto los conceptos utilizados y a utilizar, debido a que en dicho país no se encuentra regulado dentro de su ordenamiento jurídico el derecho a la objeción de conciencia, sentencia que por su amplitud en la materia del derecho a la objeción de conciencia se evaluará en adelante, de tal manera el tribunal establece²¹ "... En ese orden cabe señalar que la recurrente denuncia la vulneración del derecho a la objeción de conciencia de su representado. Según la doctrina, la objeción de conciencia, es la potestad que tiene una persona para resistirse a obedecer un imperativo jurídico o mandato jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que le impide sujetarse al comportamiento prescrito por el ordenamiento jurídico. Es pues una potestad que permite al individuo negarse a cumplir una obligación establecida por el Estado, como es, entre otros, el servicio militar obligatorio, cuando esa actividad constituye la realización de conductas que se contraponen a sus convicciones íntimas; de manera que los Estados, en el marco de las normas previstas por el derecho internacional de los Derechos Humanos, lo consagran como un medio o mecanismo de exoneración de la obligación estatal como el servicio militar obligatorio. Es importante aclarar que la objeción de conciencia no es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, pues forma parte constitutiva o es inherente al derecho humano de la libertad de conciencia; un Derecho Humano


²¹Sentencia Constitucional Bolivia, 1662/2003 – R, Sucre, 17 de noviembre de 2003, expediente 2003-07400-15-RAC



consagrado por las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos; así como por la Constitución de algunos países....

Dentro del estudio realizado por el tribunal Constitucional bolivariano cabe destacar que en la sentencia referida se reconoce el derecho a la objeción de conciencia, y se le considera una potestad del individuo a negarse al acatamiento a un imperativo legal. Este tribunal lo considera derecho dependiente de la libertad de conciencia, y su reconocimiento se basa en las normas internacionales en materia de Derechos Humanos.

También se realiza dentro de la misma un estudio doctrinario considerado por dicho tribunal en cuanto a la objeción de conciencia "...El derecho a la libertad de conciencia, según la doctrina es la facultad o capacidad que tiene una persona para actuar en determinado sentido, o para abstenerse de hacer algo o actuar en determinado sentido, en función a sus convicciones, a su ideología o su propia manera de concebir el mundo. Es un derecho que, si bien nace en el valor supremo de la libertad en su esfera del status personal, implica modelos de comportamiento que se estructuran sobre la base de su formación académica, social, moral y religiosa, y condicionan a la persona en su comportamiento en la sociedad y encauzan el ejercicio de su libertad ; pues la formación que la persona recibe y asimila cotidianamente le permite estructurar su sistema de valores y convicciones, así como el formar los criterios propios para la calificación de lo bueno, justo, equitativo, oportuno...". Continúa la sentencia especificando lo que se considera por libertad religiosa imponiéndole el único límite del orden público, el respeto a las demás creencias y la no imposición de credos. Se establece en dicha sentencia la complejidad de la libertad de conciencia debido a que es necesario establecer el entorno social en el que se desenvuelve la persona y la forma en la que ha sido educada, así, la evaluación para el juzgador encargado de conocer sobre dicha objeción se torna complicada, al tener que evaluar



estos aspectos y los argumentos del solicitante para determinar que la objeción planteada sea realmente fundada en cuestiones de conciencia.

Bolivia en su Artículo 3 constitucional establece como religión oficial la católica y reconoce la libertad de toda clase de cultos. Mas en ninguna ley se reconoce como parte del ordenamiento jurídico el derecho a la objeción de conciencia, dentro de la misma sentencia, considera el derecho a la objeción de conciencia, un elemento constitutivo del derecho a la libertad de conciencia y no como un derecho autónomo.

Tal como Guatemala el tribunal de Bolivia reconoce el bloque de constitucionalidad para las normas en materia de Derechos Humanos no consagradas en la Constitución, las cuales pasan a formar parte del ordenamiento jurídico en el mismo nivel jerárquico que las Constitucionales. Al entrar al estudio específico del caso planteado el tribunal considera "... Con relación al derecho a la libertad de conciencia corresponde señalar que, como se tiene referido precedentemente, para abstenerse de hacer algo o de actuar en determinado sentido, en función a sus convicciones, a su ideología o su propia manera de concebir el mundo; empero, el ejercicio de este derecho no es absoluto, pues está limitado por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas..."²². Se considera que debido a la igualdad no se les puede eximir a los objetores de conciencia del servicio militar obligatorio sin que presten algún tipo de servicio sustitutivo, el cual debe de establecerse en búsqueda de igualdad para la población... la aplicación de la objeción de conciencia plantea la necesidad de contar con un marco normativo que regule las condiciones mínimas dentro de las cuales ha de reconocerse el derecho de objetar el servicio militar obligatorio invocando razones de libertad de conciencia o de libertad religiosa, así como los mecanismos y procedimientos de comprobación mínima de las convicciones que, naciendo del ámbito

²² Ibid.Pag.5.




del derecho a la libertad de conciencia , o el derecho a la libertad de religión, le impidan materialmente a la persona a prestar el servicio militar obligatorio, de manera que el Estado esté compelido a reemplazar el servicio militar con otro que no afecte ese fuero íntimo de sus convicciones o creencias; finalmente, que dicho marco normativo establezca los servicios sociales sustitutos que el objetor de conciencia podrá prestar para ser liberado del servicio armado...”²³. El tribunal deniega el amparo al establecer que no se le había obligado a prestar el servicio militar obligatorio, siendo que se le eximió del mismo únicamente quedándole el pago que el señor Díaz se niega a realizar, en base a su derecho a la objeción de conciencia y se considera esta es una alternativa que le exime del servicio militar obligatorio sin violentar su derecho a la objeción de conciencia.

Otro punto a destacar dentro de la sentencia bolivariana es el concerniente al establecimiento de la obligación para el objetor de comprobar sus convicciones en base a las cuales está invocando dicho derecho, esto con el fin de no permitir algún tipo de desobediencia civil confundida o disfrazada en la libertad de conciencia. Así como la obligación del Estado de evaluar y garantizar que dicha libertad esté en pleno goce para sus habitantes.

Otro fallo que aborda el derecho a la objeción de conciencia y no únicamente contra el servicio militar obligatorio es el emitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Buscarini y otros contra San Marino, en este caso los interponentes fueron elegidos democráticamente para el parlamento, por los pobladores de San Marino, en la juramentación se establece la obligación a hacer referencia al evangelio durante la misma, los parlamentarios no lo hacen por lo cual se les conmina so pena de no poder tomar el cargo, ante dicha coerción seden a hacer la juramentación sobre el evangelio y denuncian la vulneración de su derecho de libertad de religión y conciencia “, dicho

²³ Ibid.Pag.7.



Tribunal observa que independientemente de los objetivos mencionados por el Gobierno eran legítimas o no -una cuestión sobre la que no consideró necesario pronunciarse - no estaba en duda que, en general, el derecho sanmarinense garantiza la libertad de conciencia y de religión. En el presente caso, sin embargo, obliga a los candidatos a tomar el juramento sobre los Evangelios es equivalente a la exigencia de representantes elegidos por el pueblo a jurar lealtad a una religión en particular, requisito de que no era compatible con el Artículo 9 de la Convención. Dado que la Comisión había señalado, con razón, en su informe, sería contradictorio que el ejercicio de un mandato destinado a representar diferentes puntos de vista de la sociedad en el parlamento, este sujeto a una previa declaración de compromiso con un conjunto particular de creencias. Dicha limitación, no podía considerarse necesarias en una sociedad democráticaⁿ²⁴ .

En dicha sentencia, se reconoce el derecho a la objeción de conciencia como parte de la libertad de conciencia, no solo aplicable al servicio militar obligatorio, sino aun contra leyes vigentes de carácter tradicionalista que de alguna forma obligan a ser parte de una religión, lo cual está en contra de la libertad de religión y de conciencia; importante resaltar que los interponentes eran representantes elegidos por el pueblo y que se les obligó a prestar juramento sobre el evangelio, pese a hacer constar que esto iba contra sus creencias y que el pueblo era quien los había elegido, por dicha razón se reconoció la violación denunciada a sus derechos de libertad de religión y conciencia lo cual se consideró por parte de los parlamentarios satisfacción suficiente.

La Corte canadiense falla en el caso Derechos humanos - Libertad de conciencia y de religión - Libertad de expresión - Libertad de la discriminación - propaganda Hate – Los demandados por la distribución de volantes que contienen crudos comentarios, duras y

²⁴Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 9418.2.1999, comunicado de prensa emitido por el Registrador, sentencia en el caso de Buscarini y otros contra San Marino.


degradantes sobre las prácticas sexuales potenciales de parejas del mismo sexo. El demandado, en nombre de los activistas verdad cristiana, distribuye cuatro volantes en los buzones de varias casas en Saskatoon y Regina en 2001 y 2002. Cuatro personas que recibieron los volantes presentaron denuncias alegando que el material en ellos “promueve el odio contra las personas por su orientación sexual”. El solicitante nombró un Tribunal para conocer de las quejas. El Tribunal llegó a la conclusión de que los volantes contravenían el Código. El demandado apeló, argumentando que estaba ejerciendo su derecho a la libertad de expresión y la libertad de religión y de conciencia, que los volantes no violan el Código. Por otra parte, sostuvo que si la exposición material, se dirige hacia la conducta sexual, no es un motivo prohibido. Si el comportamiento sexual es un motivo prohibido en el sentido de la orientación sexual, sostuvo que se debe ser demasiado amplia e ineficaz en la medida en que entra en conflicto con s. 4 y 5 del Código y s. 2 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades²⁵. En casos como este es cuando la labor de los jueces e intérpretes posee una importancia indispensable al ponderar, cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer; en el caso del derecho a la objeción de conciencia, como se ha evaluado en los distintos Convenios, Tratados y Convenciones en materia de Derechos Humanos, así como en las sentencia hasta el momento evaluadas el único límite que se establece a la libertad de religión y de conciencia (libertad que produce el derecho a la objeción de conciencia), es el derecho de los demás y la conservación del orden público, el cual puede alterarse ante una conducta ofensiva que contraviene con la dignidad de las personas así como un trato discriminatorio ante su libertad de elección de orientación sexual. Por tales razones es importante resaltar que el derecho a la objeción de conciencia se ponderara ante el conflicto surgido en especial al alterar o pretender alterar los derechos de las demás personas, motivo por el cual se les denegó el amparo al objetor de conciencia que pretendía basar la propaganda discriminatoria en su derecho a libertad de conciencia cuando el único límite que se encuentra a este tipo de derechos es el respeto a los derechos de los demás y el orden público.

²⁵ Francisca Pérez-Madrid. **Incitación al Odio Religioso o Hate Speech y Libertad de Expresión.** Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 19 (2009).

Por su parte el Comité de Derechos Humanos en sus consideraciones generales N.22 del año 1993 con respecto al derecho a la objeción de conciencia evaluaba el derecho de las personas a negarse a cumplir el servicio militar basándose en el Artículo 18 del Pacto de San José el comité hace notar que muchos estados ante estas circunstancias han eximido del servicio militar obligatorio prestando un servicio nacional alternativo, hace notar el comité que en el Pacto no se establece el derecho a la objeción de conciencia pero que considera que se deriva del Artículo 18 del Pacto y menciona: “.... Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar. El Comité invita a los Estados Partes a que informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del Artículo 18 y sobre la naturaleza y la duración del servicio nacional sustitutorio...”²⁶. En estas consideraciones del Comité de Derechos Humanos considera que del Artículo 18 del Pacto de San José emana el derecho a la objeción de conciencia como parte de los Derechos Humanos, dicha objeción al servicio militar obligatorio y exhorta a los Estados parte que poseen este tipo de obligación para sus habitantes, a reconocerles un método alternativo a dicha obligación, el cual debe pasar a formar parte del ordenamiento jurídico. Asimismo solicita que se les haga saber las conclusiones a las que llegaron para determinar en el derecho comparado las opciones que se pueden sugerir a los demás estados partes.

El mismo comité en su comunicación N.666/1995 interpuesta por un objetor de conciencia al servicio militar obligatorio, a quien se le impuso el método alternativo siendo este del doble del tiempo que se presta el servicio militar, por tal razón considero “... 10.3. La cuestión que tiene que resolver el Comité es si las condiciones

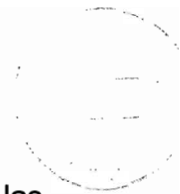
²⁶ Comité de Derechos Humano. **Observaciones Generales No. 22, 1993**, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, HR/GEN/1/Rev.7, párr.11



concretas en que el autor tuvo que cumplir la prestación social sustitutoria constituyen una violación del Pacto. El Comité observa que, a tenor del Artículo 8, los Estados Partes pueden exigir un servicio de carácter militar y, en caso de objeción de conciencia, un servicio nacional sustitutorio, a condición de que tal servicio no sea discriminatorio. El autor ha alegado que el requisito de la legislación francesa de que el servicio nacional sustitutorio dure 24 meses en lugar de los 12 meses del servicio militar es discriminatorio y viola el principio de la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley que se establecen en el Artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su posición de que el Artículo 26 no prohíbe todas las diferencias de trato. Sin embargo, como el Comité ha tenido ocasión de afirmar repetidamente, toda diferenciación debe basarse en criterios razonables y objetivos. A este respecto, el Comité reconoce que la ley y la práctica pueden establecer diferencias entre el servicio militar y el servicio nacional sustitutorio, y que esas diferencias pueden, en casos particulares, justificar un período de servicio más largo, si la diferenciación se basa en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio en cuestión o la necesidad de una formación especial para prestarlo. En el presente caso, sin embargo, las razones aducidas por el Estado Parte no mencionan ningún criterio de ese tipo, o sólo mencionan criterios en términos generales sin referirse concretamente al caso del autor, sino que se basan en el argumento de que la duplicación de la duración del servicio es la única forma de poner a prueba la sinceridad de las convicciones del individuo. En opinión del Comité, este argumento no satisface el requisito de que, en el presente caso, la diferencia de trato se basa en criterios razonables y objetivos. En estas circunstancias, el Comité considera que se ha violado el Artículo 26, ya que el autor ha sido objeto de discriminación en razón de su convicción de conciencia²⁷.

Se puede determinar que los objetores de conciencia pueden solicitar un servicio sustitutivo al servicio militar obligatorio, este no puede excederse en virtud de la

²⁷ Comité de Derechos Humanos, **Frédéric Foin v. Francia**, Comunicación No. 666/1995 (1999), CCPR/C/67/D/666/1995, párr. 10.3



igualdad que para todos los habitantes debe existir, así lo determina en las consideraciones arriba estudiadas por el Comité de Derechos Humanos, que considera necesaria la legislación de un método alternativo para los objetores de conciencia al servicio militar obligatorio, siendo que la exoneración del mismo sería un trato desigual quienes deben prestar dicho servicio, en este caso nos encontramos con el extremo opuesto, quien está en condiciones desiguales es el objetor a quien se le impone un servicio del doble del tiempo establecido al servicio militar obligatorio por lo que es considerado discriminatorio a su libertad de religión y conciencia.

La Comisión de Derechos Humanos en su observación general No. 22 de 1993 con respecto a la libertad de religión y conciencia, establece los parámetros a tomar en cuenta en la interpretación de las referidas libertades, los cuales deben ser considerados en la aplicación del derecho a la objeción de conciencia... 8. El párrafo 3 del Artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias. No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral... Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el Artículo 18. El Comité señala que el párrafo 3 del Artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por la Declaración, tales como la seguridad nacional... El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición. Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen

disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación...²⁸.

Se determina que los casos en los que los estados partes pueden limitar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, deben ser con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, esto requiere una ponderación en la que se evalué el no violentar de manera discriminatoria las libertades en cuestión.

En cuanto a los alcances de la libertad de pensamiento conciencia y religión la misma Comisión establece en la observación 22, 1993 arriba mencionada, "... 4. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse "individual o colectivamente, tanto en público como en privado". La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto. La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo. Además, la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad

²⁸ Comisión de Derechos Humanos. **Observación General No. 22 de 1993**

de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosos”²⁹.

De lo anterior se extrae que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho que puede ser ejercido tanto particular como colectivamente, reconoce su derecho a la práctica de sus costumbres y ritos, y la amplitud de actividades que ello conlleva, lo interesante de las observaciones de la comisión estudiada es todo lo que puede abarcar y que podría ser considerado en determinado momento por alguna persona en ejercicio de sus derechos religiosos violentada cualquiera de dichas costumbres, así como el derecho de los padres a determinar qué clase de educación impartirán a sus hijos en cuanto a sus ideologías.

Con respecto a la igualdad y la libertad de conciencia el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones generales N.28, del año 2000 consideró “... 21. Los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y la libertad de adoptar la religión o las creencias que uno elija, así como la libertad de cambiar de religión o creencia y de expresarla, estén garantizadas y amparadas en la ley y en la práctica en las mismas condiciones y sin discriminación para el hombre y la mujer. Estas libertades, amparadas por el Artículo 18, no deben ser objeto de más restricciones que las que autorice el Pacto y no deben quedar limitadas en virtud de, entre otras cosas, normas por las cuales haya que recabar la autorización de terceros o de la injerencia de padres, esposos, hermanos u otros para su ejercicio. No se puede invocar el Artículo 18 para justificar la discriminación contra la mujer aduciendo la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; por lo tanto, los Estados Partes deberán proporcionar información acerca de la situación de la mujer en lo que toca a su libertad de pensamiento, conciencia y religión, e indicar qué medidas han adoptado o se proponen adoptar para erradicar y prevenir la


²⁹ Ibid. Pág.18.

vulneración de estas libertades respecto de la mujer y proteger sus derechos contra la discriminación³⁰. Así establece la prohibición a la objeción de conciencia que pretenda llevar a cabo tratos discriminatorios aduciendo libertad de pensamiento, conciencia y religión, ni la imposición por parte de los cónyuges padres y hermanos hacia las mujeres, que por razones culturales históricas, no han poseído la información necesaria, para determinar con total libertad, cuál será su inclinación ideológica, sin ningún tipo de presión.

Importante resaltar que dicho comité, reconoce como obligación de los estados partes del Pacto de San José, la divulgación al género femenino, de sus derechos de pensamiento, conciencia y religión. En el caso de Guatemala la dificultad se incrementa ante la falta de recursos y la inaccesibilidad a la educación que en especial en el área rural viven la gran mayoría de mujeres, quienes no tienen conocimiento de la gran mayoría de sus derechos mucho menos de su derecho a escoger su religión y exigir el respeto de sus convicciones éticas, morales y religiosas.

Otro caso interesante para esta investigación es el identificado STC 154/2002, de 18 de julio de 2002 del Tribunal Constitucional Español en el que los señores Pedro Alegre Tomás y Lina Vallés Rausa, (accionantes del amparo) padres del menor Marcos Alegre Vallés quien tras un accidente en bicicleta comenzó a padecer hemorragias nasales, por lo cual sus padres buscaron ayuda médica, detectándole insuficiencia de plaquetas, determinaron los médicos que el tratamiento a seguir era una transfusión de plaquetas, tratamiento al que los padres del menor se opusieron haciéndole saber a los médicos que siendo ellos Testigos de Jehová sus convicciones religiosas consideraban las transfusiones como pecado. Los médicos del hospital solicitaron una orden judicial que autorizara la transfusión de plaquetas que necesitaba el menor, haciéndoles saber a sus padres de la concesión de la autorización judicial, estos no intervinieron,

³⁰ Comité de Derechos Humanos. **Observaciones generales N.28, del año 2000**



permitiendo se hiciera la transfusión ordenada por el juzgado, en el momento en que los médicos trataron de llevar a cabo la transfusión, el menor se negó rotundamente a recibirla, alterándose de manera tal, que los médicos consideraron que no era prudente obligarlo a recibirla. Los padres del menor solicitaron que se le diera de alta para poder buscar un método alternativo en otro centro hospitalario, y así fue, no habiendo encontrado en ningún otro centro el método alternativo, por haberle detectado síndrome de pancetopenia grave, debido a una aplaxia medular o a infiltración leucémica, y el único tratamiento posible para dicha condición era la transfusión que el menor se negaba a recibir y los padres se negaban a convencerlo de recibir la misma. Aproximadamente dos días del diagnóstico y encontrándose en su residencia, tras una orden judicial para entrar en el domicilio del menor y prestarle asistencia medica con el tratamiento adecuado prescrito por los diferentes médicos que evaluaron al menor; los padres de este no se opusieron sino accedieron y colaboraron al traslado del menor, este al llegar al centro hospitalario ya se encontraba en grave estado de salud y pese a haber recibido el tratamiento adecuado fue prestado demasiado tarde, el menor falleció. Hechos por los cuales fueron denunciados los progenitores del menor del delito de homicidio por omisión con la circunstancia atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que producen obcecación, como muy cualificada, y la circunstancia agravante de parentesco. En primera instancia fueron absueltos de los cargos por lo que llegaron a casación en la cual se les condena por el delito de homicidio calificado a la pena de dos años con seis meses, plantean amparo haciendo saber que se vulnera su derecho a la objeción de conciencia y libertad de religión. En el planteamiento del amparo argumentan "... El menor tenía suficiente juicio y en tales circunstancias —razona la demanda de amparo— los padres estaban obligados, antes que a hacerle desistir, a prestarle asistencia en el ejercicio personal y legítimo de sus propios derechos constitucionales de libertad de conciencia y religión, a la integridad física y moral y al rechazo a la tortura. La pretendida disuasión de los padres ante la negativa del hijo a ser transfundido —sin entrar en consideraciones sobre la supuesta bondad, injustificadamente prejuzgada, de las transfusiones de sangre— habría supuesto, por lo demás, una contribución (la más dolorosa y angustiosa, según se dice) a la

conculcación de sus derechos y a la violación de unas convicciones que los padres le inculcaron en el ejercicio de su derecho constitucional...”³¹

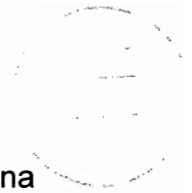
El Tribunal Constitucional español falló otorgando el amparo, considerando violentados los derechos de libertad de religión de los accionantes y anulando la sentencia de casación.

Continuando con los fallos jurisprudenciales, el Tribunal Constitucional canadiense, en el caso del apelante Gurbaj Singh quien practica sij ortodoxos bautizados. Él cree sinceramente que su religión le obliga a usar, en todo momento, un kirpan, que es una pequeña daga de metal que normalmente se enfundó y se la echó sobre el hombro. En 2001, mientras asistía a una escuela operada por el Demandado Comisión Escolar, a Gurbaj Singh se le cayó accidentalmente su kirpan por lo cual fue suspendido. En una carta de fecha 20 de diciembre de 2001, la Comisión Escolar explicó que Gurbaj se le permitiría regresar a la escuela con su kirpan toda vez cumpliera con ciertas condiciones. El 12 de febrero, sin embargo, la Junta de Gobierno del Demandado (le Conseil de la Comisión Escolar) celebró una reunión especial y adoptó la siguiente resolución:

"la disposición justa propuesta por la Comisión Escolar Marguerite-Bourgeoys el 21 de diciembre 2001 es de inaceptable y va en contra de la Sección 5 de las Reglas y Regulaciones: objetos peligrosos y prohibidos”.

La decisión fue mantenida por el Comité de revisión el 19 de marzo de 2002, que especifica que, en lugar de un kirpan real, uno simbólico en forma de un colgante o un modelo hecho de otro material inofensivo sería aceptable.

³¹ Tribunal Constitucional Español. **Sentencia STC 154/2002, de 18 de julio de 2002.**



Los apelantes luego presentaron un recurso de sentencia declaratoria, solicitando una declaración de que el alojamiento previamente acordado era válida y que se declare que la decisión del Comité de revisión, de fecha 19 de marzo de 2002 era nulo e inoperante. El 17 de mayo de 2002, el Tribunal Superior concedió la moción³².

El tribunal Constitucional consideró que el estudiante había sufrido interferencia en su derecho de libertad religiosa y se le había privado a asistir a un colegio público; estudiando si había sido dicha limitación necesaria, se realizó un análisis de hecho incluyendo la valuación del riesgo real que suponía el cumplimiento del deber religioso de Multani, en comparación con otros objetos potencialmente peligrosos de uso normal en las escuelas. A lo que el Tribunal concluye, aplicando la doctrina del minimal impairment que las autoridades del centro no habían buscado o aceptado una solución proporcionada que armonizara las exigencias de seguridad y los derechos del recurrente, de manera que la prohibición absoluta impuesta al alumno violaba su libertad de religión y de conciencia.

La proporcionalidad es un requisito indispensable en el momento de evaluar el indiscutible derecho a la libertad de conciencia y su consecuente derecho a la objeción de conciencia como parte de los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.

Como se observa en todas las sentencias evaluadas hasta el momento es necesario un examen de evaluación que en materia de derecho constitucional se le denomina ponderación el cual conlleva, a su vez, en palabras de Córdón Aguilar, “tres sub-principios: a) que la medida limitadora del derecho obedezca a un fin estrictamente basado en la Constitución, esto es un examen de adecuación entre los derechos o

³²Corte Suprema de Canada..**Multani v. ComissionscolaireMargueriteBourgeois**, 2006 SCC 6, J.E..2006-508.


bienes constitucionales cuya optimización se aduce perseguir y su relación con el régimen limitativo del derecho; b) que no exista otra medida menos gravosa para el derecho afectado con la que se logre la finalidad buscada; y c) que el perjuicio producido por la limitación introducida al derecho guarde equilibrio –proporción- con el beneficio que se deriven a favor del bien público , es el mero examen de proporcionalidad”³³.

En el caso muy conocido internacionalmente de la película La Última Tentación de Cristo en Chile, a dicha película no se le permitió su entrada al país y tras sentencia en la que las judicaturas nacionales establecían la prohibición de exhibición de la película. El Proceso Ilego ante la Corte Suprema de Justicia de Chile quien considero en su sentencia... “se señaló que en el filme la imagen de Cristo es deformada y minimizada al máximo. De esta manera, el problema se plantea en si es posible, en aras de la libertad de expresión, deshacer las creencias serias de una gran cantidad de hombres. La Constitución busca proteger al hombre, a sus instituciones y a sus creencias pues estos son los elementos más centrales de la convivencia y la pertenencia de los seres humanos en un mundo pluralista.... Nadie duda que la grandeza de una nación se puede medir por el cuidado que ella otorga a los valores que le permitieron ser y crecer. Si estos se descuidan [o] se dejan manosear como se manosea y deforma la imagen de Cristo, la nación peligra pues los valores en que se sustenta se ignoran... Con base en estas consideraciones que dicha Corte de Apelaciones, en fallo confirmado por la Corte Suprema de Justicia, prohibió la exhibición de la película La Última Tentación de Cristo³⁴

A raíz de esta sentencia el caso fue planteado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual la Comisión de Derechos Humanos consideraba vulnerados los derechos de libertad de Conciencia, Religión, pensamiento y expresión con los alegatos siguientes... “b. el reconocimiento de la libertad de conciencia se funda en el reconocimiento mismo del ser humano como ser racional y autónomo. La protección del derecho a esta libertad es la base del pluralismo necesario para la convivencia en

³³Ibid.. Pág.27.

³⁴ Corte Suprema de Justicia de Chile. **Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20 de enero de 1997, confirmada por la el 17 de junio de 1997**



una sociedad democrática que, como toda sociedad, se encuentra integrada por individuos de variadas convicciones y creencias; c. conforme al Artículo 12 de la Convención, “el Estado debe tomar las medidas necesarias y proporcionales para que las personas que profesan públicamente sus creencias conduzcan sus ritos y lleven a cabo su proselitismo dentro de los límites que razonablemente puedan imponerse en una sociedad democrática... e. la interferencia estatal afecta a quienes mantienen creencias que se relacionan con el contenido religioso de la película “La Última Tentación de Cristo”, ya que se ven impedidos de ejercitar el derecho a la libertad de conciencia al no poder ver la película y formarse su propia opinión sobre las ideas en ella expresadas. Asimismo, afecta a quienes pertenecen a otros credos o no tienen convicciones religiosas, ya que se privilegia un credo en perjuicio del libre acceso a la información del resto de las personas que tienen derecho a acceder y formarse opinión sobre la obra; f. los órganos del Poder Judicial prohibieron la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” basados en que la “visión de los personajes presentada en esta obra artística no se adecua a los estándares que en su opinión deberían haberse tenido en cuenta para describirlos”. Esto constituye una interferencia ilegítima al derecho de mantener o cambiar las propias convicciones o creencias y afecta, per se, el derecho a la libertad de conciencia de las personas supuestamente agraviadas por la prohibición.

En conclusión ante los alegatos referidos la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió “... Según el Artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el Artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película La Última Tentación

de Cristo no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias.

“Por tanto, la Corte, por unanimidad, 1. Declara que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores... 2. Declara que el Estado no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores...” (Caso La última tentación de Cristo. Chile 719).

De la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se extrae la delimitación de los derechos que los postulantes denunciaban como violados, de los cuales únicamente se consideró violado, el derecho a la libertad de expresión debido a que la limitación a la exhibición de dicha película, constituía una limitación a la libertad de expresión independiente de la índole religiosa implícita en ella. Estas son otras de las complicaciones que se presentan ante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, ante el desconocimiento del tema se pueden invocar violación al mismo, siendo que la violación no fuera de índole de conciencia y religión.

El Tribunal Constitucional Colombiano también reconoce el derecho a la objeción de conciencia y su relación con la libertad de religión y pensamiento lo cual quedó establecido en su sentencia C 614 de 1997 la cual es rica al abordar y conceptualizar lo que dicha corte considera por objeción de conciencia y su relación con las libertades de religión, conciencia y pensamiento así lo estableció “Aunque íntimamente relacionados, los derechos o “libertades” de religión, culto, conciencia, pensamiento y opinión, como los llamó el constitucionalismo liberal desde el siglo XVIII, tienen cada uno un objeto propio, una autonomía, que no permite confundirlos entre sí. Prima facie, puede decirse que esa relación se explica así: la libertad de conciencia, es una

consecuencia de las libertades de religión y de pensamiento; también, la libertad de cultos es consecencial a la de religión; por su parte, las libertades de religión y de pensamiento, son distintas y paralelas entre sí.

Por conciencia usualmente se entiende el propio e íntimo discernimiento sobre lo que está bien y lo que está mal. Este concepto conviene a lo que jurídicamente se entiende por el derecho a la conciencia moral; la aclaración es pertinente, dado que también existe la acepción psicológica, que hace relación al pleno uso de los sentidos y facultades de la mente, que, obviamente, no es lo que constituye el objeto de esta libertad individual.

En efecto, la libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto. En otras palabras, es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Por eso se dice que es un conocimiento práctico.

Por consiguiente, a diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad ³⁵.

³⁵ Corte Constitucional de Colombia, **Sentencia C 614 de 1997, Pág. 11.**

En el mismo orden de ideas, en la Sentencia T-547 de 1993 la Corte Colombiana explicó que “La dignidad humana, la excelencia del ser personal, requiere que la persona actúe libremente según su conciencia; por ello no se le puede impedir, principalmente en materia religiosa, que obre contra su recta conciencia, porque el ejercicio de la religión consiste ante todo en actos voluntarios y libres, por medio de los cuales la persona guía todos sus actos en función de la religión que profese, y por la misma naturaleza del hombre esos actos internos deben externamente manifestarse”³⁶.

En la Sentencia T-832 de 2002 consideró que existía una relación entre la libertad de conciencia y la libertad religiosa, afirmando que “el hombre como un ser proyectivo, estimativo y temporal ajusta su conducta a los cánones de una determinada religión en aras de obtener la satisfacción de una vida plena, trascendente y espiritual”. Agregó que era deber del Estado “asegurar que todos los creyentes tengan la libertad de actuar según sus propias convicciones y de prohibir aquellas coacciones o impedimentos que restrinjan el compromiso asumido por ellos de conducirse según lo que profesan”³⁷.

Sentencia T-547 de 1993 Corte Constitucional Colombiana. En esta oportunidad, el peticionario se había presentado ante la Policía Judicial a formular una denuncia penal por la desaparición de su hija. Requerido por el Jefe de la Policía Judicial sobre la obligación de prestar juramento para recibirle la respectiva denuncia, el peticionario le había manifestado que, por profesar la doctrina cristiana, su conciencia le impedía jurar. Ante la manifestación anterior, el citado funcionario se abstuvo de recibir la denuncia.

³⁶ Corte Constitucional Colombiana. **Sentencia T-547 de 1993..**

³⁷ Corte Constitucional Colombiana. **Sentencia T-832 de 2002.**

El peticionario interpuso entonces la acción de tutela, para la protección del derecho fundamental de la libertad de conciencia, a fin de poder denunciar debidamente sin necesidad de prestar juramento.

La Corte, al analizar la naturaleza jurídica de la obligación de prestar juramento en ciertas actuaciones procesales, sostuvo que, hoy en día, por juramento no debía entenderse la fórmula o el rito, sino el compromiso expreso o tácito de manifestar la verdad. Por lo anterior, concluyó que los delitos contra la administración de justicia consagrados en el Código Penal, aunque exigían para su tipificación del juramento, este debía entenderse no como la formalidad sino como la expresión de tal compromiso.

En el caso particular sujeto a estudio, la Corte encontró que se daba una relación directa entre el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la libertad religiosa; bajo estos supuestos, consideró que en el caso concreto, además de existir una vulneración del derecho a la libertad de conciencia, también se presentaba una violación del derecho al acceso a la administración de justicia. En tal virtud, se ordenó al Jefe de la Policía Judicial que recibiera la denuncia penal, exigiendo la utilización de palabras que expresaran el compromiso de decir la verdad. Esta sentencia, a pesar de haber sido proferida en 1993, en los años iniciales de la Corte, valida adecuadamente el derecho del objetor de conciencia.

Sentencia T-744 de 199638 Corte Constitucional Colombiana. En esta ocasión el padre de un menor interpuso acción de tutela, con el objeto de proteger los derechos fundamentales a la vida, honra, y salud de su menor hijo, los cuales consideraba amenazados con la actuación de los demandados, jefes de la Iglesia de los Testigos de Jehová. A su hijo, quien para esa época contaba con 16 años de edad, le

diagnosticaron cáncer en una rodilla, lo que motivó que los médicos concluyeran que lo más conveniente era amputar la pierna derecha del paciente, y procedieron a solicitar la respectiva autorización, la cual fue otorgada tanto por el paciente, menor de edad, como por su padre. No obstante, en la fecha en la cual se realizó la cirugía, el menor manifestó a los médicos, por escrito, que bajo ninguna circunstancia aceptaría recibir sangre vía endovenosa, debido a que la religión que profesaba, pues era Testigo de Jehová, le prohibía hacerlo. La Corte consideró que “la difusión y divulgación de los principios y fundamentos de un determinado credo religioso constituían una conducta legítima de los predicadores. Admitió también que la Ley le reconocía al menor adulto suficiente capacidad para ejercer sus derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; por lo anterior, la tutela no era procedente respecto de los jerarcas de la Iglesia de los Testigos de Jehová. Sin embargo, admitió como procedente la acción contra el Instituto de los Seguros Sociales, por cuanto esta institución debió haber atendido las directrices y la autorización del padre, titular de la patria potestad, dando en todo caso prevalencia al derecho a la vida del menor. Lo anterior por cuanto el ejercicio de la patria potestad le permitía a los padres orientar y participar en las decisiones de sus hijos menores adultos, y exigir que se diera prevalencia a las que ellos adoptaran, en caso de enfrentamiento o contradicción que pusiera en peligro el derecho fundamental a la vida de sus hijos”³⁸. La Corte concedió la tutela, ordenando al Instituto de los Seguros Sociales que prosiguiera con el tratamiento conforme a la autorización de los padres.

Otro de las más comunes objeciones de conciencia en la jurisprudencia constitucional es la objeción al aborto considerada como la negativa a llevar a cabo o cooperar directa o indirectamente en la realización de un aborto, debido a la consideración de

³⁸ Corte Constitucional Colombiana..**Sentencia T-744 de 199638.**

dicha participación como una grave infracción de la ley moral, o de la norma religiosa para el creyente.³⁹

En el caso de Guatemala el aborto es considerado un delito legislado en los Artículos del 133 al 140 del Código Penal. Siendo la única causa justificativa del mismo el caso del aborto terapéutico el cual consiste en riesgo inminente para la vida de la madre, diagnosticado y llevado a cabo por dos facultativos con el consentimiento de la madre.

En el mismo caso la legislación Española al despenalizar por algunas causas justificativas el aborto, tales como en el caso de Guatemala, ante riesgo inminente para la salud de la madre, así como el caso de que la concepción sea producto de delito y si el producto en gestación tiene malformaciones físicas o psíquicas, en todos los casos, se estipula un término prudencial para poder llevar a cabo el aborto, siendo necesaria la aprobación de la mujer y que el mismo sea llevado a cabo por un médico.

Este Artículo que despenalizaba en algunos casos el aborto fue cuestionado de inconstitucional por varias causas pero abordaremos únicamente lo relativo a la objeción de conciencia. Este es el caso clásico en el que los facultativos así como el personal técnico necesario para llevar a cabo el aborto en los presupuestos jurídicos permisivos, pueden plantear y se les reconoce su derecho a objetar de conciencia en cuanto a su participación en la técnica antes mencionada, así el Tribunal Constitucional Español determinó “lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el Artículo. 16.1 de la Constitución y, como ha

³⁹DomingoGutiérrez, María. **La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial.** Pág. 6.

indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales⁴⁰.

Pese a que en materia de derecho a la objeción de conciencia el reconocimiento español para la misma se limita dentro de la Constitución a normarla al servicio militar obligatorio, dentro de esta sentencia jurisprudencial se reconoce el derecho a la objeción de conciencia aun sin normativa expresa que lo reconozca en distintas circunstancias.

En el caso de Argentina el Tribunal Constitucional ha abordado desde distintas perspectivas el derecho a la objeción de conciencia como en el caso de “Bahamondez”, siendo este una persona de la tercera edad que profesa la religión de Testigo de Jehová razón por la cual se encontraba impedido según su conciencia, a recibir transfusiones sanguíneas pese a que ello pudiera producir la diferencia entre conservar la vida y fallecer, por lo cual los médicos solicitaron orden judicial para poder llevar a cabo las transfusiones necesarias para conservar su vida, las mismas tanto en primera como en segunda instancia fueron concedidas, pero el tribunal constitucional pese a que no dictó sentencia a favor o en contra por haber cesado la emergencia del señor Bahamondez, si se expresaron con respecto a las consideraciones a la negativa de recibir auxilio médico por un adulto haciendo saber que no se le podía limitar del derecho a negarse a recibir la transfusión en contra de su voluntad y sus convicciones, toda vez fuera una persona adulta en pleno uso de sus facultades mentales cuando este lo hiciera de forma expresa. No así a los menores de edad sin el consentimiento de sus padres o tutores legales o si la negativa de recibir la transfusión de un menor fuera emitida por los padres de este, si el menor si quisiera recibir el auxilio médico necesario, en tal caso no es válida la objeción de conciencia.

⁴⁰ Tribunal Constitucional Español. **Sentencia 53- 1985, Página 21.**

A manera de conclusión en cuanto a los criterios jurisprudenciales emanados de los distintos tribunales constitucionales estudiados, se puede determinar que el derecho a la objeción de conciencia se reconoce con base en los Derechos Humanos como parte de la libertad de religión y de conciencia reconocida en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos -Pacto de San José, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia o discriminación fundada en la religión o las creencias(anteriormente mencionados), sin importar si se encuentra regulado expresamente dentro del ordenamiento jurídico de los diferentes estados, debido a que estos al firmarlos y ratificarlos, se comprometen a incluirlos dentro del ordenamiento jurídico nacional; otra de las observaciones en que todos los tribunales concluían era en establecer la necesidad de que dicha objeción estuviera basada en criterios reconocidos como los de las religiones y no únicamente por cuestiones subjetivas improbables que pudieran esconder una desobediencia civil.

El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia es un derecho subjetivo de cada persona en base a sus convicciones religiosas, las cuales considera expuesta a un daño mayor en el caso de llevar a cabo la reglamentación objetada, este debe ser ejercido o solicitado de forma individual, toda vez no afecte el bienestar social ni en detrimento de los derechos de los demás, conservando de esta manera el orden público, pese a considerarlo de esta manera en varias de las sentencias evaluadas, esto radicaría en contrariedad con la normativa internacional en materia de Derechos Humanos debido a que las mismas reconocen estas libertades tanto individual como colectivas.



CAPÍTULO IV


4. Concepto y alcances del derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

La jurisprudencia Constitucional nos amplía el derecho aplicable en el territorio nacional, en caso de ambigüedad o laguna legal, así como la interpretación correcta y los alcances del articulado Constitucional; tal es el caso de la libertad de conciencia y su consecuente derecho a la objeción de conciencia la cual pese a estar reconocida en Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos firmados y ratificados por Guatemala, no se encuentra legislada dentro del ordenamiento jurídico nacional. El estudio realizado dentro de los expedientes acumulados 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007 establece el criterio emanado de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en cuanto a la objeción de conciencia y su reconocimiento, aplicabilidad y los parámetros bajo los que se rige dentro del ordenamiento jurídico nacional, siendo estos el objeto principal del estudio del criterio jurisprudencial ante dicho .

4.1. Resumen sentencia 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007

Los expedientes acumulados 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007 constituyendo planteamiento de inconstitucionalidad general, total y parcial que se promovió contra la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva.

Un grupo de personas lleva a cabo el planteamiento de inconstitucionalidad contra la ley arriba descrita, afirmaban que “la Ley impugnada viola, de la Constitución, los Artículos 3 (Derecho a la vida); 36 (Libertad de religión); 47 (Protección a la familia); 71



(libertad de enseñanza y de criterio docente); 73 (Derecho a la educación); 93 y 94 (Derecho a la salud)”⁴¹.

La Fundación Kinal hace referencia al “Artículo 10 de la Ley cuestionada, el cual establece: “Formación integral del adolescente. El MSPAS, en coordinación con el Ministerio de Educación y otras organizaciones públicas y privadas sectoriales, deben incluir en la currícula de formación contenidos sobre: derechos y responsabilidades para la promoción y auto cuidado de la salud, sexualidad y el embarazo precoz y no deseado, como factores de riesgo que contribuyen y afectan la morbilidad materno-infantil. Se denuncia que el verbo “deben” que aparece en dicho precepto viola el Artículo 71 de la Constitución, garante de la libertad de enseñanza y criterio docente, porque obliga al Ministerio de Educación y otras organizaciones públicas y sectoriales, a incluir en la currícula de formación, contenidos sobre derechos y responsabilidades para la promoción y auto cuidados de la salud, sexualidad y embarazo precoz “y no deseado”, como factores de riesgo que contribuyen y afectan la morbilidad materno filial. Exponen que, por la palabra “deben”, se obliga a impartir una materia determinada, lo que confronta la libertad como poder de obrar de una manera o de otra y de no obrar> que se garantiza al docente en el Artículo Ibíd. Con ello también denuncian violado el Artículo 46 principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, radicando su argumentación en el hecho de que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 27, establece que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales, favoreciendo la tolerancia entre las naciones y grupos étnicos y religiosos y

⁴¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Sentencia dentro de los expedientes acumulados 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007.** De fecha 8 de enero 2008.

garantizando la libertad de los padres de escoger el tipo de educación que ha de darse a los hijos”⁴².

Expone que con el término atacado “deben”, esta escogencia se traducirá en la aceptación del tipo de educación o en la abstención de inscribir a los hijos en los establecimientos educativos, lo cual viola el Artículo 73 de la Constitución que garantiza la libertad de los padres de escoger la educación que ha de impartirse a los hijos menores. Por último, invoca la accionante que, según criterio de esta Corte, por el hecho de que constitucional y legalmente, la educación privada o gratuita concurre con los fines del Estado, debe quedar encuadrada dentro de los ideales del Estado social y, consecuentemente, no puede tener un significado distinto de la función generadora de cultura que le corresponde en el proceso histórico de las naciones. Solicitó que se declare inconstitucional el verbo “deben” contenido en el Artículo 10 del Decreto impugnado.

Se exponía que la ley impugnada es inconstitucional en su totalidad por violar el derecho a la vida. Sus fundamentos se resumen: “a) conforme el Preámbulo de la Constitución y sus Artículos 1º, 2º y 3º, el Estado de Guatemala afirma a la persona humana como sujeto y fin del orden social; se impone como deber garantizar a los habitantes de la República la vida y protegerla desde del momento de la concepción; su primera razón de ser es el reconocimiento del valor de todo ser humano desde el primer momento de su existencia y, cualquier norma de rango inferior a la Constitución que crea condiciones en las que se pueda destruir un ser humano en gestación o que ponga en peligro su vida, ya sea de forma inmediata o mediata, o que ataque, aunque fuera de manera indirecta el derecho la vida de un ser humano ya concebido, es contraria a la Constitución; ... d) el silencio vulnerante se aprecia en los Artículos 1 que regula la provisión de “métodos de planificación familiar”; el 2 que prevé “mantener en

⁴² Ibid. Pág.2.

forma sostenible todos los métodos modernos de espaciamiento de los embarazos”; el 6 y 7 que mandan “proveer los métodos de planificación familiar” y “gama de métodos tradicionales y modernos de espaciamiento de embarazos”; el 11 que ordena garantizar la disponibilidad de “métodos tradicionales y modernos de espaciamiento de los embarazos”; el 12 que se refiere a “todos los métodos de espaciamiento de embarazos”; el 15 que ordena las campañas masivas “sobre los métodos tradicionales y modernos de planificación familiar”; el 17 que utiliza la palabra “anticonceptivos”, sin excluir ninguno; el 18 que regula las funciones de la Comisión Nacional de Aseguramiento de Anticonceptivos, entre las que se encuentra la “compra a escala de métodos modernos de planificación familiar y la logística de anticonceptivos”; el 19 que asegura el abastecimiento de métodos modernos de espaciamiento de embarazos; el 21 que norma la inclusión de una partida presupuestaria específica para la implementación de métodos anticonceptivos. Ninguna de las normas citadas hace exclusión o salvedad alguna, lo que da lugar a legalizar la utilización de métodos de espaciamiento de los embarazos que han sido creados para impedir el desarrollo de una persona en su fase embrionaria dentro del seno materno y, por ende, afirma, la ley en su totalidad viola el derecho a la vida”⁴³. Solicitaron que se declare la inconstitucionalidad total del Decreto 87-2005 del Congreso de la República.

Dentro de la parte considerativa de la sentencia en mención el primer considerando establece... “En función de juzgar la constitucionalidad de las leyes, la Corte de Constitucionalidad debe interpretar tanto el texto o la disposición constitucional que sirve de parámetro, como el precepto infraconstitucional sometido a juicio y, si en esta labor encuentra que los preceptos impugnados pueden guardar conformidad con la Constitución, por vía de una interpretación armonizable con ésta, es viable dictar una sentencia interpretativa, de carácter eminentemente declarativo, para evitar que una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, contrario a garantizar la supremacía de la Constitución, provoque detrimento o irrealización de los derechos que

⁴³ Ibid. Pág 5.

están llamados a garantizarse y protegerse por la propia Ley Fundamental. La interpretación que en tal caso realiza el Tribunal, vincula la futura conducta de los órganos y personas a quienes la norma se dirige y que, por ende, quedan obligados a observar el fallo en su integridad...”⁴⁴

No se ahondará en cuanto a la resolución de cada uno de los aspectos impugnados como inconstitucionales por no ser del interés de la presente, por lo cual se delimitara el análisis específico del tercer considerando de dicha sentencia el cual estudia la denuncia del Artículo 36 Constitucional el cual garantiza la libertad de religión, por considerar los impugnantes que dicha norma impone patrones o modelos de conducta que no necesariamente están acordes con las limitaciones que aplican distintas religiones, violándose con esto la libertad de religión. Esto debido a que los impugnantes atacaban el ámbito de aplicación de la ley establecido en el Artículo 2 de la ley impugnada y los destinatarios de la misma Artículo 3 por tal razón la Corte considero que “... el mero ámbito de aplicación de la ley no tiene relación alguna con los derechos humanos reconocidos en la Constitución; ello, porque las normas que regulan ámbitos de aplicación, a eso contraen su mandato... las normas que en todo caso pueden confrontar derechos humanos reconocidos en la Constitución, son aquellas que incorporen contenidos materiales y no las que, como el Artículo 2, no contienen regulación de esta naturaleza...”⁴⁵

En cuanto a los destinatarios de la ley, que básicamente se refería a todas las personas manda la ley que se asegure la promoción y aseguramiento del acceso equitativo de servicios de planificación familiar de tal manera la Corte considera que no se encuentra regulada una obligación para estos destinatarios de acceder a los servicios que regula “... Con las normas impugnadas, el Estado se limita a poner cierta información y prestaciones a disposición de los particulares, aceptando siempre el

⁴⁴ Ibid. Pág. 15.


⁴⁵ Ibid. Pág. 19

consentimiento de éstos. Por ello, no puede entenderse coartada la libertad del destinatario de proceder conforme convicción religiosa propia en cuanto al acceso de su persona a los servicios de planificación familiar, lo que descarta la vulneración de estas normas al Artículo 36 de la Constitución...⁴⁶ De tal forma la Corte determina que no encuentra violación en cuanto a los destinatarios de la ley por encontrarse establecida en la misma el derecho indiscriminado al acceso a la información y determinación de si se quiere o no acceder a la planificación familiar y en cuanto a los menores de edad, el acceso de estos a dicha información se encuentra limitada dentro de la ley para los menores de 13 años y los menores que quieran acceder al mismo deberán hacerlo en el marco de la patria potestad o tutela a que esté sujeto.

También se estudia la impugnación aludiendo a cuestiones de conciencia en donde la Corte establece que... “se consideran involucradas cuestiones de moral que solo atañe a la persona en su interior en su individualidad y en su libre convicción y, respecto de ello, el derecho de lo que se ocupa es de evitar normas que obliguen un cambio en la intimidad de la persona, es decir, sus normas deben ser la condición que haga posible el cumplimiento del destino moral de cada uno, garantizando la libertad de cada individuo. De ninguna manera el derecho debe ser el agente de cumplimiento de la moralidad, la cual sólo puede ser realizada y sólo tiene sentido en la medida que sea llevada a cabo libremente por cada sujeto. De esta manera, si la norma no incursiona ni obliga a cada cual a actuar, en cuanto a su persona e intimidad, en contra de los postulados de su conciencia, ningún reproche puede hacerse...”⁴⁷. De esta manera se deniega que el Artículo 3 de la norma impugnada sea inconstitucional por otorgar un derecho, mas no impone ninguna obligación personal para cada individuo que pueda ser sujeto de la misma.

⁴⁶ Ibid. Pag 19.

⁴⁷ Ibid. Pág. 20.



Los interponentes no denuncian que las normas impugnadas contraríen el derecho de practicar una religión o creencia, ni que se coarte el modo de hacerlo (público o privado) ni las vías (la enseñanza, el culto y la observancia). Su denuncia se contrae a afirmar que con las normas se pueden ver afectadas “las convicciones”, particularmente de aquellos a quienes se imponen conductas (aplicadores de la ley). Incorporan así, entre los elementos que componen la libertad de religión, aquel que consiste en la exigencia del respeto de la convicción interna y propia... A partir de esta denuncia en la que se invoca el derecho y la violación a sus convicciones la Corte comienza un estudio de varios Convenios y Tratados en materia de Derechos Humanos en relación a lo que el derecho a la libertad de conciencia atañe tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 en su Artículo 18. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo III.

En base a estas declaraciones la Corte determina que “...dentro de las mismas se da un tratamiento sin distinción a los derechos a la libertad de religión, de conciencia y de pensamiento, sin embargo en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 36 no se hace mención al derecho a la libertad de conciencia por lo cual la Corte determina que es en la doctrina donde dicho postulado adquiere vigencia y se hace mención dentro de la misma de algunos de los conceptos en los que basa sus consideraciones tales como... Guillermo Cabanellas afirma que libertad religiosa es el “derecho de profesar un credo religioso o ninguno y de realizar todos los actos que la creencia imponga, o abstenerse de todos ellos... constituye un género compuesto por dos especies: la libertad de pensamiento en materia religiosa o libertad de conciencia, y la libertad de cultos.” Gregorio Peces Barba indica que Libertad Religiosa es “el derecho a la formación crítica de la propia conciencia”. (Ambos autores fueron citados por Mónica Elizabeth Aldana Catalán en su tesis de grado denominada “El derecho

humano a la libertad religiosa. Doctrina, regulación y eficacia en el ordenamiento constitucional guatemalteco”. Universidad Rafael Landívar. 1998. Página 30)...”⁴⁸

“...Los accionantes contraen sus fundamentos, en cuanto a esta violación, a indicar, por un lado, que las normas impugnadas (en cuanto a métodos de planificación familiar) imponen patrones o modelos de conducta que no necesariamente están acordes con las limitaciones que aplican distintas religiones, violándose con esto la libertad de religión y, por otro, que tal violación ocurre porque la norma no hizo abstracción de personas con el objeto de no incluir aquellas que, por sus convicciones religiosas, no están de acuerdo con los métodos de planificación familiar. Agregan que la Ley, al obligar su aplicación en el ámbito Nacional, en todos los establecimientos de educación primaria y secundaria, establecimientos de salud pública, incluyendo al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS- y a las Organizaciones No Gubernamentales, exigen, en detrimento de la libertad religiosa, la participación en las actividades previstas en ésta, sin tomar en cuenta que hay entidades que por los principios personales y convicciones religiosas y morales, tienen motivos justificados para oponerse a la promoción de aquellos métodos, lo que también ocurre con el Artículo 6 cuestionado, al obligar a las ONG’S a observar las conductas previstas en la ley, sin tomar en cuenta aquéllas fundadas y sostenidas por entidades religiosas; aducen que igual ocurre con los Artículos 7, 9, 10, 13, 14, 15 y 20, cuya nota común es que las conductas allí mencionadas se obliga ejecutarlas al personal de instituciones públicas o privadas, cuyos principios religiosos no son compatibles con lo normado en la ley...”⁴⁹

Los argumentos antes relacionados permiten establecer que los accionantes cuestionan los mandatos contenidos en las normas atacadas, en tanto que pueden reñir con los postulados de la propia convicción y la moral. Luego, sin embargo, aclaran

⁴⁸ Ibid. Pág. 22.

⁴⁹ Ibid Pág. 22.

que tal vulneración no ocurre precisamente por lo regulado en forma general en dichas normas, sino por el hecho de que la Ley no haya hecho abstracción de personas con el objeto de no incluir aquellas que, por sus convicciones religiosas, no están de acuerdo con los métodos de planificación familiar. Sugieren con ello que la ley debió regular como facultativa la ejecución de las funciones y obligaciones en ella previstas o, bien, prever los casos de excepción a la observancia de la misma.

“...La primera pretensión no está acorde con la naturaleza coercitiva de la norma jurídica y, la segunda, con su esencia general y abstracta. Luis Recasens Siches sostiene que es característica de lo jurídico imponerse tanto si cuenta con la voluntad del individuo obligado como si ésta le es adversa, es decir, con impositividad inexorable, pues ello es algo que se desprende esencialmente de lo jurídico. Continúa afirmando que: “El sentido esencial del Derecho consiste en establecer los límites recíprocos y los enlaces necesarios entre la conducta de varios sujetos, para conseguir la ordenación de un modo objetivo y externo de la vida social”. Por eso, agrega, “Es obvio que el cumplimiento del Derecho no puede estar condicionado al azar de cuál sea la voluntad de los sujetos cuya conducta se quiere sujetar en una estructura colectiva... porque el Derecho es una organización de las relaciones externas entre los miembros de la sociedad, en aquellos puntos en que la conducta de unos es condición indispensable e imprescindible para los demás, esta organización no puede depender de la voluntad fortuita e imprevisible de los llamados a cumplir el Derecho...”. Concluye que “...La realización del Derecho no puede depender del querer de quien debe cumplir...”⁵⁰⁵¹.

En este punto es donde se encuentran las dificultades típicas del derecho a la objeción de conciencia el hecho que el Estado como encargado de normar las conductas no puede permitir su vulneración ni mucho menos como se pretendía en esta impugnación

⁵⁰ Recasens Siches, Luis, **Introducción al Estudio del Derecho**. Páginas 91 y 92

⁵¹ Ibid. Pág.24.

permitir que quede a criterio de los habitantes si acatan o no cualquier norma legal establecida el simple hecho de haber atravesado por el proceso legislativo correspondiente en el cual los representantes del pueblo hacen el estudio necesario, para determinar qué es lo mejor para el bienestar de la mayoría, por lo cual permitir dentro de la misma norma una limitante a cierto grupo desvirtúa totalmente su carácter jurídico e impositivo, exigible erga homines, ante tales circunstancias el método que las personas afectadas en cuanto a su conciencia pueden solicitar es la objeción de conciencia para que su actuar en particular se le permita sea contrario a la norma legal establecida, toda vez su objeción de conciencia sea comprobable.

Así la Corte establece que la legislación no se encuentra obligada como lo pretendían los impugnantes a delimitar o inclusive excluir a quienes tuvieran problemas de conciencia para acatar dicho mandato legal sin embargo determinó que el conducto utilizado era el erróneo "... se puede afirmar que, derivado de que la ley en cuestión tiene como objetivo desarrollar los derechos constitucionales enunciados, cualquier persona que, estando obligada a las actividades que la ley impone y que sienta, por su muy particular posición religiosa o de creencias, que tales actividades van en contra de su convicción, podría abstenerse de realizarlas, pero no en detrimento del derecho de los demás. Así lo sostuvo la Suprema Corte de la Nación Argentina en el fallo que se citó al afirmar que "el reconocimiento de la objeción de conciencia con fundamento en una determinada creencia religiosa en modo alguno implica dejar de lado el deber de los ciudadanos para con la sociedad temporal que integran, deber que por ser exigencia de la justicia legal o general es un imperativo de conciencia, exigible por los órganos del Estado". Con los razonamientos anteriores, lo que se pretende clarificar es que la Ley impugnada no debía, por su generalidad, crear excepciones a su cumplimiento. Ello no significa, sin embargo, que el reparo a la ejecución de las actividades previstas en la ley, fundado en cuestiones de conciencia, sea prohibido o imposible. Esta Corte estima que bien puede hacerse valer en los casos particulares las objeciones a ejecutar todas o algunas de las actividades o funciones previstas en la Ley cuestionada; éstos, desde luego, deben ser evaluados, calificados y en su caso

juzgados por las autoridades competentes y por vías distintas de la inconstitucionalidad general, a efecto de que se acepte o no la pretensión de no ejecutar la actividad o función prevista en la norma, siempre y cuando ello no redunde en detrimento del que, haciendo valer la garantía prevista en el Artículo 47 de la Constitución, pretenda acceder a los servicios regulados en la Ley impugnada.

En lo que al Estado se refiere, éste no es sujeto de protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, pues los mismos se garantizan a la persona, precisamente, frente al Estado. Éste y sus Organismos y entidades autónomas y descentralizadas, no pueden declararse a favor o en contra de religión o creencia alguna, ni pueden condicionar el cumplimiento de sus obligaciones a religión o convicción de ninguna clase... El Estado de Guatemala, conforme la Constitución actual, es laico. Así se advierte en el preámbulo de la Constitución en el que la Asamblea Nacional Constituyente reconoce la existencia de un Ser Supremo, sin hacer especificaciones o enumeraciones sobre los modos en que cada cual lo conciba o venere; simplemente hace evidente dicho reconocimiento al iniciar el texto del preámbulo invocando el nombre de Dios. Al hacer reconocimiento expreso de este derecho, se pronuncia en pro del respeto a la diversidad de cultos. Por ello, en lo referente a los obligados por las normas impugnadas, consistentes en los propios entes estatales (hospitales, centros de salud y Ministerios) y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, no encuentra esta Corte que se vulnere el derecho a la libertad de convicción o de conciencia, porque el derecho a la libertad de religión no está reconocido como garantía para el Estado ni para los entes públicos que, siendo parte del mismo, comparten su condición de laico, no llamado a profesar religión alguna como oficial, sino a respetar el ejercicio de las existentes...

...Tampoco se aprecia vulneración a la libre convicción respecto de los funcionarios que dirigen los entes o carteras estatales y los empleados de éstos, porque la ley no

les está obligando el uso, en su persona, de métodos de planificación familiar... Por el contrario, este es un asunto que atañe a cada persona en su individualidad y en su estricto interior y que se condiciona por su propia conciencia. Decidir tener hijos o no, el número y espaciamiento entre cada concepción, es una cuestión que incumbe a la intimidad de cada sujeto, por lo que el Derecho limitó su regulación a garantizar la libertad de la persona en cuanto a ello y, al emitir normas para garantizar la efectividad de aquella libertad, de igual manera continuó la postura de regular sólo derechos subjetivos de pedir, precisamente porque el asunto de que trata es una cuestión que atañe a la moral, a la intimidad y a la conciencia en la cual el derecho no debe interferir y no lo hace la ley en cuestión. Por ello, si la norma no obliga al funcionario o empleado a realizar, en su persona e intimidad, cualquiera de las actividades previstas en la misma, ninguna intromisión a su conciencia y libertad de observancia se aprecia...

Hasta este punto ya se determina que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, reconoce el derecho a la libertad de conciencia siendo este un derecho conexo al derecho a la libertad de religión y el mismo reconocido en Tratados en Materia de Derechos Humanos de los que Guatemala es parte, el cual podrá ser ejercido por cualquier persona que se considere afectada en cuanto a sus creencias religiosas, para el acatamiento en su persona de un precepto legal, no así en su función en cargo público a lo cual no se puede negar por ser el estado de Guatemala laico por tal razón la misma debe llevarse a cabo sin ningún tipo de tendencia religiosa.

También se sustenta la impugnación en la afirmación de los accionantes de que existen entidades de índole privada y Organizaciones No Gubernamentales, creadas por entidades de tipo religioso, cuyas creencias pueden estar en confrontación con las normas impugnadas. Invocan de esta manera, la existencia de un derecho a la libertad religiosa a favor de las iglesias y asociaciones religiosas o con fines religiosos y, por ende, la posibilidad de que éstas puedan resultar coartadas en su derecho de

conducirse en observancia de los lineamientos de la religión o creencia a la cual pertenezcan.

De tal forma la Corte evaluó si el derecho a la libertad de religión y de conciencia eran libertades exigibles de forma personal o también es un derecho exigible de forma colectiva. "... Para ello se estudiaron distintos Artículos de Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos tales como La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 18, regula el derecho humano a la libertad religiosa, lo que hace en los siguientes términos: "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión". Idéntica definición se encuentra en el Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966), último que en su Artículo 27 agrega: "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". La Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia o discriminación fundada en la religión o las creencias (aprobada y proclamada el 18 de noviembre de 1981 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas), centra su contenido en el derecho humano del individuo a tener la religión o creencia de su elección, así como la libertad individual y comunitaria, pública y privada, de manifestarla mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948) en su Artículo 3, señala: "toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público o en privado." La Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José – (suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, noviembre de 1969) en el Artículo 12 regula que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión y puntualiza que este derecho implica la libertad de

profesar y divulgar su religión o creencias, individual o colectivamente. Las normas internacionales antes señaladas, en los apartados remarcados –hechos por este Tribunal-, muestran que la libertad de religión si bien está reconocida para el individuo y le garantizan la libertad de que la ejerza solo, es decir, en su individualidad, no ignoran que ese derecho se ejerce también en colectividad. El reconocimiento de este derecho abarca entonces, la garantía de que la comunidad de personas a la que se pertenezca tampoco sufra menoscabo en el ejercicio de este derecho, porque ello, indudablemente, se refleja en detrimento del mismo. Estas comunidades pueden ser denominadas de distinta manera, sin que por ello varíe la intención de protección. En nuestro sistema constitucional y legal, dada la libertad que se garantiza, no se regula expresamente la denominación que debe dársele al grupo de personas que se reúnen con fines religiosos. La Constitución Política de la República, en su Artículo 37, hace referencia a la Iglesia Católica, para efectos de reconocerle personalidad jurídica y alude también a las iglesias, cultos, entidades y asociaciones de carácter religioso...⁵²

Con estas bases jurídicas la Corte determinó que por estar estas entidades conformadas por personas que poseen libertad de religión se les debe reconocer dicha libertad.

El considerando evaluado culmina denegando en definitiva la Inconstitucionalidad planteada al determinar que las objeciones a la ley se daban en cuanto al ámbito religioso por cuestiones de conciencia por las cuales es incorrecto que ante la misma se plantee una inconstitucionalidad debido a que dicha ley no contraria la Constitución sino el interés particular de los que se consideran afectados por los preceptos establecidos en dicha ley, para lo cual el medio correcto para evitar dicha aplicación sería la objeción de conciencia

⁵² Ibid. Pág.25.

4.2. Análisis de las entrevistas realizadas

Se llevaron a cabo entrevistas a tres profesionales del derecho, el Licenciado Nery Estuardo Rodenas Paredes, Abogado y Notario, Magister en Derecho Constitucional, abogado de la Arquidiócesis de Guatemala, Dr. Humberto Grazioso Bonetto, Abogado y Notario, Doctor en derecho, postulante de la inconstitucionalidad analizada, licenciada María Elena Méndez de Palomo, Abogada y Notaria, letrada de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

En cuanto al cuestionamiento sobre el concepto del derecho a la objeción de conciencia los entrevistados coincidían en que, es un derecho a objetar, para el Licenciado Rodenas, entendida la objeción como la expresión de voluntad desde una perspectiva filosófica o de principios morales, para la Licenciada Méndez estas también pueden ser éticas con todo lo que la ética conlleva, para el Doctor Grazioso, es la posibilidad de anteponer los principios morales a el acatamiento de un precepto "legal" entendido el precepto legal como la norma jurídica que se lleva a cabo conforme a lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece como ente encargado de la emisión de normas legales al Congreso de la República, esto produce normas que no precisan ser justas, mas si legales, hace la observación el jurista que el estado de derecho es un estado justo, mas el estado de legalidad no precisa serlo, por lo cual las personas obligadas a su acatamiento, se pueden encontrar ante un dilema interno, por la obligación que representa dicha norma y consideran necesario anteponer sus convicciones. Se determina, en base a lo expuesto por los entrevistados, pueden ser éticas, morales filosóficas y/o religiosas. Y de esta manera se oponen a acatar la norma legal que riñe con su conciencia.

Los entrevistados coincidían en el desconocimiento en cuanto al derecho de objeción de conciencia en el ámbito guatemalteco. El Doctor Grazioso considera que esto se debe a que la Constitución no reconoce este derecho, razón por la cual, cuando han intentado hacer uso del mismo, se han basado en el derecho a la libertad de religión (reconocida por la Constitución), por estar está ligada íntimamente al derecho a la objeción de conciencia. Por tal razón considera el Doctor necesario que se estudie más sobre el tema, se escriba más y sin lugar a dudas se legisle al respecto.

En torno a los límites a la objeción de conciencia el Doctor Grazioso hace notar, que para poder determinar los límites y todo lo correspondiente a la objeción de conciencia, es necesario regularla dentro del ordenamiento legal guatemalteco; mientras los Licenciados Rodenas y Méndez, coincidían en determinar que el límite a dicho derecho, es la afectación a el derecho de las demás personas. El Licenciado Rodenas considera que hay obligaciones constitucionales que no pueden ser objeto de una objeción de conciencia, en procura del respeto al estado de derecho, obligaciones tales como la defensa a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los alcances, se considera que son amplios, en cuanto a cualquier afectación a los derechos humanos de cualquier persona o grupo de personas con orientaciones religiosas o éticas en común, que consideren afectados sus derechos fundamentales por determinado precepto legal vigente, de esta manera los beneficios de la objeción de conciencia radicarían en un derecho más justo, que reconozca las libertades individuales internas de las personas, toda vez, no afecten de manera directa los derechos de los demás.

Con respecto a los casos aplicables, consideraron los expertos estos eran variados, desde la objeción de conciencia a cualquier pretensión de un servicio militar obligatorio, normas que fuesen en contra del derecho natural, así como en cuestiones de menores, informática, medios de comunicación, y cualquier precepto que afecte el bien común.

El Doctor Grazioso considera que la necesidad que existe del reconocimiento al derecho a la objeción de conciencia radica en el derecho positivo creado en base a las conveniencias de clase, dejando a un lado, el derecho natural, derecho este proveniente de la naturaleza del hombre y por ende justo. Creando leyes de esta manera legal, que obvia el derecho natural, se desvirtúa la justicia y su carácter elemental a la hora de legislar, por lo poco conveniente que esto se vuelve para los fines lucrativos de la clase dominante. Ante lo cual la objeción de conciencia resulta siendo, claro está, al reconocerse y legislarse correctamente, el medio idóneo para contrarrestar las injusticias que pudieran afectar en la conciencia de las personas que de otra manera, no les quedaría opción mas, que acatar normas que desde su perspectiva sean injustas, incorrectas y/o inmorales.

Los entrevistados coincidían en la necesidad de legislar con respecto al derecho a la objeción de conciencia, para determinar tanto su concepto jurídico, sus límites y alcances, los cuales servirían de base para el correcto ejercicio de dicho derecho.

4.3. Determinación del criterio establecido en la jurisprudencia constitucional guatemalteca

La Jurisprudencia Constitucional Guatemalteca reconoce el derecho a la objeción de conciencia, como parte del derecho a la libertad de religión y como fundamento legal, los Tratados en materia de Derechos Humanos firmados y ratificados por Guatemala, el cual puede ser ejercido por los particulares individualmente o colectivamente.



Considera que el Estado ni sus trabajadores en funciones pueden solicitar o alegar la objeción de conciencia en la realización de la misma, toda vez la norma no les obligue en su persona; debido a que el Estado de Guatemala es un Estado Constitucionalmente Laico que respeta la diversidad de religiones.

En cuanto a los menores de edad el ejercicio de este derecho a la objeción de conciencia, recae sobre sus padres en el ejercicio de la patria potestad o tutores.

Reconoce el derecho de la objeción de conciencia colectiva, a las Asociaciones religiosas, por estar conformadas por sujetos que poseen el derecho a la libertad de conciencia.

Los límites que se imponen a la misma es el derecho a la libertad de religión y de conciencia ajeno; no puede llevarse a cabo contra el bienestar general.

Así determina que ante el planteamiento de objeción de conciencia, este debe ser con bases de conciencia comprobables, las cuales la autoridad competente deberá verificar.

Como fundamento Constitucional la Corte determinó que este debía ser el Artículo 36 de la Constitución Política de la República de Guatemala concerniente a la libertad de religión el cual se considera íntimamente relacionado con la objeción de conciencia.

4.3.1. Derecho a la objeción de conciencia

El concepto de derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia emanada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala es: “Derecho que posee toda persona o grupo de personas a objetar el acatamiento de norma jurídica vigente, por considerarla contraria a sus principios religiosos, éticos u morales”.

4.4. Consideraciones finales

Los Tribunales Constitucionales tienen la labor de interpretar correctamente las normas constitucionales, a través de sus fallos jurisprudenciales, en Guatemala este Tribunal es la Corte de Constitucionalidad de Guatemala máximo intérprete de la Constitución y defensor de la misma.

Cada sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, conlleva el estudio y evaluación, tanto del contexto en el que se llevó a cabo el o los actos reclamados, así como su compatibilidad con las normas constitucionales, en caso de amparo y en el caso de inconstitucionalidad, se evalúa únicamente si la norma denunciada de inconstitucional es contraria a la Constitución o pretende limitarla de alguna manera.

Dicho estudio, culmina en una sentencia declaratoria que determina el criterio de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, otorgando o denegando el amparo o en su caso declarando o no la inconstitucionalidad de la ley. En el caso de otros países también poseen este sistema con su Tribunal Constitucional respectivo, quien determina los criterios constitucionales que deben ser observados por jueces e intérpretes en pro de la aplicación correcta de las normas Constitucionales.

En el caso de Guatemala, esto es la jurisprudencia constitucional y posee importancia tal, que al encontrarse tres fallos contestes en el mismo sentido, se convierten en doctrina legal, emanada de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, adquiriendo carácter obligatorio y de ley profesional.

De la jurisprudencia comparada, se puede extraer los criterios en cuanto a la objeción de conciencia, el tribunal bolivariano considera el derecho a la objeción de conciencia como la capacidad, potestad, facultad, que posee una persona para objetar el acatamiento de una norma, al igual que la Corte de Constitucionalidad guatemalteca con bases religiosas, morales, personales; el Tribunal bolivariano considera que es un derecho dependiente de la libertad de conciencia, de igual forma lo contempla el comité de Derechos Humanos, quien reconoce pese a que el derecho a la objeción de conciencia no se encuentra plasmado expresamente en el Pacto de San José (en el cual se basa la mayoría de las objeciones de conciencia) este derecho encuentra sus bases en el Artículo 12 del referido Pacto donde se establece la libertad de religión y conciencia del cual emana el derecho a objetar, en base a la libertad de conciencia que se reconoce a todas las personas; esto desde una concepción ius naturalista, la cual considera los derechos que posee toda persona desde su concepción, derechos inherentes a la persona, pueden ser ampliados mas no limitados, esto se debe al principio por homine o pro persona, que en materia de derechos fundamentales, busca la mayor protección posible a la persona y sus derechos.

El derecho a la libertad, conlleva varias formas, tales como la libertad de expresión, libertad de pensamiento, libertad de decisión, libertad de religión, libertad de conciencia, libertad de acción, libertad de locomoción y muchas otras, que permiten al ser humano a comportarse de la manera que considere correcta sin limitación alguna,

Este tipo de conductas trajo guerras y conflictos, en búsqueda de condiciones dignas de vida para todos los seres humanos que deseaban la igualdad y condiciones mínimas aceptadas, reconocidas y respetadas por todos. De allí que los Estados a mediados del siglo pasado luego de la segunda guerra mundial, reconocieran y firmaran la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Todos los estados firmantes se comprometieron a incluir dentro de su ordenamiento jurídico nacional, los Derechos Humanos, por ende a garantizarlos para todos sus habitantes sin distinción alguna. Esto se consigue plasmándolos en la Constitución con lo cual adquieren el nombre de derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales son derechos humanos, positivos dentro del ordenamiento jurídico nacional, en la más alta escala jerárquica.

Los Derechos Humanos han evolucionado conforme a las necesidades sociales; así, los Estados han firmado Tratados y Convenios que al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, deben ser incluidos dentro de los derechos fundamentales de los Estados parte, debido al compromiso que estos adquieren al firmarlos. Por esta misma evolución algunos han quedado fuera de la Constitución, el constituyente previendo esta posibilidad, dentro de la Constitución, plasmó el principio de preeminencia de los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos firmados y ratificados por Guatemala, esto ha traído confusión y discusión, al considerar que los Derechos Humanos se encuentran sobre la Constitución, esta confusión se disipa ante el bloque de constitucionalidad, este criterio emanado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, (otros países como observamos en la sentencia bolivariana también lo reconocen), establece que la Constitución está conformada por Derechos Humanos donde adquieren el nombre de derechos

fundamentales, al existir algún Tratado o Convenio en materia de Derechos Humanos firmado y ratificado por el Estado de Guatemala que enriquezca el ordenamiento jurídico pero aun no estando plasmado en la Constitución, este es considerado parte del ordenamiento jurídico nacional, en la misma escala jerárquica que la misma Constitución, o sea, en la cúspide del ordenamiento jurídico nacional; de tal modo el ordenamiento jurídico nacional debe ser acorde a estas normas so pena de inconstitucionalidad por violación a derechos fundamentales.

El derecho a la libertad de religión y conciencia se encuentran plasmados dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia o discriminación fundada en la religión o las creencias, y el Pacto de San José, todos estos, firmados y ratificados por Guatemala, sin embargo en la Constitución Política de la República de Guatemala, únicamente se encuentra reconocido en su Artículo 36 la libertad de religión de tal forma que la libertad de conciencia no se encuentra reconocida expresamente en la Constitución.

La libertad de conciencia implica la concepción que cada persona tenga del mundo y las creencias que este considere correctas o ciertas así como la capacidad que tiene de cambiar de creencias, todo esto, es necesario reconocer, como bien lo menciona el Tribunal Constitucional bolivariano y la Comisión Internacional de Derechos Humanos, es parte de la educación y el entorno social de cada persona. Importante resaltar que no se puede adjudicar el mismo compromiso de conciencia a todos los sujetos parte de una comunidad, cultura o religión debido a que siendo este un derecho subjetivo, interno, personalísimo, puede variar de sujeto en sujeto; esto se puede ejemplificar incluso con las jurisprudencias internacionales evaluadas, en una de ellas los padres de un menor que profesaban la religión de Testigos de Jehová se negaron rotundamente a que se le prestara la transfusión sanguínea que habría salvado la vida de su menor hijo y aún con orden judicial para llevar a cabo la transfusión, el menor se

negó rotundamente y sus padres que estaban aceptando la orden judicial, se negaron a convencerlo de recibir dicha transfusión, el menor murió.

En otro de los casos un menor que padecía de cáncer de rodilla siendo el tratamiento necesario amputarle la pierna, tanto el padre como el hijo autorizaron la intervención, pero el menor de forma escrita plasmo su deseo de no recibir por ningún motivo transfusión sanguínea alguna, debido a que este profesaba la religión de Testigo de Jehová, lo cual contradice los principios de sus creencias religiosas. Durante la intervención era necesario transfundir al menor y el padre lo autorizó pese a la voluntad de su menor hijo. En estos casos se ejemplifica perfectamente que las convicciones varían de persona en persona, ambos padres profesaban la religión de Testigos de Jehová sin embargo en el segundo de los casos el padre sopesó salvaguardar la vida de su hijo e incluso, acuso a los miembros de la iglesia de convencer a su menor hijo de sus creencias religiosas; en ambos casos por tratarse de menores de edad, la capacidad del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, recaía en sus padres en virtud de la patria potestad.

Por tales razones el Tribunal Constitucional bolivariano considera que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho que solo se puede llevar a cabo de forma personal y nunca de forma colectiva.

La libertad de conciencia implica que cada persona puede actuar de conformidad con sus creencias religiosas, principios morales o éticos; siempre y cuando no afecte los derechos de los demás en el conglomerado social, se hace la salvedad porque de ninguna manera puede aducirse que se perjudique el derecho de otra persona en virtud de la libertad de conciencia que posee el sujeto.

Las libertades de conciencia y religión se encuentran por tales razones íntimamente vinculadas. Usualmente cuando una persona se niega a acatar una norma legal en virtud de su conciencia, esta persona considera que acatar dicha norma le afectara en un plano espiritual, en la concepción que la persona tenga de lo que es el bien y el mal.

Por tal razón la mayoría de Estados que reconocen el derecho a la objeción de conciencia dentro de su constitución, son Estados en los que se regula el derecho militar obligatorio, para todos los mayores de edad, siendo la organización militar una organización con fines bélicos que contraria a la mayoría de religiones; por esta razón, se autoriza a los objetores de conciencia a que presten un servicio sustitutorio de forma tal que no se vea perjudicada la conciencia de las personas; este servicio sustitutorio queda a criterio del Estado en el que se de dicha objeción, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que este servicio sustitutorio debe ser razonable y objetivo, de ninguna manera debe permitir un trato discriminatorio, como el caso estudiado en el que al objetor se le exigía que cumpliera con un servicio sustitutorio del doble del tiempo del servicio militar, para que de esta forma probara la fuerza de sus convicciones religiosas; este trato fue evidentemente desigual y discriminatorio.

En el caso de España se encuentra reconocido expresamente en su constitución el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, esto no impide que se haga uso de este derecho a objetar otro tipo de normas tales como en el caso evaluado de un facultativo que se negaba a llevar a cabo un aborto por ir contra sus creencias religiosas, el Tribunal reconoció el derecho a la objeción de conciencia que aunque no estuviera expresamente en la Constitución, es un derecho que posee toda persona.

El hecho de poder negarse a acatar una norma no permite que esto sea en perjuicio del derecho de la vida de la madre, que encontrándose en estado de gravedad y

necesitando un aborto terapéutico (si fuese el caso), y no habiendo otro facultativo en el área, no se podría negar a prestar el auxilio necesario pese a sus convicciones religiosas, es así como el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia no puede ser en detrimento de derechos fundamentales de las demás personas.

El derecho a la objeción de conciencia puede ser ejercido en muchos aspectos considerando que el derecho a la libertad de religión abarca desde el hecho de llevar a cabo cultos tanto públicos como privados, el tipo de vestimenta que utilicen según sus costumbres, objetos que se utilicen alusivos a su religión, la alimentación, el tipo de educación que les quieran prestar a sus hijos, costumbres, etcétera.

Esta parte es de gran importancia para Guatemala al ser este un país que reconoce Constitucionalmente su pluriculturalidad y la variedad de lenguas, todas estas comunidades, con distintas concepciones del mundo y sus distintas religiones, deben ser respetadas y consideradas al emitir leyes en procura de evitar conflictos entre las distintas culturas y religiones nacionales. Teniendo en cuenta la complicación que esto implica, el reconocimiento expreso al derecho a la objeción de conciencia en el ejercicio de la libertad de conciencia podría ser de gran utilidad en procura de la paz social y el respeto a la diversidad de culturas e ideologías en el territorio nacional.

La forma en la que se puede llevar a cabo la objeción de conciencia es a través del amparo, esto porque lo que se considera vulnerado es un Derecho Humano, como lo es la libertad de conciencia, lo cual es materia constitucional, como lo establece el Artículo primero de la Ley de Amparo y Exhibición Personal que literalmente reconoce como objeto de la ley ... “desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los Derechos Inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por

Guatemala". Ante la objeción al acatamiento de una norma legal emanada del Congreso de la República el ente encargado de conocer al respecto es la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Para poder solicitar la objeción de conciencia, la violación de la libertad de conciencia y religión debe estar unida, como hemos podido observar en todos los fallos emitidos por los distintos Tribunales constitucionales, quienes se encargan de verificar que dicha persona sea verdaderamente profesante de la religión en la que basa su objeción y que los principios o ideologías de la misma se contrapongan al mandato legal que el postulante se niega a cumplir.

La Corte de Constitucionalidad en la jurisprudencia estudiada consideró que la objeción de conciencia es un derecho que se puede ejercer tanto individual como colectivo; esto debido a que siendo un conjunto de personas que poseen el derecho a la libertad de religión pueden ejercerlo colectivamente. En este aspecto encontramos contradicción entre lo considerado por el Tribunal Constitucional bolivariano y la Corte guatemalteca; en el caso de Venezuela considera el Tribunal que siendo la libertad de conciencia un elemento subjetivo de la persona que varía entre cada una por razones sociales, educativas, filosóficas, este no puede ser ejercido de forma colectiva.

Se considera acertado el criterio de la Corte guatemalteca, el derecho a la objeción de conciencia puede ser ejercido tanto individual como colectivamente; pero con algunas limitaciones, no puede ejercerse una objeción de conciencia colectiva contra un mandato legal que afecte a las personas en su individualidad, por ejemplo no pueden la comunidad de Testigos de Jehová guatemalteca, plantear una objeción de conciencia, para que ninguno de sus miembros pueda recibir transfusiones sanguíneas por ser contrario a sus principios religiosos, esto no sería válido por estar íntimamente

vinculada la libertad que posee cada persona a determinar su actuar y la valoración que cada persona considera mejor para sí y sus hijos menores.

La libertad de conciencia conlleva no solo la libertad de escogencia de una religión sino incluso abstenerse a profesar religión alguna, con respecto a esto la Comisión de Derechos Humanos reconoce el derecho del género femenino a elegir sus tendencias ideológicas y religiosas, este reconocimiento es necesario debido a la desigualdad que poseen las féminas en sociedades como las nuestras en las que se les limita el acceso a la educación especialmente en las áreas rurales donde se encuentran sometidas a las decisiones de sus padres hermanos u esposos quienes determinan la religión a profesar, sin poder estas emitir opinión alguna. La Comisión hace alusión a este derecho del género femenino y solicita la colaboración de los estados partes a informar a las mujeres y así lograr el pleno ejercicio de sus libertades.

Ninguna persona puede ser obligada por ser parte de una comunidad religiosa, a participar en una objeción de conciencia colectiva que no sea compatible con su libertad de conciencia. Por tal razón, se considera que la objeción de conciencia colectiva podría presentarse por ejemplo, en el caso de la inconstitucionalidad evaluada sobre la ley de salud reproductiva, por las organizaciones fundadas con principios religiosos en los que sea incompatibles con sus finalidades y el tipo de educación que estas entidades quieren trasladar a los beneficiados. De tal forma ellos podrían como entidad presentar una objeción de conciencia colectiva para evitar el acatamiento de la educación reproductiva que consideran nociva a sus principios. También podrían presentarla ante precepto legal que perjudique de alguna forma su libertad de culto. Como en el caso de comunidades indígenas que basan su religión en la madre naturaleza y al ser afectada por explotaciones de la tierra consideren el daño ecológico como daño a sus dioses.

La jurisprudencia en el caso de los parlamentarios obligados a prestar juramento frente al evangelio pese a expresar su negativa por ser contrario a su religión, presenta otra modalidad importante de destacar, siendo que estos eran representantes del pueblo, elegidos democráticamente, por lo que la Corte de Derechos Humanos, considero violado su derecho, debido a que estos son representantes de personas con diferentes tendencias religiosas, ideológicas y filosóficas. Por tal razón a los representantes electos democráticamente no se les puede exigir ser parte de ninguna tendencia específica.

Volviendo a la inconstitucionalidad evaluada, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, reconoce al Estado de Guatemala, como un Estado laico, en el que ningún funcionario en funciones puede objetar el acatamiento de sus obligaciones, ni puede ser obligado, en su persona, a ser parte de tendencia religiosa alguna.

Otro caso evaluado en el derecho comparado es el del padre que quería poner una denuncia de desaparición de su hija, pero al negarse a prestar juramento, no se lo permitieron, este es un caso que en el que el derecho a acudir a las autoridades fue limitado por razones discriminatorias innecesarias y así lo considero el Tribunal colombiano al reconocer que pese a que la ley establecía el prestar juramento, esto en la actualidad, se debía entender que el objeto de la norma era que la persona se condujera con la verdad.

Casos en los que los funcionarios se sobre limitan apegándose a normas legales como fundamento son, lamentablemente muchos, como se pudo observar en la jurisprudencia canadiense, en el que un menor que como parte de su vestimenta según su religión traía consigo una pequeña daga (kirpa), habiéndosele negado su acceso a la educación pública, si no dejaba de llevar dicha prenda, el consejo educativo basaba

su decisión en el peligro que ello implicaba para la comunidad educativa; el Tribunal Constitucional evaluó entonces el riesgo que otros utensilios como tijeras y otros de uso cotidiano dentro de las escuelas podrían ser también cuestionados. De tal forma se consideró violado el derecho a la educación pública del menor y exhorto a las autoridades educativas a buscar una solución flexible que permitiera al menor el uso de un kirpa simbólico.

De tal forma se observa que como mencionaba el Doctor Humberto Grazioso en la entrevista formulada, el hecho de que una norma sea legal, esto es emanada del órgano encargado de emitir leyes conforme a la Constitución, no conlleva que dicha norma sea justa. Ante circunstancias especiales que puedan limitar en el sujeto su libertad de conciencia, el Estado debe buscar soluciones que no afecten al conglomerado social y garanticen el derecho a la libertad de conciencia como un derecho fundamental reconocido para sus habitantes en base a los Tratados y Convenios en Materia de Derechos Humanos firmados y ratificados por Guatemala, en procura de la dignificación de la persona.

3


CONCLUSIONES

1. Guatemala no tiene establecido dentro de su ordenamiento jurídico el derecho a la objeción de conciencia. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala reconoce el derecho a la objeción de conciencia con base en tratados y convenios en materia de derechos humanos firmados y ratificados por Guatemala como un derecho fundamental que puede ser ejercido por los guatemaltecos a través del amparo.
2. No existe un criterio legal para el derecho a la objeción de conciencia siendo el criterio de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala considerar el derecho a la objeción de conciencia el derecho de las personas en casos particulares a oponerse al acatamiento de normas legales contrarias a sus convicciones religiosas, morales y éticas.
3. Se desconoce la forma de ejercer el derecho a la objeción de conciencia, según la Corte de Constitucionalidad de Guatemala puede ser solicitado de forma individual como colectivamente, en el caso de los menores de edad este derecho puede ser ejercido a través de sus progenitores en ejercicio de la patria potestad o tutores.
4. No se encuentra establecido el límite al ejercicio de este derecho; la Corte de Constitucionalidad establece como límite al derecho a la objeción de conciencia el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general.

5. Se establece que el Estado de Guatemala es un estado laico por lo que sus funcionarios en funciones, no pueden invocar el derecho a la objeción de conciencia para contrariar sus funciones toda vez no les obligue al acatamiento en su persona de normas.

RECOMENDACIONES

1. Se considera necesaria la modificación del Artículo 36 por el Congreso de la República de Guatemala de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto se debe reconocer en el mismo la libertad de conciencia por encontrarse la misma íntimamente relacionada con la libertad de religión, en tratados y convenios en materia de derechos humanos firmados y ratificados por Guatemala
2. Es necesario el estudio exhaustivo de lo referente a los alcances y límites permisibles dentro del ordenamiento jurídico nacional, a la objeción de conciencia, los estudiosos del derecho deberán asesorar al Congreso de la República de Guatemala para legislar el derecho a la objeción de conciencia y su correcta aplicación.
3. El derecho a la objeción de conciencia por ser un derecho que afecta en la psiquis del ser humano y su concepción del mundo, tanto de forma individual como colectiva el ejercicio de la misma se debe fundamentar en bases comprobables para evitar la inobservancia injustificada de algún precepto legal, examen que deberá realizar los magistrados de la Corte de Constitucionalidad ante el caso concreto.
4. Que se haga del conocimiento de la población en general el derecho a la libertad de conciencia y su debido respeto, conjunto con una campaña de concientización para lograr una convivencia pacífica y justa para los practicantes de los distintos credos, esta se deberá llevar a cabo en las distintas universidades, los estudiantes deberán capacitar a los distintos líderes religiosos para que hagan del conocimiento de sus fieles este derecho.

- 
5. Es necesaria la capacitación por parte de personal jurídico especializado en materia de la libertad religiosa y de conciencia para los legisladores, esto en busca de que se evite la formulación de normas que afecten de manera personal a los funcionarios públicos y a la población en general en cuanto a su libertad de conciencia.



ANEXOS



ANEXO I

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Blanca Fabiola Alfaro Avila

Entrevista

La objeción de conciencia en la Jurisprudencia Constitucional guatemalteca

Nombre del entrevistado: Nery Estuardo Rodenas Paredes.

Título académico: abogado y notario magister en derecho constitucional.

1. ¿A su criterio que es la objeción de conciencia?

La objeción de conciencia es la expresión de voluntad de aquellas personas que están legalmente obligadas a realizar una actividad pero por razones de creencias por razones de filosofía o por razones de principios se niegan a cumplir.

2. ¿Cómo cree que se percibe en Guatemala la objeción de conciencia?

Creo que se conoce poco yo por lo menos he escuchado muy pocas personas que se manifiestan sobre lo que es la objeción de conciencia solamente quizás personas que la conocen han realizado algún tipo de expresión para evitar dar cumplimiento algún tipo de servicio específico que puede exigir la ley.

3. ¿Cuáles son los límites de la objeción de conciencia en su ejercicio?

Debe haber una congruencia la objeción de conciencia tampoco puede tener ningún tipo de límite si no cualquier persona con el objeto de no cumplir la ley podría invocarla he inobservar algún tipo de los deberes y obligaciones contenidos en la Constitución Política por ejemplo un deber contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala tiene que ver con nuestra obligación de respetar y hacer que se respete la propia Constitución ese tipo de deber no puede hacerse alusión pero si puede haber algún tipo de principios en los que se puede fundamentar la filosofía de una persona que si deben de ser aceptados como por ejemplo hacer objeción de conciencia a matar a otra persona o participar en acciones en las cuales significaría causar algún tipo de lesión a otra persona en ese sentido si deberían haber límites a la objeción de conciencia debe tenerse un sentido común sobre lo cual debe aceptarse, precisamente cuando se hable de causar un daño a los demás es válida la objeción de conciencia pero dejar de cumplir deberes y obligaciones que son básicos para un ser humano creo que no aplicaría la objeción de conciencia.

4. ¿Según su opinión cuales son los alcances y beneficios del derecho a la objeción de conciencia?

Son bastantes en algún sentido hay personas que por sus principios por ejemplo no participarían en el servicio militar pero si participarían en acciones de carácter social, entonces la objeción de conciencia debería fundamentarse principalmente en la participación de un principio filosófico o humanitario del cual debería de regir la vida de la persona y en ese sentido creo yo que debería de aceptarse cuando se manifieste alguna objeción de conciencia, cuando la realización de un acto o la omisión de un acto riña precisamente con principios filosóficos reconocidos por la humanidad o principios humanitarios reconocidos por la humanidad.

5. ¿En qué casos se podría aplicar la objeción de conciencia en nuestro ámbito legal?

El caso específico es la obligación que se pueda pretender de tener un servicio militar en el cual personas que no comparten la filosofía militar o el servicio militar podrían utilizar la objeción de conciencia sin embargo creo que ese tipo de servicio debería cambiarse por un servicio social o sea la persona que cumpla determinada mayoría de edad y no desea participar en determinado servicio militar podría optar por un ejercicio social a la comunidad.

ANEXO II

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Blanca Fabiola Alfaro Avila

Entrevista

La objeción de conciencia en la Jurisprudencia Constitucional guatemalteca

Nombre del entrevistado: Humberto GraziosoBonetto

Título académico: Doctor en derecho.

1. ¿A su criterio que es la objeción de conciencia?

Es la posibilidad de anteponer los principios éticos y morales de una persona a las resoluciones de orden legal nótese que digo resoluciones de orden legal hago esta observación en virtud de que el estado de derecho es muy distinto al estado de legalidad, el estado de derecho, está fundamentado en la existencia de normas justas, el estado de legalidad en cambio está fundamentado en normas cuya legitimidad radica en su proveniencia es decir en el órgano emisor lo que le da carácter coercitivo a las disposiciones normativas del sistema de legalidad es que provienen del órgano facultado por la constitución para emitir las que es el Congreso de la República independientemente de su justicia o no; de manera que hecho ese marco referencial la objeción de conciencia consiste en oponerme a aquellas normas legales que van en contra de mis principios éticos y morales por ejemplo si soy médico a oponerme al aborto disposición esta que está regulada no la del aborto si no la norma que prohíbe eso en el Artículo 3ro de la constitución de la república que garantiza el derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte natural cualquier disposición inferior a la

constitución que contradiga esa norma es nula ipso jure en el caso de ejemplo no solamente está la objeción de conciencia si no el respaldo constitucional para oponerse como médico a practicar un aborto.

2. ¿Cómo cree usted que se percibe en Guatemala la objeción de conciencia?

Entiendo que hay una remota idea sobre ese particular en primer lugar la constitución no la regula, cuando ha habido necesidad de hacer uso de ese principio nos hemos amparado en la libertad de religión porque está íntimamente vinculado con ella eso me hace pensar en la necesidad de estudiar más sobre la objeción de conciencia hay mucho material y de escribir más sobre la objeción de conciencia.

3. ¿Cuáles son los límites que usted ve a la objeción de conciencia en su ejercicio?

Para hablar de límites sería necesario que la norma existiera y no existe al no existir mal puede hablarse de límites la pregunta debería plantearse sobre como debiera plantear una normativa sobre la objeción de conciencia. Se puede plantear una objeción de conciencia a través de la libertad de religión o culto es decir usando como fundamento la libertad de religión o culto.

4. ¿Según su opinión cuales son los alcances y los beneficios del derecho a la objeción de conciencia?

Muchos cuando se planteó la acción constitucional correspondiente contra la ley de salud reproductiva se hizo notar que violaba también, si no recuerdo mal el Artículo 87 de la constitución que garantiza la libertad de ejercicio profesional porque la ley de salud reproductiva tiene un Artículo, el 14 si mal no recuerdo porque no tengo a la vista

la ley en el que se crea un comité ad hoc para determinar el debido cumplimiento de los médicos como funcionarios públicos en el ejercicio de su profesión el cual está compuesto por diversos sectores entre los cuales incluye Aprofam cuyas tendencias pro limitación de la natalidad son del todo conocidas y por todos conocidas y la posibilidad incluso de que ese comité ad hoc tenía facultad para recomendar el despido de aquellos funcionarios médicos que contravinieran las normas de salud reproductiva, podríamos llegar a que sucediera lo que ha pasado en Alberta, Canadá, que se ha legislado sobre la prohibición a la objeción de conciencia eso es tocar las reservas morales de una persona y su libertad interior que ningún ser humano tiene derecho a tocar naturalmente, dicho sea de paso a limitar la libertad de religión y culto porque la están amenazando con quitarle el empleo o sencillamente diciéndole que obligatoriamente tiene que actuar contra su conciencia en ciertos y determinados actos eso hay que impedirlo en países como el nuestro. En este momento el impedimento es constitucional es el Artículo 3ro para el caso de la vida pero para el caso de la eutanasia por ejemplo que es la muerte inducida la muerte dulce la muerte que quiere quien está enfermo que se basaría en el mismo Artículo haciendo un análisis muy refinado para llegar a eso. Necesaria una ley de conciencia que empezara por su definición y siguiendo por sus particularidades sobre las formas en que esta puede violarse a través de leyes inferiores o de la misma categoría que es pero la ley de conciencia se basaría fundamentalmente en la constitución política y en los Artículos fundamentales que constituyen la garantía de los derechos humanos del 1 al 46 de la propia constitución.

5. ¿En qué casos podría aplicarse la objeción de conciencia?

Cada día hay más gente que sale del closet, cada día se tiende más aunque todavía no se está haciendo porque los organismos encargados de promoverlo calculan muy bien cada paso cada día se tiende más repito primero a ver como normal la existencia de los homosexuales y a las lesbianas incluso hay programas de televisión que dicho

sea de paso se encargan de acentuar con mucha mano izquierda la normalidad de ese tipo de actitud incluso en motores cibernéticos como google cuando uno va a abrir una cuenta le preguntan genero otra desviación no hay géneros es sexo masculino y femenino pero si usted sustituye sexo por genero ya da lugar a una amplia variedad hay veintiún variedades de género. En ese orden de ideas se ha venido y aprovecho la ocasión para decirselo relativizando el lenguaje jurídico de modo que los vocablos se usan permiten que quepa dentro de ellos una cantidad muy variable de significados siendo el castellano un idioma tan preciso y rico, una muestra es la palabra género cuyo origen etimológico entre otras variables es la de un cierto tipo de tela, ahora ya sustituye a la palabra sexo y allí caben las veintiún variedades que le mencione entonces al primer problema le añadimos otro el relativismo conceptual dentro del ordenamiento legal no al relativismo conceptual dentro del ordenamiento jurídico porque es distinto el ordenamiento legal es producto del estado de legalidad el ordenamiento jurídico es producto del estado de derecho tan es cierto lo que le digo que nuestra misma constitución cuando prevé lo relativo a las iniciativas de ley en ninguno de sus Artículos que son del 71 al 74 si mal no recuerdo hablan de que las iniciativas de ley tienen que tener un contenido de justicia solo hablan del modus procedenti para que una iniciativa se convierta en ley de la república es decir del modo de operar para eso y de quienes tienen iniciativa de ley. La justicia es fundamental pero políticamente inconveniente.

El concepto de sindéresis es un concepto que proviene del griego evo consistente básicamente en el espíritu o mejor dicho en la conciencia del bien y del mal que todos tenemos y en la formación de criterio acerca de esto no solo para distinguir lo bueno de lo malo sino para distinguir lo libre de lo que no es libre lo religioso de lo que no es religioso y todas aquellas manifestaciones del espíritu que forman parte de un ordenamiento meta jurídico que no por eso es menos valioso que el eminentemente jurídico que ha pasado que se ha apartado del ordenamiento jurídico en virtud del vigor del positivismo jurídico al derecho natural, el derecho natural es la manifestación externa de la naturaleza humana de manera tal que todo aquello que contravenga al derecho natural en sus manifestaciones más naturales porque no puede legislarse de

manera concreta y precisa el derecho natural sino que es tan general abstracto e indeterminado como debe ser la constitución dado que abarca la conciencia humana el espíritu humano no hay normas concretas establecidas en un código de derecho natural pero si hay normas generales por ejemplo va contra el derecho natural el matrimonio entre personas del mismo sexo porque su consumación es contra natura y lo que va contra natura va contra derecho uno no puede violentar el orden natural pero eso se ha descartado y se ha descartado con una fuerza arrolladora, porque desde el siglo XVII empezó a gestarse la idea del positivismo jurídico basada en la necesidad del derecho positivo, porque el derecho positivo es necesario para desarrollar las normas de derecho natural ¿Cuándo degenera? Cuando se convierte en positivismo jurídico ¿Y cuándo se convierte en positivismo jurídico? Cuando la emisión de leyes se deja al libre arbitrio del legislador que a su vez está influido por los grupos dominantes de poder que son los que inducen a la emisión de leyes a tal grado que como un ejemplo de lo que le estoy diciendo hay ahora una disciplina que se llama análisis económico del derecho que sirve para desarrollar el aspecto jurídico de la economía de tal modo que subordina el arte del derecho, y fijese que digo “el arte del derecho” no digo la ciencia del derecho como le llamaban los romanos el arte de lo bueno y de lo justo a los intereses económicos entonces las normas se elaboran de conformidad con esos intereses, que depende de quienes más poder económico y político tienen.

ANEXO III

**Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Blanca Fabiola Alfaro Avila**

Entrevista

La objeción de conciencia en la Jurisprudencia Constitucional guatemalteca

Nombre del entrevistado: María Elena Méndez de Palomo

Título académico: Abogada y Notaria.

1. ¿A su criterio que es la objeción de conciencia?

Es el derecho a objetar un precepto legal en virtud de mis convicciones ya sean éticas o religiosas.

2. ¿Cómo cree que se percibe en Guatemala la objeción de conciencia?

No se conoce.

3. ¿Cuáles son los límites de la objeción de conciencia en su ejercicio?

El limite seria cuando se afecta el derecho de otro ser humano.

4. ¿Según su opinión cuales son los alcances y beneficios del derecho a la objeción de conciencia?

No existen alcances mientras se defienda algún derecho. Los beneficios pueden ser muchos si se logra la debida aplicación de la objeción de conciencia.

5. ¿En qué casos se podría aplicar la objeción de conciencia?

Religiosos, éticos, informáticos, cuestión de menores, medios de comunicación, de que afecten el bien común.



BIBLIOGRAFÍA

ALEXI, Robert. **Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad**, en Revista Española de Derecho Constitucional, Pág.24.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 12va Edición. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 1979.

CHACÓN CORADO, Gladis. **Criterios constitucionales, fallos de la jurisdicción constitucional en Guatemala**-. Editorial: Corte de Constitucionalidad de Guatemala.2008.

CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. **Teoría constitucional**. Guatemala. Editorial Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 2009.

Comite de Derechos Humanos. **Frédéric Foin v. Francia. Comunicación No. 666/1995 (1999), CCPR/C/67/D/666/1995.**

Comité de Derechos Humanos. **Observación general No. 22 (1993)**. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Artículo 18), HRI/GEN/1/Rev.7.

Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia T-744 de 199638**.(s.f.).

Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia C 614 de 1997**. (s.f).

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Sentencia emitida dentro del expediente 1822-2011**. Fecha 17 de julio de 2012.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Sentencia emitida dentro de los expedientes acumulados 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007**. 2008.

Corte Europea de Derechos Humanos. **Sentencia. 24645/94. Caso Buscarini y otros contra San Marino.**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso la última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs Chile).** Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. número 73.

Corte Suprema de Canada. **TMultani v. Comission scolaire Marguerite Bourgeoys, 2006 SCC 6, J.E. 2006-508.**

Corte Suprema de Chile. **Sentencia de la Corte de apelaciones de Santiago.** 20 de enero de 1997, confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio de 1997.

GUTIERREZ, María Domingo. **La objeción de conciencia al aborto evolución jurisprudencial.** Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 23 (2010).

Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad. **Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala.** Tomo I. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional – Corte de Constitucionalidad -. 2013.

Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad. **Opus magna constitucional guatemalteco.** Tomo I. Guatemala. Instituto de Justicia Constitucional – Corte de Constitucionalidad -.2010.

PEREZ LUÑO. Antonio E. **Los derechos fundamentales.** 2da edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1986.

SANCHO GARGALLO, Ignacio. **Objeción de conciencia y función pública.** Madrid, Editorial LerkoPrint, S.A. 2007.

SCHIELE MANZOR, Carolina. La Jurisprudencia como fuente del derecho. El papel de la jurisprudencia. Monografía presentada para aprobar el curso de fundamentos teóricos de la Ciencia del derecho.

Tribunal Constitucional de Bolivia. Sentencia constitucional Bolivia, 1662/2003 – R, Sucre. 17 de noviembre de 2003, expediente 2003-07400-15-RAC.

Tribunal Constitucional Español. Sentencia 53- 1985.

Tribunal Constitucional Español. Sentencia 53- 1985.

Tribunal Constitucional Español. Sentencia STC 154/2002. 18 de julio de 2002.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comunicado de prensa emitido por el Registrador. 9418.2.1999, sentencia en el caso de Buscarinii y otros contra San Marino.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Ley de Amparo, Exhibición Personal, y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General, 217 A (iii) de diez de diciembre de 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 1969.

Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones. Asamblea General de las Naciones Unidas. 25 de noviembre 1981.

Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. Parlamentarischer Rat. 1949.

Constitución Española. Aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978.

Acta Constitucional de Canadá de 1982.

Constitución de Portugal. 2 de abril de 1976, Asamblea Constituyente.

Constitución del Reino de los Países Bajos. 17 de agosto de 1983

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional Constituyente. Diciembre 1999.