

# LA OBJECION DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NORTEAMERICANO

JAVIER MARTINEZ-TORRON  
Universidad Complutense de Madrid

## SUMARIO

1. *Introducción.*
2. *Objeción de conciencia contra la lucha armada.*
  - 2.1. Solicitudes de exención del servicio militar.
    - 2.1.1. Un antecedente: Selective Draft Law Cases, 1918.
    - 2.1.2. El concepto de guerra: *Sicurella v. United States*.
    - 2.1.3. La noción de creencia religiosa: *United States v. Seeger*.
    - 2.1.4. Los problemas de constitucionalidad derivados de la exención concedida sólo a la objeción por motivos religiosos: *Welsh v. United States*.
    - 2.1.5. La objeción de conciencia a una guerra particular: *Gillette v. United States*.
  - 2.2. La oposición al manejo de las armas como factor de descalificación para obtener un beneficio.
    - 2.2.1. Las convicciones pacifistas como impedimento para la nacionalización: los casos *Schwimmer*, *Macintosh* y *Bland*.
    - 2.2.2. Un giro copernicano en la cuestión de las nacionalizaciones: *Girouard v. United States*.
    - 2.2.3. La participación en cursos de adiestramiento militar como requisito para estudiar en una universidad pública: *Hamilton v. Regents*.
    - 2.2.4. El rechazo absoluto de la violencia, impedimento para ejercer la abogacía: *In re Summers*.
    - 2.2.5. La denegación a los objetores de conciencia de los beneficios previstos para los veteranos militares: *Johnson v. Robison*.
3. *El rechazo de una manifestación de pensamiento contra las propias convicciones.*
  - 3.1. Los «flag salute cases»: *Gobitis* y *Barnette*.
  - 3.2. La declaración de creencia en Dios como requisito para acceder a un cargo público: *Torcaso v. Watkins*.
4. *La objeción de conciencia contra la realización de determinadas actividades laborales.*
  - 4.1. El rechazo del trabajo en sábado no habilita para recibir el subsidio de desempleo: *Sherbert v. Verner*.
  - 4.2. El despido motivado por la negativa a trabajar en sábado: *T.W.A. v. Hardison*.
  - 4.3. La objeción de conciencia contra la realización de trabajos relacionados con la producción de armamento: el caso *Thomas*.
  - 4.4. La constitucionalidad de una ley que protege la objeción de conciencia contra el trabajo en días festivos: *Thornton v. Caldor*.
5. *La objeción de conciencia contra la escolarización obligatoria de los hijos: Wisconsin v. Yoder.*
6. *La objeción de conciencia contra el pago de las tasas de la seguridad social: United States v. Lee.*
7. *Consideraciones finales.*



## 1. INTRODUCCIÓN

Es conocido que, desde hace varias décadas, la ciencia del Derecho eclesiástico del Estado experimenta una innegable y creciente tendencia a erigir, como núcleo de su construcción sistemática, el derecho de libertad religiosa, en su doble vertiente individual y colectiva<sup>1</sup>. Si se considera que la libertad religiosa es reconocida casi universalmente como un derecho constitucional, no resulta difícil apreciar la importancia que revisten los estudios de jurisprudencia en esta materia: prácticamente en la totalidad de los países de estructura democrática, existe un órgano judicial de carácter supremo cuya función es interpretar la Constitución —comúnmente calificada como norma de máximo rango en un sistema jurídico—, con el doble objetivo de precisar el significado y alcance de sus preceptos, y de mantener viva —actualizada— la aplicación de unos principios constitucionales —que nacen con afán de permanencia— a una realidad social en continuo cambio. Tal relevancia posee la tarea de esos tribunales que, quien desea conocer el tratamiento jurídico que un derecho constitucional recibe en un determinado ordenamiento, no puede prescindir del trabajoso esfuerzo por acercarse a la evolución de las decisiones judiciales relativas a ese derecho.

Si estas afirmaciones son ciertas por lo que se refiere a los ámbitos jurídicos de influencia europea, su valor se agiganta cuando las trasladamos a países pertenecientes al área de la *Common Law*, por la enorme importancia que tiene la jurisprudencia como fuente del Derecho en los sistemas jurídicos de raigambre anglosajona, fruto de una compleja y peculiar tradición histórica<sup>2</sup>. Hasta el punto de poder declarar

---

<sup>1</sup> Cfr. P. LOMBARDÍA, *El Derecho Eclesiástico*, en VARIOS, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1983, págs. 25-134; A. C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano 1961; Id., *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Milano 1979; P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale*, Milano 1978; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano 1958; G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Milano 1957, etc.

<sup>2</sup> Para el conocimiento del sistema jurídico de la *Common Law*, es ya clásica, en los ámbitos europeos, la cita de R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, París 1964 (existe una versión castellana, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, traducción realizada por P. BRAVO de la 2.ª ed. francesa, de 1966). Es quizá menos conocida la obra de J. H. MERRYMAN, *The Civil Law Tradition*, Stanford 1969 (trad. castellana de C. SIERRA, *La tradición jurídica romano-canónica*, México 1971). Aunque el trabajo de MERRYMAN es un estudio de la tradición jurídica europea, enjuiciada desde la perspectiva de un jurista esta-

que, en una nación como los Estados Unidos de América, el valor de los derechos constitucionales es el valor que les ha otorgado la interpretación del texto constitucional realizada por el Tribunal Supremo federal<sup>3</sup>. De ahí que el estudio de la jurisprudencia norteamericana en materia de libertad religiosa constituya un aspecto basililar para la comprensión de lo que, con terminología europea, podríamos llamar Derecho eclesiástico de los Estados Unidos<sup>4</sup>.

Parece indudable, además, el interés que para el eclesiasticista supone el acercamiento a la jurisprudencia estadounidense. Y no ya solamente por el hecho de que todo jurista continental ve notablemente enriquecido su horizonte científico cuando toma contacto con una realidad jurídica como la anglosajona, tan distinta de la nuestra en multitud de aspectos. Desde el punto de vista específico de nuestra disciplina, el análisis de la experiencia jurídica U.S.A. posee una inequívoca utilidad que se deriva de la variadísima composición sociológica del pueblo americano. Si bien es cierto que, por lo que atañe al aspecto religioso, los Estados Unidos tienen una raíz histórica de neto sabor cristiano —sobre todo protestante—, es un dato conocido que el particular respeto de esa nación por las libertades ha propiciado la convivencia de personas pertenecientes a diversas y numerosas religiones, que se han desarrollado especialmente durante este último siglo<sup>5</sup>: la policromía religiosa de la realidad social

---

dounidense, resultan de enorme interés las continuas comparaciones que el autor realiza entre las tradiciones continental y anglosajona.

Para un estudio más a fondo del sistema de la *Common Law*, desde la óptica de su propia doctrina jurídica, vid., por ejemplo, W. BLACKSTONE, *Commentaires on the Laws of England*, London 1836 (19.<sup>a</sup> ed.); D. LLOYD, *Introduction to Jurisprudence*, London 1959; F. W. MAITLAND, *The forms of Action at Common Law*, Cambridge 1962; W. PLUCKNETT, *Concise History of the Common Law*, London 1956; R. J. WALKER y M. G. WALKER, *The English legal System*, London 1967, etc.

Como trabajos sobre el Derecho anglosajón desde la perspectiva de un jurista continental, pueden verse, entre otros, G. GORLA, «Studio storico-comparativo della "common law" e scienza del diritto (le forme d'azione)», en *Rivista trim. di diritto e procedura civile*, 16 (1962), páginas 25-68; G. RADBRUCH, «La Théorie Anglo-américaine du droit vue par un juriste du continent», en *Archives du Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, 6 (1936), páginas 29-45; ID., *Lo spirito del diritto inglese*, Milano 1962; T. RAVA, «Un'esperienza di interpretazione comparativa: origini e struttura delle fonti nella Common Law inglese», en *Rivista di Diritto civile*, 20 (1974), págs. 196-237; A. P. SERENI, *Studi di Diritto comparato. I. Diritto degli Stati Uniti*, Milano 1956.

<sup>3</sup> Aunque ningún texto de la Constitución le atribuye expresamente ese poder, el Tribunal Supremo U.S.A. ha establecido, desde 1803, el principio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, ya sean estatales —de cada uno de los estados de la Unión— o federales (a raíz del caso *Marbury v. Madison*). Cfr. R. DAVID, *ob. cit.*, págs. 343-344 (cito por la versión castellana).

Por otra parte, de acuerdo con la tradición y pragmatismo anglosajones, ese control de constitucionalidad no se ejerce *in abstracto* —como sucede frecuentemente en los tribunales constitucionales europeos—, sino en la medida en que llega ante el Tribunal un caso concreto que plantea una cuestión de inconstitucionalidad.

Para un estudio más detallado de las competencias judiciales de revisión en cuestiones de constitucionalidad, vid. J. E. NOWAK, R. D. ROTUNDA y J. N. YOUNG, *Constitutional Law*, St. Paul, Minn. 1978. Sobre los efectos de dicha revisión, vid. E. ALONSO GARCÍA, «Los efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 6 (1982), págs. 209-257.

<sup>4</sup> Conviene señalar, además, que en los Estados Unidos se tiende a reducir al mínimo la existencia de preceptos legales —o administrativos—, con especial referencia a cuestiones religiosas, en virtud del principio separatista establecido por la primera enmienda a la Constitución.

<sup>5</sup> En 1942 había en U.S.A. más de 250 sectas religiosas distintas establecidas. En 1958, aproximadamente 300 (datos citados por el propio Tribunal Supremo, respectivamente, en los casos *Barnette* y *Braunfeld*, que citaré más adelante; el último dato está obtenido del

norteamericana contrasta fuertemente con la limitada experiencia europea, habituada a un panorama más homogéneo. Por considerar que el Derecho es una ciencia eminentemente práctica, pienso que el antiguo problema de la tensión entre libertad religiosa y autoridad política, aunque admite la proposición de algunos principios abstractos, debe resolverse sobre todo teniendo a la vista los supuestos prácticos que pueden plantearse: de lo contrario, se corre el riesgo de crear un aparato lógico-jurídico que sólo de manera forzada pueda ser aplicado a la experiencia frecuentemente conflictual que ofrece el ejercicio del derecho de libertad religiosa. Y resulta innegable que, con gran diferencia, es la estadounidense la realidad jurídica que presenta una mayor riqueza de matices en esta materia <sup>6</sup>.

Aunque cualquier Tribunal de los Estados Unidos puede, dentro del marco de su jurisdicción, juzgar la constitucionalidad de las normas en su aplicación a un caso concreto, el presente estudio se centrará exclusivamente en las decisiones emanadas del Tribunal Supremo federal, por ser el único que puede establecer precedentes vinculantes para todas las Cortes del país, ya sean estatales o federales <sup>7</sup>. Por ello, aunque no falten en los Tribunales inferiores interesantes sentencias sobre el derecho constitucional al libre ejercicio de la religión —tratando cuestiones que no han sido abordadas, al menos todavía, por el Tribunal Supremo—, las características de esta sección del *Anuario de Derecho eclesiástico* aconsejan circunscribir el trabajo exclusivamente a las resoluciones de la Suprema Corte federal.

En los Estados Unidos, las sentencias del Tribunal Supremo son objeto de detenido análisis por parte de los estudiosos, lo que da origen a una abundantísima literatura jurisprudencial <sup>8</sup>. Ciertamente, la calidad —y muchas veces la extensión <sup>9</sup>— de las decisiones da pie para un profundo estudio de los razonamientos y categorías jurídicas utilizadas por los jueces. Sin embargo, como estas páginas pretenden no desbordar los márgenes de un comentario de jurisprudencia, habré de limitarme a exponer los aspectos más significativos de cada sentencia, sin perjuicio de realizar en cada momento las observaciones críticas que estime pertinentes, y de concluir estas líneas con algunas consideraciones finales a modo de conclusión: de ahí que intente evitar las citas de doctrina especializada al respecto, ciñéndome a la mención directa de los textos oficiales <sup>10</sup>.

---

*Year Book of American Churches* para 1958). Ciertamente, la cifra se ha multiplicado en los últimos veinte años, sin que sea factible precisar su número exacto.

<sup>6</sup> Por citar algunos ejemplos a título anecdótico, serían difícilmente imaginables, para la mentalidad europea, supuestos de conflicto entre legislación y libertad religiosa, como los siguientes: la oposición entre una normativa estatal prohibiendo el manejo de reptiles y el culto de una secta —la *Holiness Church*— que tiene como parte importante de sus ritos el uso de serpientes venenosas; la objeción de conciencia a poner la fotografía en el permiso de conducir, o a sufrir el corte de la barba al ingresar en prisión (cfr. J. McGRATH, *Church and State in American Law: cases and materials*, Milwaukee 1962, págs. 323-328; F. ONIDA, *Separatismo e libertà religiosa negli Stati Uniti*, Milano 1984, págs. 62 y 68-69). Son una mera ejemplificación de casos enjuiciados por tribunales norteamericanos de rango inferior al Supremo.

<sup>7</sup> Para ver la estructura jurisdiccional de los Estados Unidos, puede acudirse a la citada obra de R. DAVID, págs. 317-354; y, con mayor detalle, a J. E. NOWAK, R. D. ROTUNDA y J. N. YOUNG, *ob. cit.*, págs. 24-111.

<sup>8</sup> Cfr. J. H. MERRYMAN: *ob. cit.*, págs. 66-67.

<sup>9</sup> Como dato significativo puede señalarse la sentencia del caso *McGowan v. Maryland*, que ocupaba 162 páginas de la colección oficial publicada por el Gobierno de los Estados Unidos.

<sup>10</sup> Entre los escasos estudiosos europeos que han dedicado atención a la jurisprudencia norteamericana en materia de libertad religiosa, merece destacarse la labor realizada por F. ONIDA, plasmada en tres excelentes trabajos: *Il separatismo nella giurisprudenza degli Stati Uniti*, Milano 1968 (junto con N. CAPPONI, L. A. MISSIR y V. PARLATO); *Uguaglianza e*

En esa exposición incluiré, en la medida en que resulte de interés, las opiniones particulares de los jueces —costumbre arraigada en los órganos judiciales anglosajones—, que se publican conjuntamente con el cuerpo de la sentencia. Tales opiniones responden fundamentalmente a una doble categoría: *concurring opinions* y *dissenting opinions*<sup>11</sup>; en ocasiones, el volumen de tales votos particulares es superior al de la propia sentencia<sup>12</sup>. Por lo demás, seguiré en las citas el sistema habitualmente utilizado en U.S.A.<sup>13</sup>.

Todavía es preciso referirse a dos cuestiones antes de entrar en el examen con-

---

*libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano 1970, y *Separatismo e libertà religiosa negli Stati Uniti (dagli anni sessanta agli anni ottanta)*, Milano 1984. A pesar de algunas discrepancias de fondo en cuanto al enfoque de los problemas —particularmente por su conceptualización del derecho de libertad religiosa y sus relaciones con el principio de igualdad—, considero imprescindible la consulta de tales trabajos para quien desee acercarse a esta parte de la jurisprudencia U.S.A. vista desde la perspectiva de un jurista europeo.

Vale la pena destacar también —en el ámbito continental— los trabajos de M. TEDESCHI, «Alle radici del separatismo americano», en *Il Diritto Ecclesiastico*, I (1984), págs. 83-118, y G. RECCHIA, «Nuovi orientamenti della Corte Suprema statunitense in tema di libertà religiosa», en *Diritto e Società*, 3-4 (1984), págs. 467-477.

Por lo que se refiere a la numerosísima doctrina estadounidense, puede encontrarse un amplio repertorio en los citados trabajos de ONIDA y TEDESCHI, al que habría que añadir L. F. MANNING, *The Law on Church-State Relations*, St. Paul, Minn. 1981, y la revista *Journal of Church and State* (Baylor University, Texas), que se publica desde 1959. Entre esa bibliografía puede resultar particularmente útil la consulta de J. TUSSMAN, *The Supreme Court on Church and State*, New York 1962; A. P. STOKES, *Church and State in the United States*, New York 1950; L. PFEFFER, *Religious Freedom*, New York 1977; P. KAUPER, *Religion and the Constitution*, Louisiana State University 1964; P. B. KURLAND, *Church and State*, Chicago 1975; H. M. DE WOLFE HOWE, *The garden and the wilderness*, Chicago 1965; W. G. KATZ, *Religion and American Constitutions*, Evanston 1964; D. FELLMAN, *Religion in American Public Law*, Boston 1965; E. A. SMITH, *Religious Liberty in the United States*, Philadelphia 1972; E. B. GREENE, *Church and State*, Indianapolis 1974; W. PARSON, *The first freedom. Considerations on Church and State in the United States*, New York 1948; D. F. VANCE, *The Supreme Court and the definition of religion*, Ann Arbor 1970.

<sup>11</sup> La opinión conforme tiene una subespecie: la opinión *concurring in the result* —o *in the judgement*—, que expresa conformidad con la decisión, pero divergencia respecto al razonamiento jurídico seguido por la opinión del Tribunal.

Acerca de las sentencias de la tradición anglosajona, puede verse el sugerente trabajo de G. GORLA, «La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella "Common Law": riflessi di tale struttura sulla interpretazione della sentenza, sui "Reports" e sul "Dissenting"», en *Giurisprudenza italiana*, I, 1 (1965), págs. 1239-1260.

<sup>12</sup> Como ejemplo extremo vale la pena citar la *separate opinion* del juez Frankfurter en el ya mencionado caso *McGowan* —relacionado con una de las cláusulas religiosas constitucionales—, que contiene, entre otras cosas, un detallado estudio histórico de las *Sunday closing laws* (leyes que, en la mayoría de los estados de la Unión, obligan al cierre dominical de las actividades comerciales y laborales): en total, exactamente, 100 páginas.

<sup>13</sup> Lo normal es transcribir los nombres de las dos partes en conflicto, seguido del número de referencia con que figura la sentencia en la colección oficial publicada por el Gobierno. Por ejemplo, *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420 (1961). Las siglas U.S. designan el nombre de la colección oficial de sentencias del Supremo: *United States Reports*; el número a la izquierda indica el volumen de la colección en que se contiene la sentencia; el número de la derecha corresponde a la página del volumen donde comienza el texto de esa decisión; entre paréntesis, el año.

Cuando, en lugar de U.S., aparecen otras siglas, se trata de colecciones de sentencias dadas por tribunales inferiores; con dos excepciones: las siglas S.Ct. y L.Ed.; se refieren a otras dos colecciones —menos utilizadas— que recogen también resoluciones del Tribunal Supremo. En el presente trabajo emplearé siempre las siglas U.S.

Si se desea hacer referencia a una página concreta de la sentencia, se coloca delante la partícula *at* (por ejemplo, 366 U.S. at 429).

creto de los textos judiciales: señalar las normas constitucionales de los Estados Unidos que hacen relación a nuestra materia, y explicar el porqué de la selección temática y de la metodología de exposición adoptadas en este trabajo.

Por lo que concierne a la primera cuestión, la Constitución norteamericana, según su redacción original, sólo hace referencia a la religión, cuando prohíbe, en la sección 3.ª del artículo VI, la existencia de cualquier control o examen de tipo religioso como condición para desempeñar un cargo público: «... no religious Test shall ever be required as a Qualification to any office or public Trust under the United States»<sup>14</sup>. Es en las enmiendas a la Constitución donde encontramos más precisas referencias a la materia que nos afecta. Como se sabe, las primeras diez enmiendas constituyen la Declaración de Derechos —el *Bill of Rights*— del pueblo americano; fueron propuestas el 25 de septiembre de 1789, y ratificadas por los estados en 1791.

La primera de las enmiendas veta al Congreso de los Estados Unidos la posibilidad de dictar leyes estableciendo una religión o prohibiendo su libre ejercicio: «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof»<sup>15</sup>. Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia estadounidense han distinguido dos cláusulas en ese texto: la *establishment clause*, que instaura en U.S.A. el separatismo como sistema de relaciones entre religión y Estado, impidiendo a este último el favorecimiento de las religiones; y la *free exercise clause*, que garantiza la libertad religiosa, en el inicio de la relación de derechos constitucionales. Buena parte de la evolución de lo que podría llamarse Derecho eclesiástico U.S.A. se centra en la interpretación jurisprudencial de tales cláusulas, tratando de precisar el alcance y significado de cada una de ellas, e intentando evitar el conflicto entre ambas al ser aplicadas a un supuesto concreto. Tendré ocasión de hablar de ello con más detalle. Sin embargo, ya desde ahora considero oportuno indicar un primer punto de partida para una correcta hermenéutica: el origen histórico de esta primera enmienda, concebida como una manera de asegurar la democracia y conseguir la paz social, eliminando las discriminaciones religiosas mediante la garantía de mutua independencia entre gobierno y religión<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> El texto completo de esa sección es el siguiente: «The Senators and Representatives before mentioned, and the Members of the several State Legislatures, and all executive and judicial Officers, both of the United States and of the several States, shall be bound by Oath or Affirmation, to support this Constitution; but no religious Test shall ever be required as a Qualification to any Office or public Trust under the United States» (THORPE, *The Federal and State Constitutions*, Washington, Government Printing Office 1909, I, 27). Una versión castellana de la Constitución U.S.A. puede encontrarse en L. SÁNCHEZ-ÁGESTA, *Documentos constitucionales y textos políticos*, Madrid 1975, págs. 53-89.

En principio, esa disposición del artículo VI estaba concebida como de aplicación limitada al gobierno federal, sin incluir a los estados miembros de la Unión. De hecho, durante años persistió ese tipo de controles —de diversos tipos— en bastantes Estados; el último en desaparecer fue el juramento de creencia en Dios vigente en Maryland, que fue declarado inconstitucional en 1961 por el Tribunal Supremo: caso *Torcaso v. Watkins*, vid., *infra*, epígrafe 3.2 (cfr. L. F. MANNING, *ob. cit.*, págs. 1-4).

<sup>15</sup> El texto íntegro de esta enmienda es: «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assembly, and to petition the Government for a redress of grievances» (THORPE, *The Federal...*, cit., I, 29).

<sup>16</sup> Cfr. M. TEDESCHI, *ob. cit.*, págs. 103-113. Sobre la historia de la lucha por la libertad religiosa en los Estados Unidos, vid. J. F. WILSON, *Church and State in American History*, Boston 1965; G. T. MILLER, *Religious liberty in America. History and prospects*, Philadelphia 1976; C. H. MOEHLMAN, *The Wall of separation between Church and State*, Boston 1951; R. E. MORGAN, *The politics of religious conflict. Church and State in America*, New York 1968.

Para el conocimiento general de la historia de los EE.UU., puede verse A. MAUROIS,

Tal como estaba redactada la primera enmienda, sus dos cláusulas citadas sólo vinculaban al Congreso, pero no al poder legislativo de cada estado: únicamente a partir de 1940 —con la sentencia *Cantwell v. Connecticut*<sup>17</sup>— se extenderá a los estados la aplicabilidad de la *free exercise clause*, a través de la decimocuarta enmienda a la Constitución —adoptada en 1868, y dirigida también a los estados—, y de la *due process clause* en ella contenida. En esta enmienda se dispone, entre otras cosas: «No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities or citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws»<sup>18</sup>. La Corte Suprema utilizó la referencia a la necesidad de un «debido proceso legal» para poder privar a una persona de libertad, como medio de extender a los legisladores estatales el límite impuesto por la *free exercise clause*<sup>19</sup>. Siete años más tarde, con la sentencia del caso *Everson*, se ampliará también a los estados —del mismo modo— el condicionamiento contenido en la *establishment clause*, describiendo además las barreras que esta última imponía al poder público<sup>20</sup>.

El juego de estas dos cláusulas —*establishment* y *free exercise*—, y la diversa interpretación que de ellas vaya haciendo en cada momento el Tribunal Supremo, determinará las soluciones proporcionadas a los asuntos en que se cuestiona alguna manifestación de la libertad religiosa individual, o de la actividad de las confesiones. Esos son, por tanto, los parámetros que usará el poder judicial para decidir los casos de objeción de conciencia, objeto del presente estudio. Es el momento, en consecuencia, de explicar algunos aspectos relacionados con esto último.

Una primera pregunta que debe ser contestada es por qué este análisis de jurisprudencia norteamericana aborda tan sólo cuestiones relativas a esa categoría de comportamientos conocidos como objeción de conciencia. Por una parte, parece obvio

---

*Historia de los Estados Unidos*, Barcelona 1968; R. RINALDI, *Storia degli Stati Uniti d'America*, Roma 1964; S. A. MORISON y H. S. COMMAGER, *The Growth of the American Republic*, New York 1969 (la 1.ª ed. es de 1930; existe una trad. española, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, México 1951); S. A. MORISON, H. S. COMMAGER y W. E. LEUCHTENBURG, *A Concise History of the American Republic*, New York 1977 (trad. castellana: *Breve historia de los Estados Unidos*, México 1980).

<sup>17</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940).

<sup>18</sup> THORPE, *The Federal...*, cit., I, 31.

<sup>19</sup> El juez Roberts, ponente en aquella ocasión, escribía: «The fundamental concept of liberty embodied in [the Fourteenth Amendment] embraces the liberties guaranteed by the First Amendment. The First Amendment declares that Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof. The Fourteenth Amendment has rendered the legislatures of the states as incompetent as Congress to enact such laws» (*Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. at 303).

<sup>20</sup> *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947). Como base para la afirmada extensión de la cláusula a los estados, se cita la decisión del caso *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105 (1943). Y por lo que se refiere al contenido de la *establishment clause*, el juez Black escribe: «The "establishment of religion" clause of the First Amendment means at least this: Neither a state nor the Federal Government can set up a church. Neither can pass laws which aid one religion, aid all religions, or prefer one religion over another. Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion. No person can be punished for entertaining or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or non-attendance. No tax in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups and *vice versa*. In the words of Jefferson, the clause against establishment of religion by law was intended to erect "a wall of separation between church and State"» (330 U.S. at 15-16).

que las pretensiones de este trabajo imponen una selección temática: sería desmesurado —para el objetivo que aquí se persigue— intentar un examen de toda la jurisprudencia estadounidense relacionada con la primera enmienda. Y, puesto que era necesario circunscribir la materia, consideré que la objeción de conciencia mostraba en toda su radicalidad el problema del alcance y límites del derecho de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia<sup>21</sup>; en la tensión libertad personal-poder jurídico del Estado, la objeción de conciencia, por ofrecer habitualmente un nivel de peligrosidad para el orden jurídico mucho menor que los comportamientos activos<sup>22</sup>, plantea la necesidad de describir con la mayor claridad hasta dónde llega la competencia de la autoridad pública para restringir esas libertades en aras del bienestar social<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Excedería de mi actual propósito trazar una caracterización de cada una de estas tres libertades. Aunque con matices, me remito en este sentido a J. HERVADA, «Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica», en *Persona y Derecho*, 11 (1984), páginas 30-46; y a P. J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en VARIOS, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1983, págs. 202-209 y 236-246.

<sup>22</sup> Cfr. F. ONIDA, «Contributo a un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza (alla luce della giurisprudenza statunitense)», en *Il Diritto Ecclesiastico*, I (1982), páginas 230-231. Afirma el eclesiasticista italiano que «la limitazione del discorso sull'obiezione di coscienza alla categoria dei comportamenti astensivi (aderenti a un imperativo di coscienza di "non fare", e contrastanti con un obbligo di "fare" imposto dallo Stato) con corrispondente esclusione della categoria dei comportamenti attivi (aderenti a un imperativo di coscienza di "fare", e contrastanti con un divieto posto dallo Stato) comporta in generale per l'ordinamento statale un livello di pericolosità più delimitato e controllabile, e in definitiva assai minore. Il nucleo più essenziale e originario di ogni ordinamento è in realtà costituito, prevalentemente se non esclusivamente, di precetti negativi, cioè da divieti di fare alcunché. Solo in un momento logicamente successivo l'ordinamento si completa con una serie, assai più numerosa della prima però assai meno essenziale, di precetti positivi, cioè di ordini di fare qualcosa. Occorre infatti un elevato grado di socialità per potersi pretendere il positivo svolgimento di attività a favore di altri, mentre basta il minimo indispensabile, senza cui non sussiste vita sociale, per l'imponibilità di divieti: basti por mente ai Dieci Comandamenti, come prototipo di legge religiosa, e alle XII tavole romane — soprattutto l'VIII e la IX — per la legge civile. Da un punto di vista generale — e salvo eccezioni — si può dunque ritenere che la trasgressione di un divieto sia meno tollerabile da parte dell'ordinamento che non la trasgressione di un ordine di "fare", poiché il comportamento omissivo presenta un ben minor grado di pericolo per la società rispetto al comportamento illecito attivo. Anzi in generale il comportamento illecito omissivo, come ogni forma di resistenza passiva all'autorità, è quasi del tutto privo di pericolo sociale finché resta un fatto isolato» (*ibid.*, pág. 230).

<sup>23</sup> Conviene citar aquí alguna de la bibliografía más conocida sobre la objeción de conciencia: R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Torino 1967; S. P. CATTELLAIN, *L'objection de conscience*, Paris 1973; A. GÓMEZ DE AYALA, *L'obiezione di coscienza al servizio militare nei suoi aspetti giuridico-teologici*, Milano 1966; B. MONTANARI, *Obiezione di coscienza. Un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici*, Milano 1976; A. PASSERIN D'ENTREVES, *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, Milano 1973, etc.

De entre la escasa bibliografía española, vale la pena mencionar las páginas dedicadas a este tema por V. REINA-A. REINA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico español*, Barcelona 1983, páginas 413-434.

Existen también dos trabajos recientes, publicados por juristas españoles, en los que puede encontrarse un más amplio repertorio bibliográfico: F. AMERIGO CUERVO-ARANGO, «La objeción de conciencia al servicio militar: especial referencia al Derecho español», en *Anuario de derechos humanos*, 3 (1985), págs. 11-47; L. PRIETO SANCHÍS, «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho», en *Il Diritto Ecclesiastico*, I (1984), págs. 3-34. Como se verá a lo largo de estas páginas, no comparto, sin embargo, plenamente el punto de vista de estos dos autores, especialmente por lo que se refiere a su consideración de la

La objeción de conciencia constituye un tipo peculiar dentro del ejercicio de la libertad de conciencia, basada en convicciones religiosas o éticas. A mi juicio, su especificación más radical estriba en el rechazo —por motivos de conciencia— de un acto o conducta que, en principio, resultaría jurídicamente exigible; se caracteriza fundamentalmente por consistir en un comportamiento omisivo —una abstención— ante una obligación personal, motivado por imperativos de conciencia que tienen para el sujeto un rango superior a cualquier otra instancia normativa<sup>24</sup>. Frecuentemente suele describirse la objeción de conciencia como la actitud de desobediencia ante una actividad ordenada por el poder jurídico; pienso que, a la vista de la rica experiencia estadounidense, esa descripción reclama importantes matizaciones.

En efecto, desde la óptica de la obligatoriedad del comportamiento que contradice los imperativos de la conciencia, resulta necesario distinguir dos categorías de supuestos en los que la persona alega objeción de conciencia como eximente para realizar ese comportamiento. En primer lugar, una norma puede imponer de modo absoluto una obligación general para una clase de ciudadanos, precisamente los destinatarios de la norma: es el caso, por ejemplo, del establecimiento del servicio militar obligatorio, del deber de enviar los hijos al colegio hasta una determinada edad, la obligación de tomar parte en un jurado, o el pago de las tasas de seguridad social. Nos encontramos ante la segunda categoría cuando la obligación que se impone no reviste caracteres absolutos, sino que supone un simple condicionamiento para obtener un beneficio o un cargo: aquí cabría situar, por ejemplo, los supuestos en que se dispone que la participación diaria en una ceremonia de saludo a la bandera constituye un requisito para la permanencia en un centro educativo público, se exige la disponibilidad para trabajar en sábado como condición para recibir el subsidio de desempleo, o se reclama la asistencia a cursos de adiestramiento militar para conseguir la admisión en una universidad estatal<sup>25</sup>. Esta doble tipificación básica de la objeción de conciencia pone de relieve que el problema central planteado por la objeción no es la justificación o no de una negativa a cumplir el orden jurídico, sino más bien si existe, y en qué casos, un derecho de la persona —y el correlativo deber de garantizarlo para el Estado— a abstenerse de una conducta sin sufrir una discriminación por razón del ejercicio de la libertad de conciencia.

Si relacionamos la distinción recién expresada con los principios constitucionales norteamericanos, observamos que en la primera categoría de supuestos se produce una quiebra *absoluta* del «libre ejercicio de la religión»: aunque el imperativo legal no tenga esa intencionalidad —sino un objetivo neutral o secular—, de hecho choca frontalmente con el ejercicio de las libertades constitucionales, al tratar de imponer una conducta contraria a las convicciones éticas o religiosas de la persona. En los casos de la segunda categoría, en cambio, la violación del *free exercise of religion* es solamente *relativa*: la conducta no es propiamente impuesta, pero se discrimina a quien no la realiza, estableciendo indirectamente una carga o penalización sobre el tipo de convicciones que llevan a rechazar el comportamiento exigido; lo que conduce también a considerar la posible infracción del principio de igualdad, implícita-

---

objeción de conciencia como un tipo de desobediencia civil que puede ser permitida en ciertas ocasiones.

<sup>24</sup> Se habrá advertido que hablo de la objeción de conciencia como categoría general, sin circunscribirme al caso históricamente más típico: la objeción contra el servicio militar o contra la participación en actividades bélicas.

<sup>25</sup> Los supuestos citados son meros ejemplos que en absoluto agotan la realidad de la experiencia jurídica norteamericana. Un variado elenco de casos puede verse en los siguientes trabajos de ONIDA, donde se encontrarán además las referencias a las correspondientes decisiones de tribunales inferiores al Supremo: *Contributo...*, cit., págs. 226-228; *Separatismo...*, cit., págs. 65-77 y 103-107. La construcción que ONIDA hace de la objeción de conciencia me parece formalmente impecable, pero excesivamente formalista.

mente contenido en la *establishment clause* y, de alguna manera, en la «igual protección de las leyes» (*equal protection clause*) garantizada por la decimocuarta enmienda<sup>26</sup>.

Cuando surgen en la práctica tales conflictos entre la norma jurídica civil y el concreto ejercicio de las libertades constitucionales, el poder público —sea absoluta o relativa la obstaculización de ese ejercicio— se ve abocado a plantearse dos cuestiones. En primer lugar, en qué casos el gobierno es forzado por la Constitución a eximir a los objetores de conciencia de la conducta impuesta con carácter general, para respetar la libertad de conciencia y el principio de igualdad. En segundo lugar, la cuestión de signo opuesto: cuándo le es permitido, y en qué circunstancias, admitir esa exención, de manera que no se viole la prohibición de *establishment of religion*. Todavía cabría una tercera cuestión: si existen supuestos situados en un lugar intermedio entre los dos extremos anteriores; es decir, si el Estado<sup>27</sup> puede no estar obligado ni a acoger la exención ni a rechazarla, quedando la decisión dentro de su ámbito de discrecionalidad.

Esos interrogantes, lógicamente, exigen que se intente precisar el significado y alcance de cada una de las dos cláusulas religiosas de la primera enmienda, para después poder realizar una interpretación coordinada de ambas. Esa es la labor que ha tratado de realizar el Tribunal Supremo —con mayor o menor acierto—, en una línea evolutiva no siempre constante: tal interpretación es justamente la que será analizada en las páginas que siguen, en la medida en que se produce con relación a supuestos calificables de objeción de conciencia.

Conviene aclarar, sin embargo, que la jurisprudencia norteamericana no ha realizado una construcción sistemática de la objeción de conciencia como categoría unitaria de comportamientos<sup>28</sup>. Con independencia de que la conducta sea omisiva o activa, el Tribunal Supremo, cuando enjuicia situaciones en que el ejercicio de la libertad de conciencia contrasta con obligaciones normativas generales, plantea el problema en los siguientes términos: la libertad de creer —*freedom to believe*— es absoluta, pero la libertad de conducta —*freedom to act*— es relativa y, por tanto, limitable por el Estado<sup>29</sup>; se trata entonces de determinar cuándo la *free exercise clause* obliga al poder público a respetar la libertad de actuar, y cuándo la *establishment clause* le impulsa a desconocer el ejercicio de esa libertad.

Por ello, aunque la selección de las sentencias que figuran en el presente estudio se haya realizado tomando como base la noción abstracta y unitaria —antes explicada— de objeción de conciencia, para su exposición prefiero seguir un criterio sistemático de carácter material —más cercano a la óptica anglosajona—, distinguiendo grupos de casos según el tipo de actividad que la conciencia prohíbe llevar a cabo.

---

<sup>26</sup> Cfr. el texto al que se refiere la nota 18 del presente estudio. En cualquier caso, la jurisprudencia estadounidense, para esa clase de cuestiones, no suele hacer alusión a esta última cláusula, sino más bien a la *establishment clause* de la primera enmienda.

<sup>27</sup> Una aclaración terminológica, para evitar posibles confusiones: cuando me refiera al Estado como un tipo de estructura política hoy día casi universal, lo escribiré con mayúscula; escribiré la palabra con minúscula cuando desee aludir a los estados que componen la Unión federal.

<sup>28</sup> La expresión «objeción de conciencia», de hecho, suele utilizarse en U.S.A. sobre todo como referida al servicio militar. Para otras materias es más frecuente encontrar términos como «escrúpulos de conciencia» u otras expresiones semejantes.

<sup>29</sup> Esta dicotomía *freedom to believe-freedom to act* fue claramente establecida por primera vez en el caso *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1879), relativo a la prohibición legal de la poligamia, practicada —como deber, en determinadas circunstancias— entre los mormones. Desde entonces, tal principio ha sido reiterado numerosas veces por el Tribunal Supremo.

## 2. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CONTRA LA LUCHA ARMADA

En este epígrafe comentaré una serie de sentencias que resuelven conflictos con una *fattispecie* diversa, pero todos ellos con un factor común: el hecho que da lugar al objeto de la controversia es una convicción personal que prohíbe tomar las armas o colaborar en actividades bélicas. Dentro de estas sentencias, habría, a su vez, que hacer una subdivisión: en primer lugar, los casos en que se cuestiona la cualificación de una persona como objetor de conciencia con derecho a la exención del servicio militar, dentro de los márgenes previstos por la ley; en segundo lugar, aquellos litigios en los que se discute si la falta de disponibilidad para defender militarmente a la patria descalifica a una persona para obtener un beneficio o un cargo que de otro modo le sería otorgado.

### 2.1. Solicitudes de exención del servicio militar

El reconocimiento legal de la exención del servicio militar tiene honda raigambre en los Estados Unidos, por lo que se refiere a aquellas personas cuyas convicciones religiosas les impedían utilizar las armas<sup>30</sup>. Ya algunas disposiciones de la época colonial hacen referencia a esta cuestión. A nivel de gobierno federal, tal exención fue reconocida por vez primera en la ley de reclutamiento —*Draft Act*— de 1864; una provisión similar se contenía en el *Draft Act* de 1917; en ambos casos se admitía únicamente la exención de aquellas personas pertenecientes a una secta religiosa reconocida cuyos principios fueran opuestos a la participación en la guerra<sup>31</sup>. La *Selective Training and Service Act* de 1940 amplió los límites de la exención, eliminando la necesidad de formar parte de una secta pacifista, siempre que la oposición a la guerra estuviera fundamentada en la «educación y creencia religiosa». En 1948, el Congreso modificó esa ley: mantuvo la exigencia de que la objeción fuera por razón de *religious training and belief*; pero se ocupó al mismo tiempo de definir que tal expresión se refería a la creencia en la relación con un «Ser Supremo», excluyendo explícitamente las opiniones puramente políticas, sociológicas o filosóficas, así como una mera ética personal<sup>32</sup>. En 1967, la ley fue alterada de nuevo, suprimiéndose la mención de un *Supreme Being*, pero permaneciendo las exclusiones de puntos de vista políticos, sociológicos, etc.<sup>33</sup>.

#### 2.1.1. Un antecedente: *Selective Draft Law Cases*, 1918<sup>34</sup>

Esta sentencia resuelve varias demandas que impugnaban la constitucionalidad de la *Draft Act* de 18 de mayo de 1917, promulgada para incrementar la fuerza militar de los Estados Unidos ante la situación de emergencia creada por la primera Guerra

<sup>30</sup> Una breve descripción histórica de las leyes federales que admitían la exención al servicio militar por motivos de conciencia puede verse en L. F. MANNING, *ob. cit.*, págs. 124-129. Vid. también las sentencias *United States v. Seeger*, 380 U.S. at 170-173 (1965), y *Welsh v. United States*, 398 U.S. at 335-336, 348-350 (1970).

<sup>31</sup> La citada ley de 1917 concedía la exención a los afiliados a una «well-recognized religious sect or organization (then) organized and existing and whose existing creed or principles (forbade) its members to participate in war in any form» (*United States v. Seeger*, 380 U.S. at 171).

<sup>32</sup> La expresión *religious training and belief* era textualmente definida como «an individual's belief in a relation to a Supreme Being involving duties superior to those arising from any human relation», sin incluir «essentially political, sociological, or philosophical views or a merely personal code» (*United States v. Seeger*, 380 U.S. at 172).

<sup>33</sup> Ese cambio legislativo se produjo como consecuencia del caso *Seeger*, que comentaré en su momento; cfr. *Welsh v. United States*, 398 U.S. at 335-336, 348-350 (1970).

<sup>34</sup> 245 U.S. 366 (1918). Aunque esta sentencia figura con este nombre habitualmente en

Mundial. Aunque los demandantes no alegan objeción de conciencia —sino más bien una extralimitación del Congreso respecto a los poderes que en esta materia le confiere la Constitución—, interesa comentar brevemente algún aspecto de la decisión, a cargo del juez White.

La citada Ley de 1917 preveía la exención del servicio armado para los ministros sagrados y estudiantes de Teología, y para los miembros de sectas religiosas cuyos preceptos morales excluían el derecho a tomar parte en la guerra; a estos últimos podían serles asignados servicios que no implicaran participación en el combate<sup>35</sup>. Esta disposición es tachada de inconstitucionalidad por los apelantes, en virtud de una supuesta contradicción con la *establishment clause*. El Tribunal Supremo rechaza sólo incidentalmente —pero de manera tajante— tal afirmación, declarando que su falta de fundamento es tan evidente que no merece mayor atención<sup>36</sup>.

Ciertamente, sorprende el modo de resolver la cuestión —sin razonamiento alguno— que emplea aquí el Tribunal: probablemente juzga innecesario examinar a fondo una política de protección de la libertad religiosa tan arraigada en la historia de la legislación estadounidense, máxime si se considera que la constitucionalidad de la exención sólo se le presentaba de forma marginal (la reclamación se centraba sobre todo en el alcance de los poderes del Congreso para el alistamiento de un ejército). Por otra parte, parece estimarse implícitamente que la concesión o no de la exención por motivos de conciencia —y la selección de tales motivos— queda completamente a la libre disposición del poder legislativo federal.

Sin embargo, no puede ocultarse el contraste —al menos aparente— con la *establishment clause*. Al eximir a los miembros de los grupos religiosos con ideas pacifistas, no sólo se está favoreciendo la religión, sino también a las personas que practican la religión de modo asociado, discriminando a quienes, sin pertenecer a una confesión concreta, se oponen a la guerra por motivos de carácter religioso o simplemente ético. Un planteamiento riguroso del problema hubiera requerido, por tanto, no sólo enjuiciar el significado que tiene en esta materia la *establishment clause*, sino también sus relaciones con las exigencias derivadas de la *free exercise clause*.

### 2.1.2. *El concepto de guerra: Sicurella v. United States*<sup>37</sup>

A. T. Sicurella pertenecía a la secta de los Testigos de Jehová y, por tanto, poseía convicciones intrínsecamente pacifistas. En su solicitud de exención del servicio militar había declarado su disponibilidad para empeñarse en una guerra en defensa de

---

las citas jurisprudenciales y doctrinales, en las colecciones de jurisprudencia suele venir con la denominación *Arver v. United States*.

Dejando aparte el interés de comentar de modo sucinto este antecedente —que no aborda propiamente un caso de objeción de conciencia—, sólo analizaré las sentencias que explícitamente deciden conflictos relativos a la solicitud de exención entrando en el fondo de lo que aquí nos interesa. No examinaré, por tanto, otras decisiones que se centran en cuestiones procedimentales, como *Simmons v. United States*, 348 U.S. 397 (1955), y *González v. United States*, 348 U.S. 407 (1955); ni tampoco las que examinan la cuestión puramente fáctica de la sinceridad de quien solicita la exención: *Witmer v. United States*, 348 U.S. 375 (1955). Por el mismo motivo, tampoco me detendré en la resolución de un supuesto en el que se revisaba la condena a una persona por inducir a otros a la objeción de conciencia: *Gara v. United States*, 340 U.S. 857 (1950); en este caso, el Tribunal Supremo se limitó a reafirmar *per curiam* la condena impuesta por la sentencia apelada.

<sup>35</sup> Cfr. 245 U.S. at 376.

<sup>36</sup> «We pass without anything but statement the proposition that an establishment of a religion or an interference with the free exercise thereof repugnant to the First Amendment resulted from the exemption clauses of the Act to which we at the outset referred because we think its unsoundness is too apparent to require us to do more» (245 U.S. at 389-390).

<sup>37</sup> 348 U.S. 385 (1955).

los intereses del Reinado de Jehová, pero sin utilizar «armas materiales» —*carnal weapons*—, sino sólo «espirituales». Su petición había sido denegada en anteriores instancias, por haberse estimado que esa disposición bélica —hacia luchas teocráticas— se contradecía con la provisión legal de exención, que expresamente requería una objeción de conciencia contra la *participation in war in any form*.

El punto de discusión, como se comprueba, es de un matiz bastante pintoresco: se trata, en suma, de detectar si el Congreso, al emplear el término «guerra», pensaba también en esa clase de luchas teocráticas a las que aludía Sicurella. La respuesta del Tribunal Supremo cae por su propio peso: interpreta la voluntad del legislativo como comprensiva solamente de las guerras en el significado habitual de la palabra —*real shooting wars*<sup>38</sup>— y, considerando que las guerras teocráticas mencionadas no se producen desde los tiempos bíblicos —ni la doctrina de los Testigos de Jehová parece contemplarlas en un futuro—, afirma que Sicurella es acreedor a la exención concedida por la ley. Curiosamente, se producen dos *dissenting opinions* sobre la sentencia: los jueces Reed y Minton.

Este caso no merecería mayor comentario si no fuera por una declaración incidental del Tribunal, relativa al carácter individual o colectivo de las creencias religiosas que originan la objeción de conciencia. Ya se dijo que, desde 1940, para obtener la exención no era necesario pertenecer a una confesión que profesara una moral pacifista: bastaba que la objeción se apoyara sobre motivos religiosos. A pesar de ello, se subraya que las creencias de la secta a la que, en su caso, pertenezca el solicitante, tienen relevancia para estimar la suficiencia de los motivos religiosos alegados<sup>39</sup>. El hecho de la afiliación a una sociedad religiosa organizada, por tanto, continúa siendo importante, aunque sólo sea para valorar la sinceridad y exactitud del *religious training and belief* sobre cuya base se manifiesta la oposición a la violencia armada.

### 2.1.3. *La noción de creencia religiosa: United States v. Seeger*<sup>40</sup>

En esta sentencia se cuestiona la solicitud de exención del servicio militar formulada por Seeger, Jakobson y Peter. El punto central a debatir es si las creencias pacifistas alegadas pueden ser calificadas de «religiosas» dentro del significado que a ese vocablo confiere la *Universal Military Training and Service Act*, que define la creencia religiosa como «an individual belief in a relation to a Supreme Being involving duties superior to those arising from any human relation»<sup>41</sup>.

Los tres solicitantes —no ligados a ninguna confesión— mantienen, con diversos contenidos en cada caso, una serie de convicciones personales netamente pacifistas, inspiradas en una cierta creencia en una suerte de deidad superior, de rasgos difusos, y de claro sabor panteísta y humanitario, que nada tiene que ver con el Dios personal de la tradición cristiana ni con el de las otras dos grandes religiones monoteístas. Impugnan la constitucionalidad de la restrictiva concesión legal de exención, bajo el condicionamiento que impone el término *religious training and belief*, descrito en el sentido recién indicado; se alega que contrasta con las dos cláusulas religiosas de la primera enmienda, en una doble dimensión: por una parte, se excluye a los obje-

<sup>38</sup> «We believe that Congress had in mind real shooting wars when it referred to participation in war in any form» (348 U.S. at 391).

<sup>39</sup> «While each case must of necessity be based on the particular beliefs of the individual registrant, it is true that the Congress, by relating the registrant's conscientious objection to his religious training and belief, has made the belief of his sect relevant» (348 U.S. at 390).

<sup>40</sup> 380 U.S. 163 (1965). Esta misma sentencia decide conjuntamente otros dos similares: *United States v. Jakobson* y *Peter v. United States*.

<sup>41</sup> 380 U.S. at 165.

tores de conciencia no religiosos y, por otra, discrimina entre las diferentes formas de expresión religiosa <sup>42</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no va a afrontar de manera directa la constitucionalidad de la exención legal: declara que, como ninguno de los tres objetores pretende ser reconocido como ateo, no entra a dilucidar la cuestión de la equiparación entre creencias teísticas y ateísticas en orden a la obtención del *status* de objetor de conciencia <sup>43</sup>. No aborda, por tanto, la posible contradicción de la mencionada cláusula legal con la *establishment clause*, remitiéndose incluso al rechazo que de tal inconstitucionalidad había expresado la decisión de los *Selective Draft Law Cases* <sup>44</sup>. En consecuencia, no se pone en duda que la concesión de exenciones del servicio militar —así como el modo de regularlas— es una libre competencia del Congreso de los Estados Unidos <sup>45</sup>.

La sentencia se limitará a apreciar si pueden ser calificadas de religiosas las creencias de las tres personas que reclaman ser reconocidas como objetores <sup>46</sup>: lo que obliga al Tribunal Supremo a interpretar la expresión *religious training and belief*; de tal manera que el eje central de esta resolución lo constituirá el intento de precisar la noción de religión dentro del contexto en que este término es empleado por el *Act* de 1948. Esto supone, por un lado, delimitar el significado de la referencia al «Ser Supremo» que, según la ley, debe formar parte del concepto de creencia religiosa; y, por otro lado, aislar el ámbito de aquellas opiniones esencialmente políticas, sociológicas, filosóficas, o un código moral simplemente personal: opciones intelectuales que el texto legal excluye a propósito de la posibilidad de exención <sup>47</sup>.

Partiendo de un análisis lingüístico e histórico de la cláusula que alude a los objetores de conciencia, el Tribunal pone de relieve la dificultad de precisar una significación unívoca de *Supreme Being* —por la enorme variedad de sectas establecidas en U.S.A.—, e interpreta el *Act* en el sentido de que el Congreso no parece exteriorizar ningún deseo de restringir el concepto de creencia religiosa a las religiones tradicionales que mantienen una relación con un Dios personal. Sobre esas bases, la sentencia —adoptada unánimemente por la Corte— expresa una idea de religión amplia y subjetiva. Es decir, supone que la voluntad del poder legislativo federal es atribuir el carácter de religiosas —a efectos de conceder la exención— a todas aquellas creencias que ocupan en la vida de la persona un papel de importancia semejante al que ocupa Dios en la vida de quienes practican una religión tradicional. De ese modo, la construcción que el Tribunal Supremo hace del concepto de religión pretende evitar que pueda imputarse a la ley una intención de discriminar entre las diferentes opciones religiosas; aunque —en mi opinión— lo que fundamentalmente

---

<sup>42</sup> Jakobson y Peter, además, consideran que se encuentran dentro de los supuestos de exención que la ley establece, y piden que así se les reconozca.

<sup>43</sup> «No party claims to be an atheist or attacks the statute on this ground. The question is not, therefore, one between theistic and atheistic beliefs. We do not deal with or intimate any decision on that situation in these cases» (380 U.S. at 173-174).

<sup>44</sup> Refiriéndose a la anteriormente mencionada *Draft Act*, de 1917, afirma el ponente —juez Clark— que «this Act, including its conscientious objector provisions, was upheld against constitutional attack in the *Selective Draft Law Cases*» (380 U.S. at 163).

<sup>45</sup> Es algo que, como señalaré más adelante, había expresado con claridad la sentencia del caso *Macintosh*, en 1931 (cfr., *infra*, epígrafe 2.2.1).

<sup>46</sup> La Corte Suprema afirma inequívocamente que no es su función cuestionar la validez de las creencias, o juzgar la verdad de su contenido. Refiriéndose a la tarea que en estos casos compete a los tribunales de justicia, señala que «their task is to decide whether the beliefs professed by a registrant are sincerely held and whether they are, in his own scheme of things, religious» (380 U.S. at 162-163).

<sup>47</sup> Cfr. nota 32 de este trabajo.

consigue es diluir tanto la noción de religión que la vacía propiamente de su contenido específico<sup>48</sup>.

En efecto, si el criterio para definir lo religioso es predominantemente subjetivo, alcanza tal extensión y ambigüedad que no resulta fácil distinguir la religión de aquellas opiniones filosóficas, etc., y de aquella ética individual que la mente del legislador pretendía *ex profeso* dejar fuera de los supuestos eximibles del servicio militar<sup>49</sup>. De hecho, la Corte Suprema no parece dar una respuesta satisfactoria a este problema: «The use by the Congress of the words 'merely personal' seems to us to restrict the exception to a moral code which is not only personal but which is the sole basis for the registrant's belief and is in no way related to a Supreme Being»<sup>50</sup>.

A todo esto habría que añadir dos observaciones. Por una parte, el hecho de que se realiza una interpretación ciertamente forzada del texto legal<sup>51</sup>. Y por otra, la dificultad de emplear el criterio elaborado en esta ocasión por el Tribunal sin riesgo de arbitrariedad: al establecerse un parámetro esencialmente subjetivo, será también ineludiblemente subjetiva la apreciación de si se dan o no en un caso concreto las condiciones exigidas para la cualificación como objetor de conciencia.

En cualquier caso, la presente sentencia —que concederá la exención a Seeger, Jakobson y Peter— parece no querer enfrentarse claramente con la cuestión de si, a la luz de la *establishment clause*, es constitucional la sección del *Act* de 1948 aquí examinada. Pienso que el Tribunal, dispuesto a mantener la constitucionalidad de una exención legal con tanta raigambre en los Estados Unidos, prefiere simplemente optar por la forzada interpretación antes descrita, de manera que pueda evitarse dar a la ley un significado de *establishment of religion*. Síntoma de esta actitud son las palabras iniciales de la *concurring opinion* del juez Douglas, quien estima que la lectura de la ley que ha hecho la Corte es la única posible si se desea no producir una violación de la *free exercise clause* y de la *due process clause*: la *establishment clause* ni siquiera es mencionada<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Aludiendo a la frase *religious training and belief*, se afirma: «Within that phrase would come all sincere religious beliefs which are based upon a power or being, or upon a faith, to which all else is subordinate or upon which all else is ultimately dependent. The test might be stated in these words: A sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by the God of those admittedly qualifying for the exemption comes within the statutory definition. This construction avoids imputing to Congress an intent to classify different religious beliefs, exempting some and excluding others, and is in accord with the well-established congressional policy of equal treatment for those whose opposition to service is grounded in their religious tenets» (380 U.S. at 176).

<sup>49</sup> En ningún momento pretende el Tribunal Supremo suavizar su amplia interpretación del concepto legal de religión; al contrario: «We have construed the statutory definition (of religious belief) broadly and it follows that any exception to it must be interpreted narrowly» (380 U.S. at 186).

<sup>50</sup> 380 U.S. at 186.

<sup>51</sup> Así se pondrá de manifiesto en una de las opiniones emitidas —en concreto, la del juez Harlan— con ocasión del caso *Welsh* (vid., *infra*, epígrafe 2.1.4).

<sup>52</sup> «If I read the statute differently from the Court, I would have difficulties. For then those who embraced one religious faith rather than another would be subject to penalties; and that kind of discrimination (...) would violate the Free Exercise Clause of the First Amendment. It would also result in a denial of equal protection by preferring some religions over others —an invidious discrimination that would run afoul of the Due Process Clause of the Fifth Amendment» (380 U.S. at 188).

Quizá convenga explicar aquí por qué se hace referencia a la *due process clause* de la 5.ª enmienda: ésta contiene, en ese sentido, una expresión paralela —casi idéntica— a la incluida en la 14.ª enmienda (vid. el texto correspondiente a la nota 18 de este trabajo). Sin embargo, desde los primeros tiempos de la Constitución se entendió que las diez primeras enmiendas —*Bill of Rights*— no iban dirigidas a imponer ninguna restricción a los estados, sino sólo a los órganos del gobierno federal; mientras que la 14.ª enmienda iba explícita-

2.1.4. *Los problemas de constitucionalidad derivados de la exención concedida sólo a la objeción por motivos religiosos: Welsh v. United States*<sup>53</sup>

Las circunstancias de hecho son aquí muy similares a las de *Seeger*, como también lo será la decisión del Tribunal Supremo; pero los votos particulares de algunos jueces aluden a puntos de interés que no aparecieron entonces en la argumentación. Las creencias de *Welsh* son análogas a las de *Seeger*, por lo que nos afecta: es un pacifista de profundas y sinceras convicciones, que no pertenece a ninguna confesión ni grupo religioso, y cuya ambigüedad en torno a la idea de trascendencia le hace manifestar que no está en condiciones ni de afirmar ni de negar la existencia de un *Supreme Being*. En relación con esto último, conviene recordar que una modificación de la *Universal Military Training and Service Act*, en 1967, suprimió la referencia legal a un «Ser Supremo» como característica definitoria de lo religioso<sup>54</sup>.

La sentencia —en esta ocasión a cargo del juez Black— se desarrolla siguiendo las pautas fijadas en el caso *Seeger*; pero ahora las opiniones de los jueces distan mucho de ser unánimes. La *opinion of the Court*, por tanto, vuelve a adoptar el criterio de que unas creencias son religiosas si «juegan el papel de una religión y funcionan como una religión en la vida del solicitante»<sup>55</sup>.

No se pretende proporcionar un concepto exacto —ni siquiera jurídico— de religión, sino simplemente un concepto *funcional*, en orden a calificar a una persona para obtener la exención del servicio de las armas: si ciertas convicciones «funcionan» en la vida de una persona como una religión, «funcionan» también para eximirle de la obligación de alistarse en el ejército<sup>56</sup>. La amplitud de esa noción de lo religioso es expresada aún con mayor radicalidad que en *Seeger*: lo importante —se dice— para poder conceder la exención es que la oposición a la guerra provenga de convicciones personales —morales, éticas o religiosas— asumidas con la fuerza de las tradicionales convicciones religiosas<sup>57</sup>; en otras palabras: basta que esas creencias sean sinceras y profundas, y que impongan un deber de conciencia, aunque su índole sea meramente ética o moral, tanto en su origen como en su contenido<sup>58</sup>.

Desde esta perspectiva, se difumina casi absolutamente la línea divisoria entre el omnicompreensivo concepto de religión empleado por el Tribunal y aquellas otras

---

mente destinada a los estados. Por ello, aunque el sentido de la *due process clause* es el mismo en las dos enmiendas, en el caso que examinamos resulta más adecuado hacer alusión a la 5.<sup>a</sup>, por ser una ley federal —y no estatal— la que está en cuestión.

<sup>53</sup> 398 U.S. 333 (1970).

<sup>54</sup> Cfr. 398 U.S. at 336, nota 2.

<sup>55</sup> 398 U.S. at 339.

<sup>56</sup> Refiriéndose a *Welsh*, describe el juez Black: «Because his beliefs function as a religion in his life, such an individual is as much entitled to a “religious” conscientious objector exemption» (398 U.S. at 340).

<sup>57</sup> «What is necessary (...) is that this opposition to war stem from the registrant’s moral, ethical, or religious beliefs about what is right and wrong and that these beliefs be held with the strength of traditional religious convictions» (398 U.S. at 339-340).

<sup>58</sup> «If an individual deeply and sincerely holds beliefs that are purely ethical or moral in source and content but that nevertheless impose upon him a duty of conscience to refrain from participating in any war at any time, those beliefs certainly occupy in the life of that individual “a place parallel to that filled by (...) God” in the traditionally religious persons» (398 U.S. at 340).

La sentencia afirma que ni siquiera es necesario que el propio solicitante califique sus convicciones de religiosas; incluso en el supuesto de que expresamente las considere «no religiosas» podría concederse la exención: esa autocalificación podría fácilmente haberse hecho tomando como punto de referencia el concepto tradicional de religión, distinto del concepto funcional elaborado por la Corte Suprema en *Seeger* y ahora reforzado (cfr. 398 U.S. at 341).

opciones puramente sociológicas, filosóficas, etc., que el Congreso ha excluido reiteradamente de las creencias que daban lugar a la exención. Hasta el punto de que la Corte se aventura a mantener que esta última categoría —los excluidos del derecho a ser eximidos— comprende solamente a quienes tienen convicciones poco profundas, y cuyo rechazo de la guerra proviene únicamente de consideraciones de pragmatismo o conveniencia<sup>59</sup>. Parece obvio que no sólo se está forzando la interpretación de la ley, sino que se invierten los términos del problema: el *Act* especifica las convicciones que no permiten la exención, con afán de poner un límite negativo a las creencias que pueden considerarse religiosas; el planteamiento judicial es justamente el contrario: una vez que —conforme al elástico criterio del Tribunal Supremo— se ha determinado que una persona es objeto de conciencia religiosa, sus opiniones ya no pueden ser contempladas como «esencialmente políticas, sociológicas o filosóficas», ni pueden estimarse como un «código moral meramente personal»<sup>60</sup>.

A mi juicio, la sorprendente pirueta hermenéutica del Tribunal no tiene otro objeto que realizar una lectura de la ley de 1967 que sea compatible con las exigencias de igualdad derivadas de la prohibición constitucional de *establishment of religion* y de la *free exercise clause*; su pretensión no es tanto definir la religión como conseguir que se respete —de acuerdo con el principio de igualdad— la sincera conciencia individual que se opone al manejo de las armas por motivaciones no propiamente religiosas: de manera que pueda otorgarse la exención a todos los que invocan —por motivos de cualquier índole— una objeción de conciencia que realmente merezca ese nombre.

Si la finalidad perseguida por la interpretación jurisprudencial puede ser loable, no parece que lo sea el procedimiento utilizado para lograrla, vaciando de contenido específico las disposiciones de una ley aprobada por el Congreso. Más coherente habría sido afrontar de plano la cuestión de la constitucionalidad o no del texto legal interpretado según la voluntad más evidente del poder legislativo federal. Si no se ha hecho esto último, tal vez sea porque, declarada la inconstitucionalidad de la provisión legal por contraste con la *establishment clause*, el Congreso podría no haberse sentido movido a promulgar una nueva norma eximente de perfiles más amplios, eliminándose entonces —ante el vacío legal— la posibilidad de que los objetores de conciencia, religiosos o no, se vieran libres del alistamiento militar: la Corte Suprema nunca ha señalado que el reconocimiento de la objeción de conciencia sea un derecho incluido en la *free exercise clause*, sino que, al contrario, tradicionalmente ha sostenido que se trataba de una libre concesión del legislador<sup>61</sup>.

Las anteriores observaciones se hallan presentes en las críticas que dirige al Tribunal el juez Harlan en su voluminosa opinión particular<sup>62</sup>. Considero el razonamiento de Harlan tan interesante, que vale la pena exponerlo de manera ordenada, aunque sea brevemente.

Tras reconocer que cometió un error al adherirse a la opinión de la mayoría en el caso *Seeger*, Harlan subraya que la sentencia *Welsh* tergiversa —aún más que *Seeger*— el sentido de la referencia a la religión que se contiene en el texto legal examinado, para evitar su posible inconstitucionalidad; y considera inadmisibles se-

---

<sup>59</sup> «The two groups of registrants that obviously do fall within these exclusions from the exemption are those whose objection to war does not rest at all upon moral, ethical, or religious principle but instead rest solely upon considerations of policy, pragmatism, or expediency» (398 U.S. at 342-343).

<sup>60</sup> Cfr. 398 U.S. at 343.

<sup>61</sup> Así se afirma nítidamente en *Macintosh*, 283 U.S. 605 (1931); vid., *infra*, epígrafe 2.2.1.

<sup>62</sup> Cfr. 398 U.S. at 344-367. Se trata de una opinión *concurring in the result*: es decir, conforme con la decisión final del caso, pero en desacuerdo con el razonamiento seguido para llegar a ella.

mejante construcción jurisprudencial de la ley, que rebasa los límites de competencia atribuidos al poder judicial: lo coherente es detectar la voluntad real del Congreso para después afrontar la cuestión de su constitucionalidad<sup>63</sup>.

Analizando el contexto de la disposición examinada, y su historia legislativa, llega a la conclusión de que, bajo la expresión «creencias religiosas», el Congreso sólo pretende incluir aquellas convicciones radicadas en una religión, entendida según el significado tradicional del término: es decir, «una religión societaria con un culto formal y organizado o con creencias compartidas por un grupo reconocible y unitario»<sup>64</sup>.

Sobre esta base, Harlan se enfrenta con la cuestión constitucional, a la que dará una respuesta negativa. Sus afirmaciones a este respecto se fundan sobre una comprensión de la libertad religiosa en clave genuinamente separatista: la *establishment cause* exige que las leyes persigan objetivos y efectos primarios exclusivamente «neutrales» o «seculares»; y, si se cumple ese requisito, la ley no viola la *free exercise clause*. Por ello, declara que el Congreso podría suprimir todas las exenciones para objetores de conciencia, sin que ese modo de proceder —siendo «neutral»— infringiera la garantía constitucional del libre ejercicio de la religión<sup>65</sup>. Pero, si el legislativo decide conceder la exención, no puede establecer distinciones entre religiones teístas, religiones no teístas y creencias agnósticas: ese tipo de clasificaciones son incompatibles con la *establishment clause*, que reclama un tratamiento de igualdad.

De ahí que Harlan estime la inconstitucionalidad de la provisión legal de exención, según el alcance restrictivo con que él la ha interpretado previamente: no sólo privilegia a los objetores por motivos religiosos respecto a los que alegan motivos no religiosos, sino que discrimina también a quienes siguen una religión que no practica el culto a un *Supreme Being*. En consecuencia, para que el otorgamiento de exenciones se realice con arreglo a la Constitución, debe incluir toda clase de objetores, con tal de que las convicciones de conciencia sean asumidas con suficiente intensidad: un tal reconocimiento de la objeción de conciencia tendría la suficiente amplitud como para ser calificado de «neutral» y, por tanto, compatible con la *establishment clause*<sup>66</sup>.

Sorprendentemente, la coherencia interna de la argumentación de Harlan parece acabarse en este punto. En efecto, situado ya ante la necesidad de dictaminar la solución concreta que debe darse a la condena que en aquel momento pesaba sobre Welsh, afirma que la analizada disposición legal es defectuosa por «insuficiente inclusión» (literalmente, *underinclusion*), lo que lleva a plantearse dos posibles reme-

---

<sup>63</sup> «I cannot subscribe to a wholly emasculated construction of a statute to avoid facing a latent constitutional question, (...) it is not permissible, in my judgement, to take a lateral step that robs legislation of all meaning in order to avert the collision between its plainly intended purpose and the commands of the Constitution» (398 U.S. at 354).

<sup>64</sup> Cfr. 398 U.S. at 352-353. Planteándose el significado que respecto a la *Draft Act* de 1917, tuvo la eliminación —en 1940— de la referencia a la afiliación a una secta reconocida, explica Harlan: «The apparent purpose of the 1940 change in language was to eliminate membership as a decisive criterion in recognition of the fact that mere formal affiliation is no measure of the intensity of beliefs, and that many nominal adherents do not share or pursue the ethics of their church. That the focus was made the conscientiousness of the individual's own belief does not mean that Congress was indifferent to its source. Were this the case there would have been no occasion to allude to "religious training" in the 1940 enactment, and to contrast it with secular ethics in the 1948 statute.»

<sup>65</sup> «Congress, of course, could, entirely consistently with the requirements of the Constitution, eliminate all exemptions for conscientious objectors. Such a course would be wholly "neutral" and, in my view, would not offend the Free Exercise Clause» (398 U.S. at 356).

<sup>66</sup> Cfr. 398 U.S. at 356-358. Harlan hace también referencia al único precedente jurisprudencial en esta materia: *Selective Draft Law cases* (vid., *supra*, epígrafe 2.1.1); y rehusa considerarlo propiamente como precedente, por haberse abordado ahí la cuestión sólo incidentalmente, y haberse resuelto sin argumentación alguna (cfr. 398 U.S. at 359-360).

dios alternativos: el Tribunal puede declarar su nulidad y ordenar que la exención no se conceda a la categoría de sujetos a quienes el legislador intenta beneficiar; o bien puede extender la protección legal a los agraviados por la exclusión de la clase de los objetores. Y, tomando como punto de arranque las exenciones que de hecho se estaban concediendo en aquel momento a personas cuyas creencias eran semejantes a las de Welsh, se inclina inequívocamente por levantar la condena de este último<sup>67</sup>. Pienso que tal solución no es acertada desde la lógica de su propio razonamiento: esa posibilidad sólo cabría si se aceptara —y él no lo hace— que existe un derecho a la exención amparado por la *free exercise clause*; y, por otra parte, Harlan adopta, en el fondo, la misma actitud práctica que la opinión del Tribunal en *Seeger y Welsh*, a pesar de haber sabido afrontar sin recelos el problema de constitucionalidad latente en la ley de servicio militar de 1967.

Este punto débil en la exposición de Harlan es uno de los que ataca precisamente la *dissenting opinion* de White, a la que se adhieren el *Chief Justice* Burger y el juez Stewart<sup>68</sup>. Coincidiendo con la interpretación de la forma realizada por Harlan, White mantiene que Welsh no tiene derecho a la exención, por estar claramente dentro de los supuestos excluidos por la legislación: y esto ocurre en cualquier caso, sea o no declarada la inconstitucionalidad de la ley.

Sobre esta última cuestión, White discrepa de Harlan, y sostiene que la normativa entonces vigente no viola la primera enmienda<sup>69</sup>. Para ello aduce, en primer lugar, que la ley del Congreso eximente para los objetores religiosos ha podido tener un objetivo secular y un efecto primario que no sea favorecer la religión<sup>70</sup>: en concreto, velar por la eficacia del ejército, estimando la poca utilidad bélica de los objetores de conciencia por motivos religiosos, de manera similar a como existen otras descalificaciones para el servicio militar<sup>71</sup>.

En segundo lugar —arguye White—, aunque la *free exercise clause*, de por sí, no obliga a conceder la exención del servicio militar en favor de los objetores por razón de su religión, dicha exención es un reconocimiento, por parte del legislativo, de los valores de la *free exercise clause*. Y dicha cláusula protege de modo específico las convicciones y conductas religiosas: es decir, selecciona ciertas creencias —las religiosas— para proporcionarles una particular garantía<sup>72</sup>. De tal manera, que la constante y razonada actitud del Congreso favorable a otorgar la exención sólo en esos casos, no hace presumir una violación de la *establishment clause* por el hecho de no conceder la misma exención legal a personas no protegidas por la *free exercise clause*<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr. 398 U.S. at 361-367.

<sup>68</sup> Cfr. 398 U.S. at 367-374.

<sup>69</sup> «I cannot hold that Congress violated the (establishment) clause in exempting from the draft all those who oppose war by reason of religious training and belief» (398 U.S. at 369).

<sup>70</sup> En aquella fecha eran dos los criterios establecidos por el Tribunal Supremo para calibrar cuándo una norma violaba la *establishment clause*: la norma debía poseer un *secular legislative purpose*, y un *primary effect* que no fuera aventajar ni inhibir la religión; cfr. *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963).

<sup>71</sup> Cfr. 398 U.S. at 369.

<sup>72</sup> Cfr. 398 U.S. at 369-373.

<sup>73</sup> «The Establishment Clause as construed by this Court unquestionably has independent significance; its function is not wholly auxiliary to the Free Exercise Clause. It bans some involvements of the State with religion that otherwise might be consistent with the Free Exercise Clause. But when in the rationally based judgement of Congress free exercise of religion calls for shielding religious objectors from compulsory combat duty, I am reluctant to frustrate the legislative will by striking down the statutory exemption because it does not also reach those to whom Free Exercise Clause offers no protection whatsoever» (398 U.S. at 373-374).

Como puede observarse, a pesar de la similitud con los hechos que motivaron la sentencia *Seeger* —decidida por unanimidad—, en esta ocasión, sólo cinco años más tarde, las opiniones de los miembros del Tribunal Supremo están lejos de concordar entre sí: esas divergencias constituyen un claro índice de lo controvertido de la exención de quienes se oponen a la guerra por imperativos de conciencia en una época de la vida norteamericana —desde los años 70— en que la objeción de conciencia adquiere unos matices que frecuentemente la diferencian de los tradicionales supuestos de hecho que el Congreso había tomado en consideración al regular esa clase de objeción. Ello obliga al Tribunal Supremo U.S.A. a esforzarse por interpretar la primera enmienda de manera que, al mismo tiempo que se amplíen los contenidos de conciencia protegidos por la *free exercise clause* —de acuerdo con el cambio social—, se mantenga intangible la eficacia del orden jurídico.

2.1.5. *La objeción de conciencia a una guerra particular:*  
*Gillette v. United States*<sup>74</sup>

Esta sentencia decide las reclamaciones de dos personas que no se oponen a la guerra como tal, sino a una guerra particular —Vietnam—, por considerarla injusta. En la solicitud de exención de sus deberes militares, afirman estar habilitados para acogerse a la correspondiente provisión de la *Military Selective Service Act* de 1967; y alegan también que dicha norma, en la medida en que es interpretada como aplicable sólo a quienes son objetores contra toda clase de guerra, viola las dos cláusulas religiosas de la primera enmienda constitucional. Por lo que se refiere a las convicciones de conciencia que fundamentan su rechazo del conflicto de Vietnam, Gillette mantiene una difusa religiosidad propia; expresado por él mismo, sus creencias están basadas «on a humanist approach to religion». Negre es católico practicante, y considera que es su deber distinguir entre guerras justas e injustas, así como evitar la participación en estas últimas. En ambos casos, su petición será rechazada por la suprema magistratura estadounidense.

En cuanto a la norma legal en cuestión, es la misma que un año antes fue discutida en *Welsh*. En esta ocasión, sin embargo, la frase cuyo alcance se intenta dilucidar es la relativa a la exención de quien, por motivos religiosos, «is conscientiously opposed to participation in war in any form». El juez Marshall —exponiendo la opinión del Tribunal—, tras un análisis sistemático e histórico de la norma, declara que la inequívoca voluntad del Congreso es eximir solamente a quienes se oponen a la guerra como tal, y no a quienes se oponen tan sólo a una guerra en particular, con independencia de que los motivos del objetor sean o no religiosos<sup>75</sup>.

A continuación, la Corte Suprema —al contrario de lo que había sucedido en sentencias anteriores<sup>76</sup>— abordará de lleno, para rechazarla, la impugnación de inconstitucionalidad arrojada sobre la norma. En lo concerniente a la *establishment clause*, Marshall recoge el significado con que había sido interpretada en varias decisiones precedentes<sup>77</sup>: exige «neutralidad» y «secularidad» en la acción legislativa<sup>78</sup>. Desde

<sup>74</sup> 401 U.S. 437 (1971). La sentencia decide también, simultáneamente, la controversia *Negre v. Larsen*.

<sup>75</sup> Cfr. 401 U.S. at 441-448.

<sup>76</sup> Vid. sobre todo el caso *Welsh*, en el epígrafe anterior.

<sup>77</sup> Cfr. 401 U.S. at 448-450. Se citan expresamente las siguientes sentencias: *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963); *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97 (1968); *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947); *Walz v. Tax Commission*, 397 U.S. 664 (1970); *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962); *Torcaso v. Watkins*, 367 U.S. 488 (1961); *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306 (1952).

<sup>78</sup> «An attack founded on disparate treatment of “religious” claims invokes what is perhaps the central purpose of ensuring governmental neutrality in matters of religion. (...)

esa óptica, señala el ponente que no sólo existen válidos *neutral purposes* para que el Congreso conceda la exención a los objetores de conciencia<sup>79</sup>, sino que también los hay que justifican la limitación de la exención exclusivamente a quienes se manifiestan contrarios a todo tipo de guerra.

La exposición de estos últimos motivos, sin embargo, no resulta muy precisa. Se alude, por una parte, al interés del gobierno por establecer un adecuado sistema para determinar quién debe cumplir el servicio de las armas cuando no todos lo cumplen («who serves when not all serve»); en este sentido, la virtualmente ilimitada variedad de creencias encuadrables bajo la rúbrica *objection to a particular war* hace extremadamente difícil la valoración, por parte gubernamental, de cuáles poseen la necesaria profundidad —cuáles se fundamentan realmente en profundos imperativos de conciencia— como para que la exención haya de ser concedida: se correría, por tanto, el riesgo de caer en una apreciación subjetiva de las creencias, con el peligro de crear una apariencia de arbitrariedad en la selección de reclutas, que minaría el espíritu de público servicio que debe impregnar las prestaciones militares de los ciudadanos. Además, Marshall menciona que —según las alegaciones del gobierno en este caso— la oposición a una guerra particular necesariamente supone consideraciones de carácter político, sociológico y económico, que el propio gobierno ha evaluado antes de tomar la decisión de iniciar un conflicto armado. Y, sin compartir plenamente este último punto de vista, la sentencia estima que, junto a la primera de las argumentaciones —el interés gubernamental en un adecuado sistema de selección—, constituye una justificación neutral suficiente como para afirmar que la norma federal impugnada no viola la *establishment clause*<sup>80</sup>.

Ciertamente, la argumentación de la *Supreme Court* en esta cuestión no destaca precisamente por su solidez. Entre otras cosas, no se plantea el problema del principio de igualdad que se halla implícito en la *establishment clause* alegada por los apelantes: toda solución del caso, en este punto, se reconduce a la consideración del separatismo entendido como neutralidad en la acción legislativa; y no se afronta, en consecuencia, la posible inconstitucionalidad de una decisión legal que, aun siendo neutral, produce de hecho una discriminación, justamente por los motivos de conciencia que constituyen la base de la regulación legal. No es fácil apreciar la coherencia del Tribunal Supremo con la doctrina elaborada en *Seeger y Welsh*, que reconocía una casi ilimitada amplitud de razones de conciencia válidas para ser esgrimidas en una solicitud de exención. Así lo hará constar el juez Douglas en sus *dissenting opinions*: «the constitutional infirmity in the present Act seems obvious once 'conscience' is the guide»<sup>81</sup>.

---

And as a general matter is surely true that the Establishment Clause prohibits government from abandoning secular purposes in order to put an imprimatur on one religion, or on religion as such, or to favor the adherents of any sect or religious organization. (...) the Establishment Clause stands at least for the proposition that when government activities touch on the religious sphere, they must be secular in purpose, evenhanded in operation, and neutral in primary impact» (401 U.S. at 449-450).

<sup>79</sup> En este punto remite al *dissent* de White en el caso *Welsh* y, dentro de tales objetivos neutrales, subraya especialmente dos: uno —«of a pragmatic nature»— pretende asegurar la eficacia del ejército: «the hopelessness of converting a sincere conscientious objector into an effective fighting man»; el otro, más profundo, estriba en el intento del Congreso —tan tradicional— de evitar innecesarias fricciones con los dictados de conciencia de los ciudadanos, precisando que «neutrality in matters of religion is not inconsistent with "benevolence" by way of exemptions from onerous duties, (...) so long as an exemption is tailored broadly enough that it reflects valid secular purposes» (cfr. 401 U.S. at 452-454).

<sup>80</sup> Cfr. 401 U.S. at 454-460.

<sup>81</sup> Y continúa, unas líneas más adelante: «The law as written is a species of those which show an invidious discrimination in favor of religious persons and against others with like scruples» (401 U.S. at 468).

Habiendo establecido la no incompatibilidad de la norma examinada con la *establishment clause*, la sentencia prosigue revisando —muy brevemente— su validez en contraste con la *free exercise clause*; y tampoco aquí el razonamiento brilla por su rigor. Dejando claro que la exención de los objetores de conciencia no viene obligada por un mandato constitucional<sup>82</sup>, subraya que la libertad religiosa no releva a un objetor de todo deber fijado por un Gobierno democrático. Y especifica el contenido de la *free exercise clause* en términos no del todo precisos: impediría la regulación de las creencias religiosas en cuanto tales, o la interferencia con la propagación de ideas religiosas, así como las cargas impuestas sobre el ejercicio de la religión por una norma no justificable por válidos objetivos del gobierno<sup>83</sup>. Como en la presente situación —concluye— existe esa justificación, basada en «substantial government interests», la «carga incidental» que pesa sobre la conciencia de los solicitantes no viola la garantía de la primera enmienda.

En una tal construcción de la *free exercise clause*, surge en seguida el interrogante de qué objetivos gubernamentales son «válidos» para permitir la restricción del libre ejercicio de la religión; es la misma cuestión que aparece en muchas otras sentencias<sup>84</sup>, y a la que el Tribunal Supremo no ha conseguido dar una respuesta clara y constante con un mínimo de validez general: se ha limitado a resolver cada caso concreto, inclinándose a uno u otro lado de la balanza según la composición de la Corte en cada momento histórico.

En el fondo, pienso que bastantes de los principales problemas de esta resolución provienen de no haberse afrontado la interpretación conjunta de las dos cláusulas de la primera enmienda: se opta —comportamiento frecuente en el Tribunal Supremo— por examinar la validez constitucional de la norma en relación con cada una de ellas. Las dificultades que de ahí pueden derivarse las revela uno de los puntos de la exposición de Marshall: cuando afirma que el Congreso podría igualmente haber admitido la objeción de conciencia a una guerra particular sin violar la *establishment clause*<sup>85</sup>. Se deja así, en una materia tan próximamente conectada con derechos constitucionales, un espacio abierto a la discrecionalidad del legislador: ni la exención es prohibida por la *establishment clause*, ni es obligada por la *free exercise clause*.

---

<sup>82</sup> La sentencia se limita a afirmarlo incidentalmente (cfr. 401 U.S. at 461, nota 23), remitiéndose a otras sentencias anteriores: *Hamilton v. Regents*, 293 U.S. 245 (1934), *United States v. Macintosh*, 283 U.S. 605 (1931), *In re Summers*, 325 U.S. 561 (1945).

<sup>83</sup> «The Free Exercise Clause bars “governmental regulation of religious beliefs as such”, (...) or interference with the dissemination of religious ideas. (...) And even as to neutral prohibitory or regulatory laws having secular aims, the Free Exercise Clause may condemn certain applications clashing with imperatives of religion and conscience, when the burden on First Amendment values is not justifiable in terms of the Government’s valid aims» (401 U.S. at 462).

<sup>84</sup> No sólo, evidentemente, en las decisiones relativas a supuestos calificables de objeción de conciencia, sino en multitud de casos en que se han producido reclamaciones fundamentadas en la *free exercise clause*. Vid. para ello los citados trabajos de ONIDA, cuya sistemática facilita la localización de los diversos supuestos de hecho.

<sup>85</sup> «Of course, we do not suggest that Congress would have irrationally or unreasonably had it decided to exempt those who object to particular wars. Our analysis of the policies of § 6 (j) is undertaken in order to determine the existence *vel non* of a neutral, secular justification for the lines Congress has drawn. We find that justifying reasons exist and therefore hold that the Establishment Clause is not violated» (401 U.S. at 460).

## 2.2. *La oposición al manejo de las armas como factor de descalificación para obtener un beneficio*

Aunque estrechamente ligadas en su motivación a las decisiones sobre solicitudes de exención del servicio militar, el presente grupo de sentencias decide unas situaciones netamente diversas en lo que se refiere a su incidencia sobre el derecho de libertad religiosa o de conciencia. Mientras en el primer caso se trataba de afrontar una lesión *absoluta* de las convicciones personales —se imponía una obligación de realizar una actividad considerada ilícita por la propia conciencia—, ahora la lesión es solamente *relativa*: la disponibilidad para tomar las armas no es propiamente impuesta, sino erigida en condición para obtener un beneficio o un cargo público.

Otro factor diversifica estos supuestos de los examinados anteriormente. En el caso de quienes pretendían ser relevados de su incorporación a filas, existía una norma legal que concedía la exención: el problema se centraba en determinar su ámbito de aplicación. En cuanto a las situaciones que comentaré a continuación, no hay norma alguna que prevea la excepción de los objetores: sólo la general protección que garantiza la *free exercise clause*; por consiguiente, las decisiones del Tribunal se ocuparán de interpretar el margen de operatividad de la primera enmienda constitucional, en su contraste con disposiciones normativas generales.

### 2.2.1. *Las convicciones pacifistas como impedimento para la nacionalización: los casos Schwimmer, Macintosh y Bland*<sup>86</sup>

Estos casos se refieren a la solicitud de tres personas para obtener la ciudadanía norteamericana; en los tres, el Tribunal Supremo deniega su aptitud para serles concedida la naturalización, por causa de su oposición a la guerra. Schwimmer es una mujer húngara, de cincuenta y dos años, con amplia cultura y dedicación a las letras; se define como una «uncompromising pacifist», no dispuesta en ningún caso, por motivos de conciencia, a tomar las armas. Macintosh, ministro baptista nacido en Canadá, rechaza comprometerse incondicionadamente a participar en una guerra: sólo lo hará en la medida en que la considere realmente justificada. Bland, también canadiense, es una enfermera que, a pesar de haber pasado nueve meses en Francia al servicio del gobierno de los Estados Unidos —durante la primera Guerra Mundial—, atendiendo a soldados norteamericanos, manifiesta escrúpulos de conciencia para tomar parte en una lucha armada.

La similitud de los supuestos estriba en que no se rechaza una obligación real y actual de prestar servicio militar, sino sólo su mera posibilidad<sup>87</sup>. Se considera que esas convicciones contrastan con la ley de naturalización de 1906, que exige —como requisito previo a la concesión— un juramento de lealtad a la Constitución y leyes de los Estados Unidos, comprometiéndose a defenderlas y sostenerlas contra todos sus enemigos, extranjeros o no<sup>88</sup>: el Tribunal Supremo interpreta la *Naturalization Act*

---

<sup>86</sup> *United States v. Schwimmer*, 279 U.S. 644 (1929); *United States v. Macintosh*, 283 U.S. 605 (1931); *United States v. Bland*, 283 U.S. 636 (1931).

<sup>87</sup> Posibilidad bastante improbable, por lo demás, en el caso de Schwimmer y Bland, mujeres ambas, y de cierta edad.

<sup>88</sup> La *Naturalization Act*, de 29 de junio de 1906, requiere: «He (the applicant for naturalization) shall, before he is admitted to citizenship, declare on oath in open court (...) that he will support and defend the Constitution and laws of the United States against all enemies, foreign and domestic, and bear true faith and allegiance to the same. (...)

It shall be made to appear to the satisfaction of the court (...) that during that time (at least 5 years preceding the application) he has behaved as a man of good moral character,

en el sentido de que son incapaces de prestar ese juramento quienes carecen de disposiciones para defender a su país con las armas.

La escueta sentencia en *Schwimmer* —el juez Butler como relator— después de recalcar que la obtención de la ciudadanía U.S.A. es un privilegio al que los extranjeros no tienen derecho, sino en la medida en que se les otorgue por una ley federal, afirma que, en caso de duda sobre algún punto esencial relativo a la aptitud del solicitante, hay que inclinarse por denegar la naturalización<sup>89</sup>. Y, calificando como principio fundamental de la Constitución el deber de los ciudadanos de defender al gobierno —en caso de necesidad— por la fuerza de las armas<sup>90</sup>, declara que la petición de *Schwimmer* debe ser rechazada por sus convicciones intrínsecamente pacifistas; sin que obste para ello el hecho de que es una mujer de avanzada edad: la influencia de los objetores, en otras personas, contra la autoridad militar del gobierno es más peligrosa que la simple negativa a tomar las armas<sup>91</sup>.

Sin que así se manifieste expresamente, en el trasfondo de las palabras de Butler parece detectarse una contemplación de los objetores como una situación anómala, una excepción permitida por el gobierno, sin la menor referencia a que esa excepción pueda ser compelida por la *free exercise clause*. Al contrario, en esta materia, el punto de vista constitucional viene determinado por el *deber* del ciudadano de colaborar en la defensa nacional, y no por un supuesto *derecho* a liberarse del servicio armado por razón de sus creencias<sup>92</sup>.

Es precisamente la óptica constitucional la que menciona el juez Holmes en su *dissenting opinion*. Partiendo de lo irreal de imaginar a *Schwimmer* obligada al empleo de las armas, considera que no constituye falta de lealtad a la Constitución la convicción de que sus principios son susceptibles de mejora (en este caso, por una optimista abolición de la guerra). Y añade, cambiando la perspectiva del problema, que uno de los más importantes principios constitucionales es precisamente la libertad de pensamiento: «no libertad de pensamiento para quienes están de acuerdo con nosotros, sino libertad para el pensamiento que aborrecemos»; ese principio debe ser respetado por los Tribunales tanto en relación con los ciudadanos como con quienes

---

attached to the principles of the Constitution of the United States, and well disposed to the good order and happiness of the same» (279 U.S. at 646).

<sup>89</sup> Cfr. 279 U.S. at 649-650.

<sup>90</sup> «That it is the duty of citizens by force of arms to defend our government against all enemies whenever necessity arises is a fundamental principle of the Constitution» (279 U.S. at 650).

<sup>91</sup> «Whatever tends to lessen the willingness of citizens to discharge their duty to bear arms in the country's defense detracts from the strength and safety of the Government. (...) The influence of conscientious objectors against the use of military force in defense of the principles of our Government is apt to be more detrimental than their mere refusal to bear arms. The fact that, by reason of sex, age or other cause, they may be unfit to serve does not lessen their purpose or power to influence others» (279 U.S. at 650-651).

En la motivación de la sentencia, significativamente, también se alude a la falta de nacionalismo que implican las creencias de la solicitante.

<sup>92</sup> «It is shown by official records and everywhere well known that during the recent war there were found among those who described themselves as pacifists and conscientious objectors many citizens — though happily a minute part of all — who were unwilling to bear arms in that crisis and who refused to obey the laws of the United States and the lawful commands of its officers and encouraged such disobedience in others. Local boards found it necessary to issue a great number of noncombatant certificates, and several thousand who were called to camp made claim because of conscience for exemption from any form of military service. Several hundred were convicted and sentenced to imprisonment for offenses involving disobedience, desertion, propaganda and sedition. It is obvious that the acts of such offenders evidence a want of that attachment to the principles of the Constitution of which the applicant is required to give affirmative evidence by the Naturalization Act» (279 U.S. at 652-653).

aspiran a serlo<sup>93</sup>. En suma: para Holmes, las convicciones personales no pueden ser motivo de discriminación, de ver denegado un beneficio que de otro modo sería concedido<sup>94</sup>.

A pesar de la diferente actitud del solicitante<sup>95</sup>, la sentencia del caso *Macintosh* —redactada por el juez Sutherland— seguirá explícitamente las huellas del precedente *Schwimmer*, al expresar también Macintosh una restricción —aunque haga referencia a un supuesto hipotético— al juramento de fidelidad constitucional que impone la *Naturalization Act*. Ese motivo va a fundamentar que también aquí se deniegue la concesión de la ciudadanía norteamericana, estimando que sus convencimientos sobre los conflictos bélicos no le permiten realizar el juramento exigido, en el que la ley no prevé excepción alguna para los objetores de conciencia.

En su razonamiento, Sutherland alude a las extraordinarias situaciones de emergencia que produce el estado de guerra; las circunstancias pueden conducir a que el Congreso, en uso de las facultades —*the war power*— que le atribuye la Constitución, lleve a cabo limitaciones de los derechos constitucionales que no serían admisibles en tiempo de paz: y esas facultades pueden comportar incluso que se elimine la exención del servicio de las armas para los objetores de conciencia, de tanto arraigo histórico en los EE.UU.<sup>96</sup>.

Precisamente a este propósito, la sentencia realiza inequívocamente una afirmación que, latente hasta entonces en la jurisprudencia, va a permanecer intangible en lo sucesivo, constituyendo un aspecto basilar en el modo de entender la *free exercise clause* con relación a la objeción contra actividades de violencia. Puntualiza Sutherland que la exención del servicio militar «depende de la voluntad del Congreso y no de los escrúpulos del individuo»; no hay ningún imperativo constitucional —explícito o implícito— que obligue a reconocer la exención: ésta se concede únicamente en ejercicio de la discrecionalidad del legislativo, por la sensibilidad que tradicionalmente ha mostrado en esta cuestión<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> «If there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other it is the principle of free thought — not free thought for those who agree with us but freedom for the thought that we hate. I think that we should adhere to that principle with regard to admission into, as well as to life within this country. And recurring to the opinion that bars this applicant's way, I would suggest that the Quakers have done their share to make the country what it is, that many citizens agree with the applicant's belief and that I had not supposed hitherto that we regretted our inability to expel them because they believe more than some of us do in the teachings of the Sermon on the Mount» (279 U.S. at 654-655).

<sup>94</sup> El mismo Holmes, diez años antes —actuando en esa ocasión como ponente—, escribía que la libertad de palabra ha de ser respetada, mientras no dé origen a un peligro efectivo —*a clear and present danger*—, que produciría un daño de los que el legislador tiene derecho a evitar: cfr. *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, at 52 (1919).

<sup>95</sup> Como se ha indicado, Macintosh no es pacifista: simplemente no está dispuesto a comprometerse de antemano a servir en una guerra que él considere moralmente injustificada. Su pensamiento queda bien reflejado en algunos fragmentos de la *opinion of the Court*: «He said that he was not a pacifist; (...) He was ready to give to the United States all the allegiance he ever had given or ever could give to any country, but he could not put allegiance to the government of any country before allegiance to the will of God. (...) He was willing to support his country, even to the extent of bearing arms, if asked to do so by the government, in any war which he could regard as morally justified» (283 U.S. at 618-619).

Puede verse la similitud de los planteamientos de Macintosh con los antes indicados en el caso *Gillette* (vid., *supra*, epígrafe 2.1.5): únicamente que, en este último, se había producido ya la situación fáctica de considerar injusta una guerra concreta.

<sup>96</sup> Cfr. 283 U.S. at 621-624.

<sup>97</sup> «Whether any citizen shall be exempt from serving in the armed forces in time of war is dependent upon the will of Congress and not upon the scruples of the individual,

Siendo un privilegio libremente otorgado por el Congreso, y no habiendo éste previsto semejante concesión para el juramento de quienes solicitan la nacionalización, ésta debe ser denegada en el caso de *Macintosh*, como ya lo fuera en el de *Schwimmer* <sup>98</sup>.

Si se parte de la premisa de que la exención de los objetores queda a la libre disposición del poder legislativo federal —que podría, por tanto, exigir el alistamiento forzoso para todos—, es evidente que la argumentación de Sutherland posee una lógica implacable, una vez que se ha aceptado que el Congreso pide, en el juramento imprescindible para la nacionalización, una absoluta disponibilidad para la lucha armada en caso necesario; en cualquier caso, se trata de interpretar la voluntad del legislativo en esa materia, sin plantearse la eventualidad de un derecho a la objeción.

Pero el alcance del juramento es precisamente el campo de batalla en el que se desarrolla el *dissent* de Hughes —*Chief Justice* en aquel momento <sup>99</sup>—, de construcción mucho más rigurosa que la sentencia <sup>100</sup>. Hughes pone de relieve la casi completa identidad del juramento mencionado con el juramento que deben prestar quienes desempeñan un cargo o función pública <sup>101</sup>; y éste —en aplicación del art. VI de la Constitución <sup>102</sup>— no puede incluir ninguna clase de examen dirigido a indagar las creencias religiosas del sujeto, y no puede, por consiguiente, pretender que se ponga la lealtad al orden jurídico por encima de la fidelidad a los dictados de la propia conciencia. La lógica de la interpretación jurídica induce a pensar que ese mismo significado debe atribuirse al juramento previo a la naturalización: todo parece indicar que —contra lo que sugiere la sentencia— no es deseo del Congreso requerir promesa alguna de cumplir el servicio militar en contra de la propia conciencia <sup>103</sup>.

Tal aserto cobra mayor fuerza —continúa Hughes— al considerar la raigambre que en los Estados Unidos tiene la exención de los objetores de conciencia. Y la conciencia reclama la supremacía de sus dictados dentro de su propio ámbito: ésa ha sido justamente la pugna por la libertad religiosa. La cuestión es determinar ese ámbito en relación con el campo que corresponde al ejercicio del poder por parte del Estado: algo que presenta aspectos relacionados, tanto con la ley constitucional, como con los criterios de política legislativa dirigidos a evitar inútiles conflictos con los imperativos de conciencia <sup>104</sup>.

---

except as Congress provides. (...) The conscientious objector is relieved from the obligation to bear arms in obedience to no constitutional provision, express or implied; but because, and only because, it has accorded with the policy of Congress thus to relieve him» (283 U.S. at 623).

<sup>98</sup> Y en el de *Bland*. No examinaré esta última sentencia, porque —en apenas dos páginas de la colección oficial— se limita a remitirse a *Macintosh*, cuya doctrina declara aplicable a la situación de *Bland*.

<sup>99</sup> Holmes, Brandeis y Stone se adhieren al parecer de Hughes. La decisión de los casos *Macintosh* y *Bland* fue tomada, en consecuencia, por una mayoría de cinco jueces contra cuatro.

<sup>100</sup> Prueba de ello es que la tesis de Hughes será aceptada, quince años más tarde, por el Tribunal Supremo en el caso *Girouard*, que revoca expresamente los precedentes que ahora consideramos.

<sup>101</sup> En la fórmula, prescrita por el Congreso durante más de sesenta años en aquel momento, se dice: «that I will support and defend the Constitution of the United States against all enemies, foreign and domestic; that I will bear true faith and allegiance to the same; that I take this obligation freely, without any mental reservation or purpose of evasion» (283 U.S. at 630). Obsérvese la analogía con la fórmula del juramento para la naturalización, citada en la nota 88 de este estudio.

<sup>102</sup> Vid. el texto, *supra*, nota 14.

<sup>103</sup> Cfr. 283 U.S. at 629-633.

<sup>104</sup> «Much has been said of the paramount duty to the State, a duty to be recognized, it

El razonamiento del presidente del Tribunal se apoya, por tanto, en la interpretación de la voluntad manifestada por el legislador; y, aunque subraya la conexión del problema aquí planteado con la protección constitucional del *free exercise of religion*, deja en el aire la clave para determinar su alcance en contraste con el poder jurídico del Estado. Tampoco se plantea Hughes que, en estos tres supuestos, más que un contraste entre la conducta en conciencia y el mandato de la ley —ese contraste es sólo hipotético, sobre todo en el caso de *Schwimmer* y *Bland*—, se trata de una discriminación por razón de las creencias: una discriminación que contrasta con el radical convencimiento jurisprudencial de que la libertad de creer es absoluta, aunque sea relativa la libertad de obrar<sup>105</sup>.

## 2.2.2. *Un giro copernicano en la cuestión de las nacionalizaciones: Girouard v. United States*<sup>106</sup>

La *fattispecie* es netamente análoga a la de los precedentes *Schwimmer*, *Macintosh* y *Bland*, que el Tribunal Supremo declara aquí expresamente revocados. Girouard es un canadiense que pretende obtener la ciudadanía norteamericana; adventista del séptimo día, está dispuesto a servir en el ejército, pero sólo en funciones que no lleven aparejado el manejo de armas. De nuevo emerge la cuestión de la posible incompatibilidad de su actitud con la prestación del juramento previsto en la *Naturalization Act* de 1940, idéntico al consignado en la Ley de 1906<sup>107</sup>.

La sentencia —bajo la guía, en esta ocasión, del juez Douglas— adopta explícitamente la posición que Holmes, y sobre todo, Hughes reflejaron en sus *dissenting opinions* sobre los tres casos precedentes<sup>108</sup>. Sintetizando la argumentación de la Corte Suprema, el planteamiento se centra de nuevo en la interpretación de la voluntad del legislativo acerca del alcance del mencionado juramento: y, por los motivos que Hughes señaló en *Macintosh*, no considera que contenga implícitamente la menor intención de discriminar a quienes se oponen al uso personal de la violencia armada. Al contrario, se pone de manifiesto la constante voluntad del legislador de respetar las creencias en esta materia<sup>109</sup>.

is urged, even though it conflicts with convictions of duty to God. Undoubtedly that duty to the State exists within the domain of power, for government may enforce obedience to laws regardless of scruples. When one's belief collides with the power of the State, the latter is supreme within its sphere and submission or punishment follows. But, in the forum of conscience, duty to a moral power higher than the State has always been maintained. (...) One cannot speak of religious liberty, with proper appreciation of its essential and historic significance, without assuming the existence of a belief in supreme allegiance to the will of God. (...) The battle for religious liberty has been fought and won with respect to religious beliefs and practices, which are not in conflict with good order, upon the very ground of the supremacy of conscience within its proper field. What that field is, under our system of government, presents in part a question of constitutional law and also, in part, one of legislative policy in avoiding unnecessary clashes with the dictates of conscience» (283 U.S. at 633-634).

<sup>105</sup> Vid. nota 29 de este trabajo.

<sup>106</sup> 328 U.S. 61 (1946). Aunque esta sentencia es cronológicamente posterior a las dos que examinaré a continuación, prefiero exponerla ahora, por su vinculación con los tres casos citados en el epígrafe anterior.

<sup>107</sup> Cfr. 328 U.S. at 63.

<sup>108</sup> Douglas se caracteriza, en todos los casos relacionados con la objeción de conciencia, por una defensa a ultranza del derecho de libertad religiosa, aun en sus manifestaciones más agudamente contrastantes con la legislación civil. Por otro lado, es innegable la influencia que en la presente decisión tiene la recién acabada segunda Guerra Mundial, de cara a un tratamiento más favorable a la objeción de conciencia contra el servicio militar armado; el propio Tribunal hace alguna alusión a este respecto: cfr. 328 U.S. at 64-65.

<sup>109</sup> La sentencia cita, además, en apoyo de su tesis, dos leyes federales: la *Selective*

Una vez más, a pesar de las referencias a la libertad religiosa, el centro de atención se sitúa en la hermenéutica de una concreta disposición legal, sin que en ningún momento aparezcan referencias a una obligación constitucional del Congreso en este tipo de objeción de conciencia: sobre este punto, permanecen intactas las afirmaciones de la decisión *Macintosh* acerca de la libertad de regulación del poder legislativo<sup>110</sup>.

Nada nuevo aporta a lo ya dicho el *dissent* de Stone: construye todo su alegato en torno a una interpretación de la *Naturalization Act* diversa de la que realiza la opinión de la Corte<sup>111</sup>.

### 2.2.3. *La participación en cursos de adiestramiento militar como requisito para estudiar en una universidad pública: Hamilton v. Regents*<sup>112</sup>

Hamilton y Reynolds son dos estudiantes, expulsados de la Universidad de California por negarse a tomar parte en los cursos que esa universidad exige como condición de permanencia. La *University of California* es un *land grant college*: un centro educativo creado en 1868 sobre una donación del gobierno federal, que prescribía, entre otros pormenores, la inclusión de tácticas militares en el plan de estudios; el *Board of Regents* —máximo órgano de gobierno de la Universidad— ordenó en 1931 que la instrucción en la ciencia y táctica militares constituía un requisito para poder cursar estudios en ese *college*. Los apelantes, de religión metodista, conformes con la doctrina oficial de su iglesia, pidieron ser eximidos de tales cursos, ofreciéndose a sustituirlos por cualquier otra clase de actividad docente; sus recursos económicos, por otro lado, no les permitían matricularse en una universidad privada. No existe, por tanto, violación absoluta de su libertad religiosa, sino solamente la imposición de una notable carga sobre su ejercicio, al ser privados, de hecho, de un derecho que les corresponde como ciudadanos del estado de California: el derecho a acceder a la universidad pública. Entre otros fundamentos de su demanda, los apelantes aducen que se viola la protección constitucional del *free exercise of religion* contenida en la primera enmienda, que resulta aplicable a los estados mediante la *due process clause* de la enmienda decimocuarta<sup>113</sup>.

---

*Training and Service Act*, de 1940, y la *Second War Powers Act*, de 1942 (cfr. 328 U.S. at 66-69).

<sup>110</sup> Douglas señala que «the victory for freedom of thought recorded in our Bill of Rights recognizes that in the domain of conscience there is a moral power higher than the State». Pero añade en seguida: «The test oath is abhorrent to our tradition. Over the years, Congress has meticulously respected that tradition and even in time of war sought to accommodate the military requirements to the religious scruples of the individual» (328 U.S. at 68-69); y no se dice que el legislativo estuviera compelido por la Constitución a mantener ese tradicional respeto por los dictados de la conciencia.

<sup>111</sup> Al parecer de Stone se adhieren Reed y Frankfurter. Se recordará que Stone había manifestado su conformidad con la *dissenting opinion* de Hughes en *Macintosh*, que hoy hace suya el Tribunal. La explicación que él mismo da sobre su proceder dice mucho acerca del talante de este juez: estima que la reforma de la *Naturalization Act*, operada en 1940, viene a confirmar la interpretación que hizo del juramento el Tribunal Supremo en los casos *Schwimmer*, *Macintosh* y *Bland*; de ahí que ahora modifique su dictamen, considerando que la Corte Suprema no puede suplantarse al Congreso en su función legislativa (cfr. 328 U.S. at 72-79).

<sup>112</sup> *Hamilton v. Regents of the University of California*, 293 U.S. 245 (1934).

<sup>113</sup> El Tribunal Supremo no había reconocido entonces dicha extensión de la *free exercise clause* a los estados a través de la 14.ª enmienda: lo hará seis años más tarde, en el caso *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940). La afirmación de los apelantes se funda en la analogía con la aplicación a los estados que se había realizado de la libertad de palabra y

La decisión del Tribunal Supremo —redactada por Butler<sup>114</sup>— dará la razón al *Board of Regents*, apoyándose, entre otras cosas, en los precedentes *Schwimmer* y *Macintosh*<sup>115</sup>. Desde la perspectiva que aquí interesa, el razonamiento jurisprudencial discurre del siguiente modo. La 14.<sup>a</sup> enmienda protege únicamente los «privilegios e inmunidades» que pertenecen a los ciudadanos de la Unión en cuanto diferenciados de su condición de ciudadanos de los estados: es decir, garantiza los derechos que emergen de la Constitución y leyes de los Estados Unidos en cuanto contrastados con los que brotan de otras fuentes<sup>116</sup>. El «privilegio»<sup>117</sup> de estudiar en la Universidad es de origen estatal, no federal: no entra dentro del ámbito de protección de la *due process clause*. La cuestión estriba, como consecuencia, en determinar si ha sido violada su libertad religiosa, que sí está incluida en la 14.<sup>a</sup> enmienda<sup>118</sup>.

Y a esto último, Butler responde negativamente: estima que no hay lesión de la libertad, al no ser obligatoria la asistencia a la Universidad de California —siendo indiferente que Hamilton y Reynolds sean incapaces de pagar sus estudios en otra universidad—, y al aplicar, por analogía con las facultades militares del Congreso, el tradicional criterio de que el poder público es libre para organizar y prever los medios para la defensa del territorio<sup>119</sup>.

---

de prensa —también contenidas en la 1.<sup>a</sup> enmienda— en dos sentencias emanadas en 1931 de la Corte Suprema: *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, y *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (cfr. 293 U.S. at 248-249).

<sup>114</sup> El que fuera ponente en *Schwimmer*, como se recuerda.

<sup>115</sup> Cfr. 293 U.S. at 261-264. Entre los diversos precedentes enumerados en esta ocasión por la Corte, hay uno que es frecuentemente citado en las sentencias que abordan problemas relacionados con los límites legales a la libertad religiosa: *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905). En él se planteaba el rechazo de una persona a sufrir una vacunación obligatoria impuesta en la ciudad de Cambridge (Massachusetts). La sentencia del Tribunal Supremo desestimó el recurso de Jacobson —que no alegaba la libertad religiosa como fundamento de su petición—, puntualizando que la libertad protegida por la Constitución no es absoluta en cada persona, para todo tiempo y circunstancia: caben restricciones, por la necesaria sujeción del individuo al bien común.

<sup>116</sup> «The “privileges and immunities” protected (by the Fourteenth Amendment) are only those that belong to citizens of the United States as distinguished from citizens of the States —those that arise from the Constitution and laws of the United States as contrasted with those that spring from other sources» (293 U.S. at 261).

<sup>117</sup> Por regla general, el término «privilegio», que frecuentemente utiliza la jurisprudencia norteamericana, no ha de entenderse en la acepción más habitual en el ámbito europeo, enraizada en la tradición canónica («*lex privata intentione benevola concessa*»), sino, según el significado típico de la tradición jurídica anglosajona, plasmado en la expresión «privilegios e inmunidades»: derechos de los ciudadanos conquistados frente al poder civil en el curso de la historia.

<sup>118</sup> Aunque sin afrontar la cuestión de modo directo, implícitamente parece admitirse que la legislación estatal queda obligada por la garantía del *free exercise of religion* ofrecida por la 1.<sup>a</sup> enmienda. Vid., *supra*, nota 113.

<sup>119</sup> «The fact that they are able to pay their way in this university but not in any other institution in California is without significance upon any constitutional or other question here involved. California has not drafted or called them to attend the university. They are seeking education offered by the State and at the same time insisting that they be excluded from the prescribed course solely upon grounds of their religious beliefs and conscientious objections to war, preparation for war and military education. Taken on the basis of the facts alleged in the petition, appellants' contentions amount to no more than an assertion that the due process clause of the Fourteenth Amendment as a safeguard of “liberty” confers the right to be students in the state university free from obligation to take military training as one of the conditions of attendance.

Viewed in the light of our decisions that proposition must at once be put aside as untenable.

Government, federal and state, each in its own sphere owes a duty to the people within

El Tribunal Supremo, por tanto, considera que sólo un directo imperativo legal podría constituir quiebra de la libertad religiosa. Se desentiende de la carga sobre el *free exercise of religion* que supone la discriminación que en este caso sufren los dos estudiantes metodistas por sus creencias religiosas. Evidentemente, a la luz de la sentencia *Girouard*, la controversia hubiera debido ser dirimida de modo bien distinto.

El juez Cardozo escribe una *concurring opinion* que merece algún comentario<sup>120</sup>. Premisa de su razonamiento es la explícita consideración de que la libertad religiosa protegida por la primera enmienda es garantizada frente al poder de los estados por la 14.<sup>a</sup> enmienda: se adelanta así en seis años a la opción tomada por la Corte Suprema en el caso *Cantwell v. Connecticut*<sup>121</sup>. Sobre esta base, su interpretación del *first amendment* parece sonar en clave separatista, pronunciándose en favor de la obligatoriedad del orden jurídico, salvo que el propio legislador conceda la gracia de la exención: si una ley no establece directa o indirectamente una religión, no puede decirse que haya interferencia con el libre ejercicio de la religión<sup>122</sup>; disposiciones como la que juzga esta sentencia podrán calificarse de imprudentes, o de poco liberales, pero no hay apoyo constitucional para declarar su nulidad. Admitir un derecho a que la conciencia individual prevalezca sobre la ley —concluye Cardozo— podría conducir a extremos insospechados, como la repulsa a pagar impuestos que se emplean en la promoción de fines considerados inmorales<sup>123</sup>. En definitiva, cuando la lesión de la libertad religiosa es sólo relativa, la norma no infringe la *free exercise clause*.

#### 2.2.4. *El rechazo absoluto de la violencia, impedimento para ejercer la abogacía: In re Summers*<sup>124</sup>

Como en los casos relativos a nacionalizaciones, esta sentencia no aborda un supuesto de viabilidad de un requerimiento dirigido a la participación en actividades bélicas, sino una discriminación por razón de las convicciones pacifistas de una persona.

---

its jurisdiction to preserve itself in adequate strength to maintain peace and order and to assure the just enforcement of law. And every citizen owes the reciprocal duty, according to his capacity, to support and defend government against all enemies» (293 U.S. at 262-263). A ese texto siguen varias citas de *Schwimmer* y *Macintosh*.

<sup>120</sup> Cfr. 293 U.S. at 265-268. Se adhieren expresamente a esa opinión los jueces Brandeis y Stone.

<sup>121</sup> Vid. nota 113 de este trabajo.

<sup>122</sup> «The First Amendment, if it be read into the Fourteenth, makes invalid any state law “respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof”. Instruction in military science is not instruction in the practice or tenets of a religion. Neither directly nor indirectly is government establishing a state religion when it insists upon such training. Instruction in military science, unaccompanied here by any pledge of military service, is not an interference by the state with the free exercise of religion when the liberties of the constitution are read in the light of a century and a half of history during days of peace and war» (293 U.S. at 266).

<sup>123</sup> «Manifestly a different doctrine would carry us to lengths that have never yet been dreamed of. The conscientious objector, if his liberties were to be thus extended, might refuse to contribute taxes in furtherance of a war, whether for attack or for defense, or in furtherance of any other end condemned by his conscience as irreligious or immoral. The right of private judgment has never yet been so exalted above the powers and the compulsion of the agencies of government. One who is a martyr to a principle — which may turn out in the end to be a delusion or an error — does not prove by his martyrdom that he has kept within the law» (293 U.S. at 268).

<sup>124</sup> 325 U.S. 561 (1945).

El expediente se refiere a Clyde W. Summers, absolutamente contrario al empleo de la violencia —de hecho estaba clasificado como objetor de conciencia bajo la ley de servicio militar de 1940—, que pretende obtener la autorización para la práctica de la abogacía en el estado de Illinois. La *Supreme Court* de Illinois desestima su solicitud, considerando que, por su objeción a la guerra, carece de la caracterización y aptitud moral necesarias para el ejercicio de su función: no puede de buena fe prestar juramento de fidelidad a la Constitución de Illinois, que, en tiempo de guerra, permite establecer la obligación al servicio armado para todos los ciudadanos, sean o no objetores de conciencia.

La sentencia del Tribunal Supremo federal —a cargo de Reed— confirmará la posición de la Corte de Illinois, y no parece muy acertada en el planteamiento de la cuestión. Opina el Supremo que es competencia de los jueces de Illinois apreciar si un solicitante posee la cualificación necesaria para prestar el requerido juramento de fidelidad constitucional: y la estimación de su inhabilidad para hacerlo no proviene de consideraciones religiosas, sino por su radical negativa a colaborar en la guerra, si así lo dispusiera la autoridad del estado. Esa decisión, a tenor de los precedentes *Schwimmer* y *Macintosh*, no implica quiebra alguna de la *free exercise clause*, cuya protección extiende la 14.<sup>a</sup> enmienda frente a la normativa estatal <sup>125</sup>.

Mucho más precisa resulta la *dissenting opinion* del juez Black —a la que se suman Douglas, Murphy y Rutledge—, que delinea el problema según sus justas dimensiones: aquí no se trata tanto de la anticipada negativa a una hipotética llamada a las armas, como de una discriminación fundamentada en las creencias religiosas de Summers. No duda de que «el estado de Illinois tiene el poder constitucional de reclutar a los objetores de conciencia contra la guerra y de castigarlos por rehusar el servicio como soldados» <sup>126</sup>; pero no es ésta la situación que muestra la presente controversia: tal situación es una mera hipótesis, completamente improbable a la vista de los antecedentes históricos <sup>127</sup>. Las actuales circunstancias presentan la descalificación de una persona para una profesión por razón de sus ideas religiosas, mediante una interpretación del juramento de fidelidad constitucional que contradice el sentido del artículo VI de la Constitución federal <sup>128</sup>. Y la Constitución de los Estados Unidos permite castigar a las personas por lo que hacen, no por lo que creen: la libertad de pensamiento tiene un rango demasiado alto en los EE.UU. para ser penalizada sobre fundamentos tan ilusorios <sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> Cfr. 325 U.S. at 569-573. Una vez más, pesa sobre la decisión del Tribunal la autoridad de los citados precedentes, que —sólo un año después— serán revocados por la sentencia *Girouard* (vid., *supra*, epígrafe 2.2.2).

<sup>126</sup> 325 U.S. at 576. Como una constante, vuelve a aflorar la idea de que la objeción de conciencia no tiene su base en un derecho constitucional, sino sólo en la libre concesión de la autoridad.

<sup>127</sup> «The Illinois Constitution itself prohibits the draft of conscientious objectors except in time of war and also exempts from militia duty persons who are “exempted by the laws of the United States”. It has not drafted men into the militia since 1864, and if it ever should again, no one can say that it will not, as has the Congress of the United States, exempt men who honestly entertain the views that this petitioner does. Thus the probability that Illinois would ever call the petitioner to serve in a war has little more reality than an imaginary quantity in mathematics» (325 U.S. at 577).

<sup>128</sup> Este artículo prohíbe todo *religious test* como requisito para el acceso a la función pública: vid. el texto correspondiente a la nota 14 de este trabajo. Black declara explícitamente su adhesión a los *dissents* de Holmes y Hughes en *Schwimmer* y *Macintosh*, y afirma categóricamente: «Test oaths, designed to impose civil disabilities upon men for their beliefs rather than for unlawful conduct, were an abomination to the founders of this nation» (325 U.S. at 576).

<sup>129</sup> «Under our Constitution men are punished for what they do or fail to do and not for what they think and believe. Freedom to think, to believe, and to worship, has too

Ciertamente, el discurso de Black toca un punto nuclear en la comprensión de la objeción de conciencia desde el punto de vista de su relación con la protección constitucional del *free exercise of religion*; esta protección alcanza su máximo nivel cuando la objeción no se refiere a una conducta material, sino a un acto de expresión de las propias convicciones de conciencia, hasta el punto de que difícilmente puede alegarse un interés público que posibilite la restricción de la libertad personal en ese ámbito; y dicha garantía abarca también —con idéntica fuerza expansiva— los supuestos en que la restricción legal produce —como en este caso— sólo una lesión relativa de la libertad religiosa y de pensamiento<sup>130</sup>. Un año más tarde, como vimos, el Tribunal Supremo adoptará el parecer de Black al juzgar la reclamación de *Girouard*<sup>131</sup>.

### 2.2.5. *La denegación a los objetores de conciencia de los beneficios previstos para los veteranos militares: Johnson v. Robison*<sup>132</sup>

Este caso presenta una especificidad propia con relación a los anteriormente analizados. El tema en discusión es si la situación de hecho ocasionada por una objeción de conciencia —legalmente reconocida— al servicio militar es suficiente justificación para un diverso tratamiento jurídico respecto a los que cumplieron dicho servicio, en orden a la consecución de un beneficio.

Robison, que fue en su momento clasificado como objetor y completó el tiempo previsto de servicio civil alternativo, ve denegada su petición de disfrutar los beneficios educativos que prevé la *Veteran's Readjustment Benefits Act* de 1966, aplicables únicamente a quienes realizaron el servicio militar ordinario. En consecuencia, impugna la norma que lo declara inhábil para gozar de tales ayudas, alegando que violan la *free exercise clause* de la primera enmienda, y la *equal protection clause* de la quinta enmienda<sup>133</sup>.

El juez Brennan, hablando en nombre del Tribunal, rechaza que la cuestionada sección de la ley lleve a cabo una arbitraria clasificación contraria al derecho a la «igual protección de las leyes». La *equal protection clause* no niega, sin más, la facultad de tratar de modo diverso a personas clasificadas en distintas categorías; lo que prohíbe es que el legislador otorgue ese diferente tratamiento basándose en criterios que nada tienen que ver con la finalidad perseguida por la ley<sup>134</sup>. Examinando los objetivos del *Act* de 1966, encuentra suficiente fundamento para excluir a los objetores de los beneficios educativos allí previstos. Por una parte, la ley pretende compensar a los ciudadanos por los trastornos ocasionados en su vida civil, ayudar a «reajustar» su vida civil a quienes prestaron servicio activo en las Fuerzas Armadas:

exalted a position in our country to be penalized on such an illusory basis» (325 U.S. at 578).

<sup>130</sup> Este era, en síntesis, el pensamiento expuesto por Holmes en su voto particular al caso *Schwimmer*; cfr., *supra*, epígrafe 2.2.1, especialmente la nota 93.

<sup>131</sup> Cfr., *supra*, epígrafe 2.2.2.

<sup>132</sup> 415 U.S. 361 (1974).

<sup>133</sup> Como la 14.ª, también la 5.ª enmienda hace referencia al derecho a la *equal protection of the laws*. Acerca de por qué se alega una u otra de las enmiendas constitucionales, vid. la nota 52 de este estudio.

<sup>134</sup> «Our analysis of the classification proceeds on the basis that, although an individual's right to equal protection of the laws does not deny... the power to treat different classes of persons in different ways (;) ... (it denies) the power to legislate that different treatment be accorded to persons placed by a statute into different classes on the basis of criteria wholly unrelated to the objective of that statute. A classification must be reasonable, not arbitrary, and must rest upon some ground of difference having a fair and substantial relation to the object of the legislation, so that all persons similarly circumstanced shall be treated alike» (415 U.S. at 374-375).

y esos trastornos son mayores —tanto cuantitativa como cualitativamente— en el caso de quienes prestan servicio militar que en el de quienes cumplen el servicio civil sustitutorio<sup>135</sup>. Un segundo objetivo intentado por la ley de beneficios es «realzar y hacer más atractivo el servicio en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos». Ambos fines justifican la no arbitrariedad del diverso tratamiento concedido a objetores y soldados veteranos.

Esas mismas bases sustentan la argumentación del Tribunal Supremo para desestimar la pretensión de Robison relativa al «precio que debe pagar por la adhesión a sus creencias religiosas». Remitiéndose a sentencias anteriores —especialmente a *Gillette*—, señala que no hay infracción de la *free exercise clause* cuando se imponen gravámenes incidentales —*incidental burdens*— sobre el ejercicio de la libertad religiosa que están justificados por sustanciales intereses gubernamentales de orden secular o neutral. En el supuesto que ahora se enjuicia, la carga incidental —dudosa— que pesa sobre la libertad religiosa de Robison debe ceder ante los *neutral and secular government interests* que inspiran la disposición legal: realzar el servicio de las armas, y ayudar a la readaptación del personal militar a la vida civil<sup>136</sup>.

Por lo que se refiere a la interpretación del alcance de la *free exercise clause*, Brennan no hace sino utilizar —con alguna variante terminológica— el criterio empleado por las sentencias de los casos *Sherbert* y *Yoder* —expresamente citados—, que aparecerá de nuevo en decisiones posteriores sobre problemas relativos a objeción de conciencia: el libre ejercicio de la religión es limitable en presencia de un *compelling interest* del gobierno<sup>137</sup>. La cuestión, en los diversos supuestos, se centrará en calibrar el grado de necesidad que posee el interés público, realizando un balance de intereses: entre el *compelling governmental interest* y el interés de evitar una carga sobre el *free exercise of religion*.

Sólo el juez Douglas se muestra disconforme con la decisión, estimando que el gobierno no está legitimado para imponer ninguna penalización a quien ejercita su libertad religiosa<sup>138</sup>.

### 3. EL RECHAZO DE UNA MANIFESTACIÓN DE PENSAMIENTO CONTRA LAS PROPIAS CONVICCIONES

El denominador común que aglutina estos casos es el hecho de que no es propiamente el desarrollo de una actividad material lo que constituye el objeto contra el que se dirige la objeción de conciencia, sino un acto o declaración que implica —al menos desde el punto de vista del objetor— la expresión de un pensamiento que choca con las convicciones personales<sup>139</sup>. En todos ellos se trata de una lesión *relativa* de la liber-

<sup>135</sup> Cfr. 415 U.S. 376-382. Citando una expresiva frase del informe del Senado que acompaña el Act del 66, la sentencia expone con crudeza la significación que en los Estados Unidos posee el servicio militar obligatorio: «Compulsory military service, because of its incompatibility with our traditions and national temperament, is not lightly imposed upon our citizenry. Only war, or the imminent threat of war from unfriendly powers, creates the conditions, which, by the values of our society, justify this extraordinary deviation from our free enterprise, individualistic way of life» (415 U.S. at 379-380).

<sup>136</sup> Cfr. 415 U.S. at 383-386.

<sup>137</sup> *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963); *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972); *Thomas v. Review Board of Indiana Employment Security Div.*, 450 U.S. 707 (1981); *United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982).

<sup>138</sup> Cfr. 415 U.S. at 386-390.

<sup>139</sup> No comparto la opinión de ONIDA cuando descarta que esta clase de supuestos constituyan objeciones de conciencia, al no ser propiamente comportamientos, sino manifestaciones de pensamiento en una forma simbólica (cfr. *Separatismo...*, cit., pág. 133, nota 14). A mi juicio, en el eclesiástico italiano late una desdibujada delimitación entre las libertades de

tad religiosa: no se fuerza a la realización de un acto, pero éste se exige como requisito para mantener o adquirir un determinado puesto.

### 3.1. Los «*flag salute cases*»: *Gobitis* y *Barnette*

Con el nombre de *flag salute cases* se designan una serie de casos en los que la controversia surge porque algunos alumnos —principalmente los afiliados a la secta de los testigos de Jehová— rehúsan tomar parte en la cotidiana ceremonia de saludo a la bandera nacional que se impone obligatoriamente, en algunos lugares, a quienes estudian en las escuelas públicas. El motivo de ese rechazo estriba en considerar dicha ceremonia como idolátrica según la doctrina de su religión. Litigios de esta especie habían llegado anteriormente en apelación al Tribunal Supremo, con sentencias de tribunales inferiores que no admitían el derecho a la objeción de conciencia: en esas ocasiones, la Corte Suprema no había aceptado las apelaciones, bien por estimar la carencia de una cuestión federal<sup>140</sup>, bien afirmando sumariamente el juicio denegatorio del tribunal inferior<sup>141</sup>. En el caso *Gobitis*, la Suprema Magistratura U.S.A. acepta entrar en el fondo de la cuestión, únicamente porque la sentencia apelada era favorable a los objetores de conciencia, al contrario de lo sucedido en los precedentes litigios: el caso omiso que la correspondiente *Circuit Court of Appeals* había hecho de las cuatro previas decisiones *per curiam* del Tribunal Supremo, justifica que éste avoque la causa para sí.

#### a) *Minersville School District v. Gobitis*<sup>142</sup>

El *Board of Education* de Minersville, Pennsylvania, exigía que los alumnos y profesores de los colegios públicos participaran diariamente —como actividad escolar— en una ceremonia patriótica de saludo a la bandera de la Unión, durante la cual se pronunciaba la siguiente promesa de lealtad: «I pledge allegiance to my flag, and to the Republic for which it stands; one nation indivisible, with liberty and justice for all». Lillian y William Gobitis, testigos de Jehová, habían sido expulsados de la escuela pública por negarse a participar en esa ceremonia, interpretada como acto de idolatría por los dictados de su religión<sup>143</sup>; como estaban dentro de la edad de escolarización obligatoria —doce y diez años, respectivamente—, sus padres hubieran debido enviarlos a un centro privado, con el consiguiente desembolso económico: por

---

religión, pensamiento y conciencia (cfr. nota 21 de este estudio). Pienso que todo pensamiento ético —esté basado en una creencia religiosa o en una mera opción intelectual— se exterioriza mediante actos que se hallan sometidos a los juicios de conveniencia —permisivos, imperativos o prohibitivos— que protege la libertad de conciencia. A efectos, por tanto, de su inclusión formal en la categoría de la objeción de conciencia, considero indiferente que tales actos sean una directa expresión contraria a las convicciones —éticas o religiosas—, o bien constituyan un comportamiento activo opuesto a dichas convicciones: en ambos casos, la conciencia prohíbe su realización.

En los *flag salute cases*, además, existe un matiz que acentúa mi discrepancia de ONIDA a este respecto. A pesar del planteamiento del Tribunal Supremo en el caso *Barnette* [vid., *infra*, epígrafe 3.1, *b*], la imposición del saludo a la bandera no supone para los testigos de Jehová una simple declaración de pensamiento contrario a sus creencias: para ellos se trata además —diría que sobre todo— de un acto de idolatría, que, por ser un culto prohibido, es un comportamiento que se opone a uno de los contenidos específicos del ejercicio de su derecho de libertad religiosa.

<sup>140</sup> *Leoles v. Landers*, 302 U.S. 656 (1937); *Hering v. State Board of Education*, 303 U.S. 624 (1937); *Gabrielli v. Knickerbocker*, 306 U.S. 621 (1939).

<sup>141</sup> *Johnson v. Deerfield*, 306 U.S. 621 (1939).

<sup>142</sup> 310 U.S. 586 (1940).

<sup>143</sup> Esa consideración se basa en la interpretación que hacen del libro bíblico del *Exodo*, capítulo 20, 3-5.

ello, acuden a los tribunales, obteniendo un juicio favorable en las dos instancias previas al Supremo.

La cuestión —explica el juez Frankfurter en nombre de la Corte— se centra en determinar si la imposición de esa ceremonia viola el *free exercise of religion*, cuya garantía se extiende frente a los estados mediante la *due process clause* de la 14.<sup>a</sup> enmienda. Tras afirmar el elevado rango que posee el derecho a la libertad religiosa —cuyo ejercicio sólo es puesto en tela de juicio cuando entra en conflicto con las necesidades de la sociedad<sup>144</sup>—, Frankfurter describe el contenido de ese derecho como la libertad de creer —o de no creer—, y de expresar y difundir las propias creencias. Pero no es un derecho ilimitado en el contexto social; su alcance debe entenderse a la luz de la historia jurisprudencial americana: y ésta muestra que los escrúpulos de conciencia no relevan de la obligación de someterse a las leyes generales no encaminadas a la restricción o fomento de las ideas religiosas<sup>145</sup>. En otras palabras, la opinión de la Corte se pronuncia aquí por una interpretación de la libertad religiosa en clave separatista: el derecho al libre ejercicio de la religión debe ceder cuando contrasta con la necesidad social, manifestada a su vez por la voluntad legislativa; de manera que, si la ley no se dirige a impulsar o constreñir la religión —quiebra de la *establishment clause*—, no existe un derecho a eximirse de ella.

Pero —volviendo al razonamiento de Frankfurter—, aun en el caso de asumir que la protección de la libertad va más allá del concepto histórico antes aludido, resulta necesario valorar si cabe la exención que los Gobitis solicitan por sus convicciones de conciencia, cuando se considera que la ceremonia de saludo a la bandera pretende fomentar la unidad nacional: uno de los más altos intereses en la escala jerárquica de valores legales<sup>146</sup>. Y concluye que el Tribunal no puede otorgar dicha exención: a falta de una clara violación de la libertad constitucional por la ley, las cortes de justicia no son el lugar adecuado para discutir el mayor o menor acierto de las medidas de política educativa. Es competencia del poder legislativo elegir los medios para promover la unidad y los valores nacionales, siempre que se respete la libertad religiosa: es decir, la libertad de creer, de proselitismo y de reunirse para la celebración del culto<sup>147</sup>. Por lo demás, no hay infracción de la libertad personal en tanto se mantienen abiertos los cauces democráticos para cambiar los medios legales antes citados<sup>148</sup>.

Son varios los puntos atacables de la opinión formulada por Frankfurter, comenzando por el escaso margen de operatividad que deja a la protección suministrada por la *free exercise clause*. Conectado con ello, muestra una balanza de intereses en juego en la que contrapesa, de un lado, una reclamación destinada a ser eximido de la conducta impuesta por una norma general sin objetivos específicamente religiosos y, de otro, el alto valor de la unidad nacional; puntualizando además que, para promo-

---

<sup>144</sup> «So pervasive is the acceptance of this precious right (free exercise of faith) that its scope is brought into question, as here, only when the conscience of individual collides with the felt necessities of society» (310 U.S. at 593).

<sup>145</sup> «Conscientious scruples have not, in the course of the long struggle for religious toleration, relieved the individual from obedience to a general law not aimed at the promotion or restriction of religious beliefs» (310 U.S. at 594).

<sup>146</sup> «The question remains whether school children, like the Gobitis children, must be excused from conduct required of all the other children in the promotion of national cohesion. We are dealing with an interest inferior to none in the hierarchy of legal values. National unity is the basis of national security» (310 U.S. at 595).

<sup>147</sup> Cfr. 310 U.S. at 597-600.

<sup>148</sup> «Except where the transgression of constitutional liberty is too plain for argument, personal freedom is best maintained — so long as the remedial channels of the democratic process remain open and unobstructed — when it is ingrained in a people's habits and not enforced against popular policy by the coercion of adjudicated law» (310 U.S. at 599).

ver esto último, la elección de los medios pertenece a la exclusiva competencia del legislador.

Considero más riguroso un planteamiento diverso de los intereses que están aquí contrastados; la disposición del *Board of Education* produce una lesión —aunque sea indirecta y no directamente pretendida— de la libertad religiosa en sus dos aspectos más característicos: se impone a los Gobitis realizar una declaración de creencias que repugna a sus convicciones, y una declaración contraria también a su ejercicio del culto, al constituir para ellos un acto de idolatría; y, frente a esa lesión de un derecho constitucional, el deseo de vigencia absoluta —sin excepciones— de un medio concreto para promover un interés evidentemente nacional, cuyo logro dudosamente puede verse afectado por una exención concedida en aras de la libertad de religión. Enfocado el problema desde este ángulo, es el legislador quien carga con el deber de probar la superioridad que tiene el interés por mantener la universal obligatoriedad del *flag salute* sobre el interés que supone el respeto a un derecho de la persona reconocido en la Constitución; y parece lógico, por otra parte, admitir que el Tribunal Supremo —máximo árbitro de la constitucionalidad en U.S.A.— tiene facultades para enjuiciar los argumentos que intentan justificar esa medida de política educativa.

La debilidad del razonamiento de Frankfurter será puesta de relieve por el *dissent* de Stone —un juez poco sospechoso de falta de atención a la voluntad del legislativo<sup>149</sup>—, cuya opinión hará suya la Corte exactamente tres años más tarde, en un pleito similar<sup>150</sup>. Partiendo de la limitabilidad de las libertades constitucionales, expone que, cuando éstas entran en conflicto con los intereses del gobierno, debe procurarse una *reasonable accommodation* entre ambos intereses, de manera que pueda preservarse lo esencial de cada uno; y a los tribunales corresponde determinar si ese ajuste es posible; así lo exige el hecho de tener garantías constitucionales, que imponen ciertos límites al ejercicio del poder político<sup>151</sup>.

Aplicando este criterio a la presente situación, Stone, apreciando que existen otros medios para educar a la juventud en el sentimiento de unidad nacional sin ordenar una declaración que viola las convicciones personales, escribe que no puede tolerarse la imposición de un acto lesivo para la libertad religiosa en puntos tan importantes como la libertad de creer y de expresar lo que se cree. Y, a este respecto, esgrime un argumento contundente: la protección de las libertades constitucionales de palabra y religión sirve mucho más al interés público que la obligada expresión de un pensamiento contrario a la propia conciencia<sup>152</sup>.

Todavía una crítica de Stone: pretender, como hacía Frankfurter, que el Tribunal Supremo debe abstenerse de juzgar la legislación mientras permanezcan abiertas las

<sup>149</sup> Recuérdese su *dissenting opinion* en el caso *Girouard*; vid., *supra*, nota 111.

<sup>150</sup> Me refiero al caso *Barnette*, que examinaré en seguida.

<sup>151</sup> «The very fact that we have constitutional guaranties of civil liberties and the specificity of their command where freedom of speech and of religion are concerned require some accommodation of the powers which government normally exercises, when no question of civil liberty is involved, to the constitutional demand that those liberties be protected against the action of government itself. (...) where there are competing demands of the interests of government and of liberty under the Constitution, and where the performance of governmental functions is brought into conflict with specific constitutional restrictions, there must, when that is possible, be reasonable accommodation between them so as to preserve the essentials of both and that it is the function of courts to determine whether such accommodation is reasonably possible» (310 U.S. at 602-603).

<sup>152</sup> «I cannot conceive that in prescribing, as limitations upon the powers of government, the freedom of the mind and spirit secured by the explicit guaranties of freedom of speech and religion, they intended or rightly could have left any latitude for a legislative judgment that the compulsory expression of belief which violates religious convictions would better serve the public interest than their protection» (310 U.S. at 605).

vías democráticas para su cambio, significa abandonar la protección constitucional de las minorías a la voluntad de la mayoría <sup>153</sup>: precisamente —al menos en un régimen democrático— la función de las libertades constitucionales es prevenir posibles abusos del legislativo, elegido por el voto popular mayoritario.

A la vista de todo ello —concluye el *dissent*—, difícilmente puede pensarse que no es factible permitir la objeción de conciencia de una pequeña minoría por el interés de mantener la disciplina en las escuelas.

b) *West Virginia Board of Education v. Barnette* <sup>154</sup>

En 1942, el *Board of Education* del estado de West Virginia adoptó una resolución —que transcribía largos párrafos de la sentencia *Gobitis*— ordenando que el saludo a la bandera se incluyera dentro del programa de actividades ordinarias en los colegios públicos; la negativa sería contemplada como un acto de insubordinación, y convenientemente castigada. Consecuencia de ello fue la expulsión de algunos alumnos —testigos de Jehová— de las escuelas, siendo sus padres perseguidos judicialmente.

En los tres años transcurridos desde *Gobitis*, el Tribunal cambia completamente de posición: elaborada en esta ocasión por Jackson, la sentencia será favorable a los objetores contra el *flag salute*, revocando expresamente el precedente *Gobitis* <sup>155</sup>. La *opinion of the Court* modifica radicalmente el planteamiento que Frankfurter hiciera en su día. En el presente conflicto entre la autoridad y los derechos del individuo —se dice—, se trata de una norma que impone a unos estudiantes la declaración de una creencia: al ser la bandera utilizada como símbolo, el *flag salute* es una forma de declaración. El encuadramiento de la cuestión es más amplio que el de la sola *freedom of religion*: comprende todas las libertades garantizadas por la primera enmienda, al reclamar de la persona la aceptación de unas ideas políticas mediante determinados gestos y palabras <sup>156</sup>.

La supresión o censura de la libre expresión de opiniones —prosigue el ponente— es tolerada por la Constitución sólo cuando la manifestación del pensamiento da lugar a un «peligro evidente y actual» (*clear and present danger*) que el gobierno tiene la facultad de evitar <sup>157</sup>; y no parece existir tal peligro en la actitud abstencionista ante el saludo a la bandera <sup>158</sup>.

<sup>153</sup> «But even (...) it is considered that there is some scope for the determination by legislatures whether the citizen shall be compelled to give public expression of such sentiments contrary to his religion, I am not persuaded that we should refrain from passing upon the legislative judgement "as long as the remedial channels of the democratic process remain open and unobstructed". This seems to me no less than the surrender of the constitutional protection of the liberty of small minorities to the popular will» (310 U.S. at 605-606).

<sup>154</sup> 319 U.S. 624 (1943).

<sup>155</sup> La sentencia del caso *Barnette* fundamentará la resolución —en ese mismo año— de *Taylor v. Mississippi*, 319 U.S. 583 (1943). Aquí, el Tribunal Supremo anula las condenas a tres personas —bajo una ley del estado de Mississippi—, por propagar enseñanzas dirigidas a crear una actitud de deslealtad o falta de respeto hacia el Gobierno o la bandera: declara la Corte que, si el estado no puede obligar a saludar a la bandera, *a fortiori*, tampoco puede impedir la difusión de esas ideas.

<sup>156</sup> «We are dealing with a compulsion of students to declare a belief. (...) There is no doubt that, in connection with the pledges, the flag salute is a form of utterance. (...) Here it is the state that employs a flag as a symbol of adherence to government as presently organized. It requires the individual to communicate by words and sign his acceptance of the political ideas it thus bespeaks» (319 U.S. at 631-633).

El gesto a que se refiere es el acto de extender la mano derecha desde el pecho en dirección a la bandera, mientras se pronuncian las palabras de la fórmula.

<sup>157</sup> Aunque la Corte no la cita, la referencia al criterio del *clear and present danger* está

[Nota 158 en página siguiente]

El núcleo del problema, por tanto, se desplaza 180 grados: no hay que decidir si cabe la exención de una ceremonia que pueda ser útil para el interés público; la pregunta correcta es si la autoridad tiene poder para convertir en un deber legal una ceremonia que implica el acatamiento de una actitud política<sup>159</sup>.

Sobre tal base argumental, Jackson examina —críticándolos— los principales puntos de apoyo de la sentencia *Gobitis*, afirmando, entre otros extremos, las facultades de la Corte Suprema en orden al enjuiciamiento de la constitucionalidad de unos medios de política educativa, y en orden a actualizar la interpretación de los derechos contenidos en el *Bill of Rights*. De todo ello concluye que, aunque la unidad nacional puede y debe ser fomentada, la libertad de pensamiento exige que no se impongan convicciones a las personas, ni siquiera en materias tan importantes para el orden jurídico estadounidense<sup>160</sup>.

Como puede verse, la opinión de Jackson va mucho más allá de las pretensiones formuladas por Barnette. Mediante el uso del criterio del *clear and present danger*, reconoce una radical protección a la libertad de pensamiento, y no sólo a la libertad de creencias religiosas<sup>161</sup>; es, en el fondo, una implícita aplicación extensiva del antiguo criterio de que la libertad de creer es absoluta, aunque sea relativa la libertad de actuar<sup>162</sup>. Los jueces Black, Douglas y Murphy se adhieren a ese planteamiento en sus *concurring opinions*, pero insistiendo de manera particular en la libertad religiosa

---

tomada casi textualmente de la sentencia elaborada por Holmes en el caso *Schenck*, 249 U.S. at 52 (1919); vid., *supra*, nota 94.

<sup>158</sup> «It is now a commonplace that censorship or suppression of expression of opinion is tolerated by our Constitution only when the expression presents a clear and present danger of action of a kind the State is empowered to prevent and punish. (...) But here the power of compulsion is invoked without any allegation that remaining passive during a flag salute ritual creates a clear and present danger that would justify an effort even to muffle expression» (310 U.S. at 633-634).

<sup>159</sup> «Hence validity of the asserted power to force an American citizen publicly to profess any statement of belief or to engage in any ceremony of assent to one, presents questions of power that must be considered independently of any idea we may have as to the utility of the ceremony in question.

Nor does the issue as we see it turn on one's possession of particular religious views or the sincerity with which they are held. While religion supplies appellees' motive for enduring the discomforts of making the issue in this case, many citizens who do not share these religious views hold such a compulsory rite to infringe constitutional liberty of the individual. It is not necessary to inquire whether non-conformist beliefs will exempt from the duty to salute unless we first find power to make the salute a legal duty.»

Y añade, refiriéndose a la decisión de *Gobitis*: «The Court only examined and rejected a claim based on religious beliefs of immunity from an unquestioned general rule. The question which underlies the flag salute controversy is whether such a ceremony so touching matters of opinion and political attitude may be imposed upon the individual by official authority under powers committed to any political organization under our Constitution» (319 U.S. at 634-636).

<sup>160</sup> «Freedom to differ is not limited to things that do not matter much. That would be a mere shadow of freedom. The test of its substance is the right to differ as to things that touch the heart of the existing order.

If there is any fixed star in our constitutional constellation, it is that no official, high or petty, can prescribe what shall be orthodox in politics, nationalism, religion, or other matters of opinion or force citizens to confess by word or act their faith therein» (319 U.S. at 642).

<sup>161</sup> Sin embargo, no es exhaustivo el razonamiento de Jackson, al detenerse en la prohibición constitucional de imponer manifestaciones de pensamiento a los ciudadanos, con independencia de consideraciones sobre las creencias religiosas: eso determina que no haga referencia alguna a la violación que el *flag salute* implica para la libertad de culto de los testigos de Jehová. Vid., *supra*, nota 139.

<sup>162</sup> Cfr. *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1878); vid. nota 29, *supra*.

específicamente considerada. Roberts y Reed, en cambio, declaran su conformidad con la decisión de *Gobitis*.

También Frankfurter disiente, con una extensa opinión en la que reafirma sus anteriores puntos de vista, pero con una construcción lógica de mayor solidez. Después de haber aludido de nuevo a que la función del poder judicial consiste únicamente en determinar si las normas emanadas del legislativo poseen una *reasonable justification* —sólo sobre esa base puede declararse su inconstitucionalidad: otra cosa sería invadir competencias del legislador—, reitera su visión separatista del derecho de libertad religiosa, a la luz del principio de igualdad. Entiende la libertad religiosa como igualdad de las religiones ante la ley, que no puede —sin violar la *establishment clause*— ponerles obstáculos de modo directo.

Pero la libertad religiosa —prosigue— no puede garantizar la inmunidad de la ley civil: la autoridad legiferante no está encorsetada por la variedad de creencias religiosas. Defender lo contrario —dice de manera expresiva— sería instaurar el «*establishment* de todas las iglesias y de todos los grupos religiosos»<sup>163</sup>. Además, debido a la enorme variedad de confesiones y sectas existentes en Norteamérica, una desorbitada protección del *free exercise of religion* crearía innumerables complicaciones prácticas para la labor legislativa del Estado.

Sin detenerme excesivamente, pienso que algunos puntos de la doctrina de Frankfurter merecen algún comentario. En primer lugar, su concepción del derecho de libertad religiosa, que reduce al derecho a un igual tratamiento de las convicciones religiosas por parte del legislador, al que se prohíbe dictar normas encaminadas a la restricción o fomento de la religión. Habla de una igual libertad de las religiones para practicar el culto dentro de los límites del orden público; pero no parece tener en cuenta que el respeto a los derechos constitucionales —entre ellos, el libre *ejercicio* de la religión— constituye una parte fundamental de ese orden público. Insiste en que la tarea legislativa no puede ser limitada por las variadas creencias religiosas: pero se desentiende del problema relativo a si el Estado puede —y por qué motivos— comprimir la libertad de conciencia o imponerle gravámenes que supongan una discriminación de hecho. Se refiere a que el intento de respetar todas las creencias originaría enormes dificultades prácticas para el gobierno; pero parece olvidar que tales dificultades son necesaria consecuencia del respeto a las libertades y, por tanto, no

---

<sup>163</sup> «The constitutional protection of religious freedom terminated disabilities, it did not create new privileges. It gave religious equality, not civil immunity. Its essence is freedom from conformity to religious dogma, not freedom from conformity to law because of religious dogma. (...) The prohibition against any religious establishment by the government placed denominations on an equal footing—it assured freedom from support by the government to any mode of worship and the freedom of individuals to support any mode of worship. Any person may therefore believe or disbelieve what he pleases. He may practice what he will in his own house of worship or publicly within the limits of public order. But the lawmaking authority is not circumscribed by the variety of religious beliefs, otherwise the constitutional guaranty would be not a protection of the free exercise of religion but a denial of the exercise of legislation.

The essence of the religious freedom guaranteed by our Constitution is therefore this: no religion shall either receive the state's support or incur its hostility. Religion is outside the sphere of political government. This does not mean that all matters on which religious organizations or beliefs may pronounce are outside the sphere of government. Were this so, instead of the separation of church and state, there would be the subordination of the state on any matter deemed within the sovereignty of the religious conscience. (...) The validity of secular laws cannot be measured by their conformity to religious doctrines. (...) Otherwise the doctrine of separation of church and state, so cardinal in the history of this nation and for the liberty of our people, would mean not the disestablishment of a state church but the establishment of all churches and of all religious groups» (319 U.S. at 653-655).

eximen al legislativo de su deber de proteger los derechos garantizados por el *Bill of Rights*; no es suficiente ignorarlos —por una peculiar comprensión del principio de igualdad—, promulgando leyes sin intencionalidad coercitiva.

La solución no es tan lineal como sugiere Frankfurter en su *dissent*. Lo sorprendente es que no recuerde sus propias palabras, incluidas en la sentencia *Gobitis*: «El pluriforme carácter de las relaciones del hombre puede llevar su concepción del deber religioso a un conflicto con los intereses seculares de sus semejantes. ¿Cuándo la garantía constitucional (de la libertad religiosa) prescribe la exención de hacer lo que la sociedad considera necesario para la promoción de algún fin común de importancia, o de la penalización por una conducta que se muestra peligrosa para el bien general? Plantear el problema es recordar la verdad de que ningún principio único puede responder a todas las complejidades de la vida»<sup>164</sup>.

### 3.2. *La declaración de creencia en Dios como requisito para acceder a un cargo público: Torcaso v. Watkins*<sup>165</sup>

El apelante, Torcaso, habiendo sido designado por el gobernador de Maryland para ejercer el cargo de notario público, ve rechazado su acceso a tal función por negarse a declarar su creencia en Dios: la Constitución de Maryland exige esa declaración como cualificación para el desempeño de oficios públicos dentro del estado.

La sentencia del Tribunal Supremo —con opinión a cargo del juez Black— es adoptada por unanimidad; algo poco usual en las decisiones de la Corte en aquellos años sobre materias relativas a la libertad religiosa. La argumentación es sencilla; como fundamento, trae a colación la extensión que los precedentes *Cantwell*<sup>166</sup> y *Everson*<sup>167</sup> habían operado respecto a la aplicabilidad a los estados de las cláusulas *free exercise* y *establishment* incluidas en la primera enmienda de la Constitución federal. Aceptando el significado que en esos precedentes se daba a las cláusulas mencionadas, declara la inequívoca inconstitucionalidad del *religious test* requerido por la suprema ley de Maryland. Y, en consecuencia, revoca el juicio que en anterior instancia desestimaba el recurso de Torcaso.

El planteamiento es, por tanto, similar al de *Barnette*: no se exige de una obligación legal, sino que se desautoriza al legislador para imponer dicha obligación contra las propias convicciones. Se confirma así la absoluta protección constitucional de la actuación en conciencia consistente en la expresión del propio pensamiento o creencia.

## 4. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CONTRA LA REALIZACIÓN DE DETERMINADAS ACTIVIDADES LABORALES

Los tres casos que se incluyen aquí tienen su marco propio dentro de las relaciones laborales. El origen del conflicto se encuentra en la relativa lesión de la libertad religiosa sufrida por quienes se niegan —por motivos inspirados en la personal conciencia religiosa— a realizar ciertos trabajos, o a trabajar en un día de obligado descanso para su religión<sup>168</sup>.

<sup>164</sup> 310 U.S. at 593-594.

<sup>165</sup> 367 U.S. 488 (1961).

<sup>166</sup> 310 U.S. 296 (1940).

<sup>167</sup> 330 U.S. 1 (1947).

<sup>168</sup> Cierta analogía con estos casos —en concreto, con *Sherbert*— presentan los conocidos como *Sunday closing law cases*, de 1961, en los que se impugnaba la constitucionalidad de algunas leyes estatales que imponían la suspensión, en domingo, de la mayor parte de las actividades laborales y comerciales: *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420; *Two Guys from*

4.1. *El rechazo del trabajo en sábado no inhabilita para recibir el subsidio de desempleo: Sherbert v. Verner*<sup>169</sup>

Adele Sherbert, adventista del séptimo día, es despedida de su empleo por negarse a trabajar en sábado, conforme a las normas morales de su religión. Por esa misma causa, no consigue encontrar un nuevo puesto de trabajo. Su solicitud del subsidio de desempleo es desestimada, tanto en el procedimiento administrativo como en las subsiguientes instancias judiciales, sobre la base de la *Unemployment Compensation Act* de South Carolina, que descalifica para ese beneficio a quienes, sin justa causa, rechazan un trabajo «disponible y apropiado» que se les haya ofrecido<sup>170</sup>. La apelante interpone recurso contra la denegación, alegando que las disposiciones de la ley de Carolina del Sur, tal como le han sido aplicadas, restringen su derecho constitucional al libre ejercicio de la religión; el Tribunal Supremo federal aceptará el punto de vista de la solicitante.

La columna vertebral de la sentencia —confeccionada por el juez Brennan— está constituida por su concepción del alcance de la *free exercise clause*. Para Brennan, una norma es respetuosa con dicha cláusula cuando para nada infringe el derecho al libre ejercicio de la religión; o bien cuando deposita una «carga incidental» sobre ese derecho, que se justifica por un «interés compulsivo» del gobierno<sup>171</sup>.

Es claro, por otra parte —continúa la sentencia—, que en este caso, aunque indirecta y relativamente, se impone una penalización al ejercicio de la libertad religiosa de Sherbert, al negarle un beneficio que le sería concedido en otro caso<sup>172</sup>; se le fuerza a la elección entre gozar del subsidio legal, o cumplir los preceptos de su religión: la renuncia a estos últimos es, de hecho, elevada a condición para no ser discriminada<sup>173</sup>. Este presupuesto pone sobre los hombros de la autoridad la carga

---

*Harrison Allentown v. McGinley*, 366 U.S. 582; *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599; *Gallagher v. Crown Kosher Super Market*, 366 U.S. 617.

En los dos últimos, la reclamación se basaba en la *free exercise clause*: se trataba de comerciantes judíos que, por cerrar en sábado, se veían perjudicados en su negocio al tener que descansar dos días por semana. Hay un factor, sin embargo, que los distingue de *Sherbert*, y que no permite considerarlos como casos de objeción de conciencia; la pretensión de los comerciantes era ser eximidos de la obligación de cerrar en domingo: una obligación, por tanto, que no viola los imperativos de su conciencia, porque su religión no les impone trabajar en domingo.

<sup>169</sup> 374 U.S. 398 (1963). Un caso similar —en relación con un hebreo— se había presentado al Tribunal Supremo en 1946, declarando la Corte su incompetencia, al estar fundamentada la sentencia apelada en razones que no afectaban a ninguna cuestión federal (*Kut v. Bureau of Unemployment Compensation*, 329 U.S. 669).

<sup>170</sup> «That law (the South Carolina Unemployment Compensation Act) provides that, to be eligible for benefits, a claimant must be “able to work and... available for work”; and further, that a claimant is ineligible for benefits “if... he has failed, without good cause... to accept available suitable work when offered him by the employment office or the employer”» (396 U.S. at 400-401).

<sup>171</sup> «If (...) the decision of the South Carolina Supreme Court is to withstand appellant’s constitutional challenge, it must be either because her disqualification as a beneficiary represents no infringement by the State of her constitutional rights of free exercise, or because any incidental burden on the free exercise of appellant’s religion may be justified by a “compelling state interest in the regulation of a subject within the State’s constitutional power to regulate”» (374 U.S. at 403).

<sup>172</sup> «It is too late in the day to doubt that the liberties of religion and expression may be infringed by the denial of or placing of conditions upon a benefit or privilege» (374 U.S. at 404).

<sup>173</sup> «To condition the availability of benefits upon this appellant’s willingness to violate a cardinal principle of her religious faith effectively penalizes the free exercise of her constitutional liberties» (374 U.S. at 406).

de probar que existe un *compelling state interest* que justifique la restricción de la libertad religiosa de la solicitante; y se añade, matizando esta afirmación, que no basta un mero interés racional: el respeto a los derechos constitucionales determina que «sólo los más graves abusos, que ponen en peligro intereses de la mayor importancia, dan ocasión para permitir una limitación»<sup>174</sup>.

En el caso presente —dice Brennan— no se demuestra ese interés. El único interés aludido es la necesidad de eliminar la posibilidad —bastante improbable por las circunstancias— de que las fraudulentas objeciones de conciencia agoten el fondo público de compensación por el desempleo y obstaculicen la organización del trabajo en sábado por los empresarios; además, incluso admitiendo esa remota posibilidad, sería incumbencia del poder público demostrar que no existen formas alternativas de regulación que eviten tales abusos sin coartar los derechos garantizados por la primera enmienda. Este planteamiento —concluye el ponente— no supone un *establishment* de la religión adventista: solamente refleja la obligación gubernamental de neutralidad frente a las diferencias entre las diversas religiones.

Puede observarse que el camino emprendido por Brennan corre en sentido diametralmente opuesto a la interpretación separatista que formulaba Cardozo en *Hamilton*, y Frankfurter en los *flag salute cases*. Según estos últimos, la *free exercise clause* no resulta quebrantada cuando el gobierno pretende fines «seculares» razonables, sin intencionalidad de discriminación religiosa: toda la problemática de la libertad religiosa es enfocada desde la *establishment clause*. En el discurso de Brennan los términos se invierten: el libre ejercicio de la religión, por su protección constitucional, se presume prevalente en caso de conflicto con la norma estatal, salvo que se pruebe la existencia de un interés público predominante que no puede ser conseguido de otra manera; el criterio del *compelling state interest* es situado en el corazón de todo enjuiciamiento de controversias relativas a la libertad religiosa.

Habiendo expresado ya —en *Barnette*— alguna opinión personal sobre los esquemas de Frankfurter, no quiero dejar de hacer un breve comentario a la posición opuesta que en la decisión actual representa Brennan. Pienso que no distingue entre la importancia, respectivamente, de las lesiones absoluta y relativa del derecho de libertad religiosa: en *Sherbert*, aun reconociendo que la violación es relativa —hay sólo un *incidental burden*, no una obligatoriedad de actuación—, habla de «sustancial violación» de ese derecho<sup>175</sup>. Considero que dicha distinción es importante, a efectos de valorar de modo adecuado la quiebra de la libertad religiosa en su contraste con la norma jurídica positiva; si toda lesión —absoluta o relativa— se estimara sustan-

---

<sup>174</sup> «We must next consider whether some compelling state interest enforced in the eligibility provisions of the South Carolina statute justifies the substantial infringement of appellant's First Amendment right. It is basic that no showing merely of a rational relationship to some colorable state interest would suffice; in this highly sensitive constitutional area, "only the gravest abuses, endangering paramount interests, give occasion for permissible limitation". (...) No such abuse or danger has been advanced in the present case» (374 U.S. at 406-407).

Los criterios aquí establecidos servirán al Tribunal Supremo para decidir, también en 1963, otro caso de objeción de conciencia, llegado en apelación desde la Supreme Court de Minnesota (*In re Jenison*, 375 U.S. 14). Laverna H. Jenison —testigo de Jehová— había sufrido condena por su negativa, basada en motivos religiosos, a formar parte de un jurado. El Tribunal Supremo federal reenvía el caso a la Corte de Minnesota, para que lo examine de nuevo a la luz de la decisión *Sherbert*. En su nueva sentencia, el tribunal estatal absuelve a Jenison, considerando que en el presente caso, el interés gubernamental por obtener miembros competentes para el jurado no se ha mostrado suficiente como para desconocer el derecho al libre ejercicio de la religión; la exención de ese deber cívico debe ser concedida a todo objetor de conciencia por convicciones religiosas, salvo que la indiscriminada invocación de la 1.ª enmienda amenazara seriamente el eficaz funcionamiento del sistema de jurados.

<sup>175</sup> Vid. la nota precedente.

cial, se crearía un problema enormemente complejo: a mi juicio, pocos intereses públicos pueden prevalecer frente a la violación esencial de un derecho de la persona constitucionalmente reconocido; y eso, llevado a sus últimos extremos en una sociedad pluriconfesional como la norteamericana, podría confirmar los temores de Frankfurter acerca de una drástica limitación —o paralización— de la labor de gobierno. En mi opinión, los casos de violación relativa reciben un tratamiento más adecuado desde el principio de igualdad, entendido como exigencia de no discriminación; de tal manera que, mientras difícilmente puede justificarse la absoluta lesión de la libertad de conciencia, son más frecuentes los casos de intereses públicos que permiten una desigualdad de hecho en el tratamiento jurídico de las religiones y creencias, cuando esa desigualdad —que no sería entonces discriminación— es necesario correlato de una válida norma que persigue un interés prevalente del Estado.

Cuatro jueces escriben opiniones particulares en el caso *Sherbert*. Dejaré de lado la *concurring opinion* de Douglas, y el *dissent* de Harlan junto con White: no aportan nada sustancialmente novedoso para la comprensión de las dos posiciones opuestas recién mencionadas<sup>176</sup>. Pero compensa detenerse en la opinión de Stewart, *concurring in the result*.

Stewart se muestra convencido de que, en sentencias anteriores, el Tribunal Supremo ha construido un concepto «mecánico» de la *establishment clause*, asignándole «un significado que no sugieren, ni siquiera remotamente, sus palabras, su historia, ni la intención de los autores de esta específica disposición constitucional»<sup>177</sup>. Manifiesta asimismo que la *free exercise clause* «requiere del gobierno la creación de una atmósfera de hospitalidad y de adaptación a las creencias o no-creencias de los individuos»; es decir, «la Constitución ordena la positiva protección de la libertad religiosa por parte del gobierno»<sup>178</sup>.

Pero sobre todo —y éste es el punto más sugerente de su opinión—, hace caer en la cuenta de que el caso *Sherbert* hubiera recibido diversa solución si se hubiera tomado como punto de referencia la *establishment clause* —tal como ha sido interpretada en casos anteriores— en lugar de la *free exercise clause*. Esa contraposición entre las dos cláusulas religiosas pone de relieve la necesidad de que la Corte emprenda la tarea de elaborar una interpretación coordinada de la primera enmienda: interpretación —parece indicar Stewart— que debe encaminarse hacia la efectiva protección de la libertad religiosa<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> Únicamente conviene advertir que la actitud de Douglas es una defensa a ultranza —casi absoluta— del libre ejercicio de la religión, mucho más marcada que la expuesta aquí por Brennan. Recojo literalmente una de sus frases, expresiva a pesar de estar situada fuera de contexto: «government cannot exact from me a surrender of one iota of my religious scruples» (374 U.S. at 412).

<sup>177</sup> 374 U.S. at 414. Las sentencias a que se refiere Stewart explícitamente son: *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947), sobre ayudas públicas a la escuela confesional; *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962), sobre la oración en las escuelas públicas; *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963), prohibiendo la lectura de la Biblia en la escuela pública.

El párrafo de *Everson* que describe el contenido de la *establishment clause* puede verse en la nota 20 de este trabajo. Comentarios a las tres sentencias pueden encontrarse en el capítulo I de F. ONIDA, *Uguaglianza...*, cit.

<sup>178</sup> 374 U.S. at 415-416.

<sup>179</sup> «Yet in cases decided under the Establishment Clause the Court has decreed otherwise. It has decreed that government must blind itself to the differing religious beliefs and traditions of the people. With all respect, I think it is the Court's duty to face up to the dilemma posed by the conflict between the Free Exercise Clause of the Constitution and the Establishment Clause as interpreted by the Court. It is a duty, I submit, which we owe to the people, the States, and the Nation, and a duty which we owe to ourselves. For so long as the resounding but fallacious fundamentalist rhetoric of some of our Establishment

4.2. *El despido motivado por la negativa a trabajar en sábado:*  
*T.W.A. v. Hardison*<sup>180</sup>

El problema que da origen al conflicto surge cuando Hardison, empleado de la T.W.A., es trasladado a otro departamento; los turnos laborales son elegidos por los mismos trabajadores según un sistema de preferencias opcionales por razón de la antigüedad (*seniority system*). En su nuevo puesto, Hardison no consigue un turno que le permita quedar libre los sábados, día de descanso impuesto por su religión, la *Worldwide Church of God* («Iglesia universal de Dios»). Tras algunos intentos de arreglar la situación, Hardison rehúsa trabajar en sábado, y es despedido por in-subordinación.

Las circunstancias de hecho presentan una peculiaridad respecto a los demás casos aquí examinados: el conflicto no surge entre el poder público y el individuo, sino entre éste y una empresa privada, no sujeta, en principio, a las prescripciones de la primera enmienda; la obligación contra la que se dirige la objeción de conciencia no proviene de una norma, sino de un contrato de trabajo. La peculiaridad no resulta muy relevante, desde el momento en que la legislación federal —por el interés público de las relaciones laborales— marca al empresario ciertos límites en la contratación, con el fin de garantizar los derechos del trabajador; pero, lógicamente, los términos de la controversia dependerán de la interpretación de esas leyes más que de la Constitución considerada aisladamente.

La *Civil Rights Act* de 1964 prohíbe al empresario discriminar a los empleados por motivos religiosos<sup>181</sup>. Por otra parte, en 1967, los principios generales de la *Equal Employment Opportunity Commission* (E.E.O.C.) exigen al empresario llevar a cabo *reasonable accommodations* a las necesidades religiosas de sus empleados, siempre que le sea posible hacerlo sin que se produzca un «gravamen indebido» (*undue hardship*) para sus negocios<sup>182</sup>. En su reforma de 1972, la *Civil Rights Act* incluye junto al texto anterior, con una expresión similar, ese requerimiento de la E.E.O.C.<sup>183</sup>. Ni la ley de derechos civiles ni la E.E.O.C. precisaban hasta dónde debía llegar el esfuerzo de la empresa por hacer las *reasonable accommodations*: en otras palabras, cuál es el límite a partir del que se considera que se produce una *undue hardship* para el patrono. Pero, en cualquier caso, es patente que el legislador federal trata de imponer al sector empresarial la misma actitud que posee el gobierno respecto a las creencias religiosas de los ciudadanos<sup>184</sup>.

---

Clause opinions remains on our books, to be disregarded at will as in the present case, or to be undiscriminatingly invoked as in the *Schempp* case, *ante*, p. 203, so long will the possibility of consistent and perceptive decision in this most difficult and delicate area of constitutional law be impeded and impaired. And so long, I fear, will the guarantee of true religious freedom in our pluralistic society be uncertain and insecure» (374 U.S. at 416-417).

<sup>180</sup> *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

<sup>181</sup> «It shall be an unlawful employment practice for an employer: (1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin» (432 U.S. at 71).

<sup>182</sup> Las *guidelines* de la E.E.O.C. prescribían a las empresas «to make reasonable accommodations to the religious needs of employees where such accommodations can be made without undue hardship on the conduct of the employer's business» (432 U.S. at 72).

<sup>183</sup> «The term "religion" includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance and practice without undue hardship on the conduct of the employer's business» (432 U.S. at 73-74).

<sup>184</sup> Esta lectura de la *Civil Rights Act* parece, por tanto, confirmar la línea de pensamiento que sobre la *free exercise clause* declarase Brennan en el caso *Sherbert*, y por la que

La argumentación de la Corte —redactada por White— se centra en la interpretación de la conducta observada por la T.W.A., apreciando que ha respetado las prescripciones legales y que, en consecuencia, debe desestimarse la pretensión de Hardison. De los diversos temas que aborda la sentencia —sería prolijo sintetizar su razonamiento completo— sólo interesa señalar aquí algunos aspectos. Por una parte, afirma que la T.W.A. no está obligada a hacer una excepción en el funcionamiento de su *seniority system* para ayudar a Hardison a cumplir sus obligaciones religiosas: cuando un sistema de antigüedad no tiene finalidades de discriminación, es legítimo respetar su funcionamiento, aunque produzca consecuencias que de hecho son discriminatorias<sup>185</sup>. En segundo lugar, considera que sería *undue hardship* soportar algo más que un coste mínimo para conseguir que el objetor de conciencia dispusiera de los sábados libres. La actitud contraria comportaría, además, un desigual tratamiento a los empleados por causa de su religión: y no se puede efectuar una construcción jurisprudencial de la ley de manera que se exija a un empresario la discriminación de algunos trabajadores para posibilitar que otros observen el día festivo de su religión<sup>186</sup>.

Las últimas palabras de White parecen contener una idea de la igualdad como equivalente a uniformidad. Ese aspecto es uno de los que criticará el juez Marshall —con la adhesión de Brennan— en su *dissenting opinion*: la *accommodation* a las creencias religiosas de los trabajadores no puede ser rechazada por el mero hecho de que implique un trato desigual; ésa es precisamente la finalidad de la disposición legal aquí aplicable: ajustar las reglas de aplicación general a las convicciones religiosas personales —concediendo las oportunas exenciones—, de modo que esos creyentes no sufran discriminación por su práctica religiosa<sup>187</sup>.

#### 4.3. *La objeción de conciencia contra la realización de trabajos relacionados con la producción de armamento: el caso Thomas*<sup>188</sup>

La configuración de los hechos presenta notables analogías con *Sherbert*, cuya autoridad será invocada repetidas veces por la sentencia. Al cerrar la fundición de la empresa donde trabaja —que fabricaba láminas de acero para diversos usos industriales—, Thomas es trasladado a una sección directamente dedicada a la manufactura de torretas para carros de combate. Al comprobar que todos los restantes departa-

---

—veintitrés años antes— se había pronunciado Stone en su *dissent* a la decisión *Gobitis*, utilizando literalmente el término *reasonable accommodation* [cfr., *supra*, epígrafes 4.1 y 3.1, a), respectivamente].

Si el empresario, para no realizar las razonables adaptaciones a las prácticas religiosas de sus trabajadores, debe demostrar que sufriría un *undue hardship*, con mayor motivo debe exigirse al poder público la prueba de un *compelling interest* que justifique la quiebra de la libertad religiosa, en caso de que sus normas impidan el ejercicio de esta última.

<sup>185</sup> «Absent a discriminatory purpose, the operation of a seniority system cannot be an unlawful employment practice even if the system has some discriminatory consequences. There has been no suggestion of discriminatory intent in this case. (...) It was coincidental that in plaintiff's case the seniority system acted to compound his problems in exercising his religion» (432 U.S. at 82).

<sup>186</sup> «To require T.W.A. to bear more than a *de minimis* cost in order to give Hardison Saturdays off is an undue hardship. Like abandonment of the seniority system, to require T.W.A. to bear additional costs when no such costs are incurred to give other employees the days off that they want would involve unequal treatment of employees on the basis of their religion. (...) In the absence of clear statutory language or legislative history to the contrary, we will not readily construe the statute to require an employer to discriminate against some employees in order to enable others to observe their Sabbath» (432 U.S. at 84-85).

<sup>187</sup> Cfr. 432 U.S. at 87-91.

<sup>188</sup> *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981).

mentos de la empresa están empeñados en la producción de armas militares, Thomas solicita el despido y, al no obtenerlo, abandona su puesto: según afirma, sus convicciones religiosas —pertenece a los testigos de Jehová— le impiden colaborar directamente en la confección de armamento. A continuación, solicita el subsidio de desempleo, siéndole denegado en el correspondiente procedimiento administrativo. Los procesos judiciales entablados posteriormente concluyen con una resolución, también negativa, de la *Supreme Court* de Indiana. La decisión de este último Tribunal —además de contemplar la actitud de Thomas como una opción filosófica más que religiosa<sup>189</sup>— se basa en la *Indiana Employment Security Act*, que, en su redacción de 1978, negaba el subsidio a quienes hubieran «dejado voluntariamente su empleo sin una justa causa relacionada con el trabajo»<sup>190</sup>; la Corte estatal estima que —religiosos o no— los motivos aducidos por el solicitante eran razones personales, e inhabilitan para recibir la compensación por desempleo<sup>191</sup>. Esa descalificación —en opinión de la Corte— sólo crea un *indirect burden* sobre su derecho de libertad religiosa, y la carga se justifica por legítimos intereses del estado. Y añade que otorgar el beneficio en este caso violaría la *establishment clause*, porque supondría un tratamiento especial —preferencial— de los motivos religiosos, al justificar éstos una excepción a la disposición general de la ley, excepción que no sería concedida por otro tipo de motivos personales.

La sentencia del Tribunal Supremo federal —a cargo del *Chief Justice* Burger— dará la razón a Thomas, anulando la decisión judicial apelada. Una vez afirmado que la protección de la *free exercise clause* sólo cubre las creencias religiosas, el primer punto que trata Burger es la incompetencia de los tribunales de justicia para valorar el carácter religioso o no de una creencia personal partiendo de un examen de la coherencia de su contenido con la ortodoxia propia de su confesión; en orden a esa valoración, la función del juez es únicamente determinar si existe una honesta convicción personal de que una conducta resulta prohibida por su religión<sup>192</sup>; si la respuesta —como en este caso— es positiva, dicha objeción de conciencia entra dentro del ámbito de protección específica a la libertad religiosa que garantiza la *free exercise clause*.

A partir de ahí, su análisis de esta última cláusula seguirá los derroteros de Sherbert: cuando una ley «neutral» incide sobre el ejercicio de la religión, hay una quiebra del derecho de libertad religiosa y, aunque tal quiebra sea relativa, la autoridad estatal debe justificarla mostrando que no hay otro modo menos restrictivo de lograr un *compelling state interest*; teniendo en cuenta, además, que «sólo los intereses del más alto orden» pueden prevalecer sobre las exigencias del *free exercise of religion*<sup>193</sup>. Sobre ese fundamento jurídico, descarta que sean intereses predominantes del estado los alegados por el apelado órganos administrativo de Indiana: evitar la extensión

---

<sup>189</sup> Esa apreciación se basa en que otro testigo de Jehová —con quien Thomas había consultado la cuestión— trabajaba en la misma empresa, y consideraba que la realización de tales tareas no iba contra la Escritura.

<sup>190</sup> Establece la ley: «With respect to benefit periods (...), an individual who has voluntarily left his employment without good cause in connection with the work or who was discharged from his employment for just cause shall be ineligible for waiting period or benefit rights» (450 U.S. at 710).

<sup>191</sup> Comentando la ley sobre seguridad en el empleo, especificaba la *Supreme Court of Indiana*: «It is not intended to facilitate changing employment or to provide relief for those who quit work voluntarily for personal reasons. (...) Good cause which justifies voluntary termination must be job-related and objective in character» (450 U.S. at 712-713).

<sup>192</sup> Cfr., *supra*, nota 189. «Courts —afirma Burger— are not arbiters of scriptural interpretation. The narrow function of a reviewing court in this context is to determine whether there was an appropriate finding that petitioner terminated his work because of an honest conviction that such work was forbidden by his religion» (450 U.S. at 716).

<sup>193</sup> «When the state conditions receipt of an important benefit upon conduct proscribed by a religious faith, or where it denies such a benefit because of conduct mandated by

del desempleo —con el consiguiente perjuicio para los fondos públicos— que surgiría de permitir el abandono del trabajo por razones personales, e impedir que los empresarios indaguen las creencias religiosas de quienes solicitan trabajo. La sentencia estima que la posibilidad de que se produzcan tales situaciones es más hipotética que real.

La coherencia de la opinión de Burger se interrumpe en el momento de afrontar el posible contraste de la reclamación de Thomas con la *establishment clause*: se limita exclusivamente a negar —con una cita de *Sherbert*— que acceder a su petición suponga un *establishment of religion*; señalando al mismo tiempo que, con el reconocimiento de los motivos religiosos de Thomas como relevantes para admitir su derecho al subsidio, no se hace sino poner de manifiesto la tensión entre las dos cláusulas religiosas de la primera enmienda<sup>194</sup>. Pero éste es precisamente el problema que apuntaba Stewart en su opinión sobre la sentencia *Sherbert*, y que —a mi juicio— hubiera debido mover a la Corte a elaborar una interpretación coordinada de ambas cláusulas.

A esta tensión entre los preceptos constitucionales alude precisamente el *dissent* del juez Rehnquist que, por la novedad de su planteamiento, merece ser expuesto ordenadamente. Rehnquist, reconociendo la existencia de la citada tensión, describe las tres causas históricas que, según su parecer, la han producido. Por una parte, el crecimiento de la *social welfare legislation* durante la segunda mitad de este siglo aumenta las posibilidades de conflicto, en cuanto que esa legislación incide en mayor medida en la vida de la persona. La segunda causa es la extensión de la 1.ª enmienda a los estados mediante la enmienda 14.ª, con la consiguiente multiplicación de litigios en los que puede aflorar la aludida tensión. Y en tercer lugar —y quizá es la más importante, indica Rehnquist—, la extensiva interpretación que el Tribunal Supremo ha realizado de cada una de las cláusulas, dejando al legislador un estrecho margen de discrecionalidad constitucional<sup>195</sup>.

Como ninguna de esas circunstancias —deduce— había sido prevista en el nacimiento del *Bill of Rights*, no puede conocerse cuál era el punto de vista de sus creadores sobre la relación entre las dos cláusulas religiosas. Corresponde, por tanto, al Tribunal Supremo llevar a cabo su correcta interpretación, de manera que se desvanezca el conflicto entre ellas. Y el propio Rehnquist acomete esa tarea.

Atribuye a la *free exercise clause* un contenido inspirado en el separatismo; frente a una ley general con finalidad y efectos civiles, esa cláusula no exige que el legislativo adapte la norma a cada una de las diversas creencias religiosas; el Estado no está obligado a conceder exenciones. Pero, a su vez, si decide voluntariamente concederlas, no está impedido —a su juicio— por la *establishment clause* según su interpretación más adecuada; aunque advierte que esto último contrasta con la interpre-

---

religious belief, thereby putting substantial pressure on an adherent to modify his behavior and to violate his beliefs, a burden upon religion exists. While the compulsion may be indirect, the infringement upon free exercise is nonetheless substantial (...). The state may justify an inroad on religious liberty by showing that it is the least restrictive means of achieving some compelling state interest. However, (...) "only the interests of the highest order... can overbalance legitimate claims to the free exercise of religion"» (450 U.S. at 717-718).

La última puntualización está tomada —con referencia expresa— de la sentencia *Wisconsin v. Yoder*, de 1972, que comentaré en seguida (vid., *infra*, epígrafe 5).

<sup>194</sup> Cfr. 450 U.S. at 719-720.

<sup>195</sup> Cfr. 450 U.S. at 721. Afirma gráficamente Rehnquist: «By broadly construing both Clauses, the Court has constantly narrowed the channel between the Scylla and Charybdis through which any state or federal action must pass in order to survive constitutional scrutiny.»

Se habrá notado que la exposición de las tres causas de tensión enumeradas por Rehnquist adopta implícitamente, como punto de partida, el hecho de que ambas cláusulas tienen originariamente un sentido recíprocamente opuesto: y éste es un punto bastante discutible.

tación que el Tribunal Supremo ha hecho en los últimos años, concretada en un triple criterio para detectar si se produce o no un *establishment of religion*: la ley debe perseguir un *secular purpose*, su *primary effect* no ha de ser el favorecimiento ni la restricción de la religión, y debe evitarse un *excessive governmental entanglement with religion* <sup>196</sup>.

En suma, para Rehnquist, la *free exercise clause* no impone al Estado la obligación de ajustar su legislación general de carácter puramente civil; y, por otra parte, la *establishment clause* no le prohíbe hacer libremente esas adaptaciones, cuando su efecto no es inducir a la creencia religiosa <sup>197</sup>. Dicho de otra manera: su *dissenting opinion* no realiza propiamente una interpretación armónica de ambas cláusulas <sup>198</sup>, sino que se limita a reducir su significado, dejando un más amplio margen a la libre opción del legislador; pero permanecen con una significación independiente, e incluso opuesta. Personalmente, me resulta difícil admitir —con tan escasas matizaciones— esa extensa discrecionalidad legislativa en un campo tan delicado como es el de los derechos constitucionales <sup>199</sup>.

#### 4.4. *La constitucionalidad de una ley que protege la objeción de conciencia contra el trabajo en días festivos: Thornton v. Caldor*

El último caso de objeción de conciencia planteado a la Suprema Corte federal es de 1984. En primavera del pasado año, el Tribunal acordó conocer, para la temporada de otoño del 84, el caso *Thornton v. Caldor* <sup>200</sup>, para decidir si es contraria a la *establishment clause* una ley estatal que garantiza a los ciudadanos la exención de actividades laborales en el día considerado festivo por su religión. La norma en cuestión fue adoptada por el estado de Connecticut en 1976, cuando se revisaron las *Sunday blue laws* <sup>201</sup> para permitir la apertura de algunos negocios en domingo. El texto de la cláusula enjuiciada es el siguiente: «No person who states that a particular day of the week is observed as his Sabbath may be required by his employer to work on such day.» Las apariencias indican que la finalidad del legislador era asegu-

---

<sup>196</sup> Cfr. 450 U.S. at 722-725. Ese *tripartite test* fue enunciado por primera vez en *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971); también era Burger el ponente en aquella ocasión.

<sup>197</sup> «Where, as here, a State has enacted a general statute, the purpose and effect of which is to advance the State's secular goals, the Free Exercise Clause does not in my view require the State to conform that statute to the dictates of religious conscience of any group» (450 U.S. at 727).

«Governmental assistance which does not have the effect of "inducing" religious belief, but instead merely "accommodates" or implements an independent religious choice does not impermissibly involve the government in religious choices and therefore does not violate the Establishment Clause of the First Amendment» (450 U.S. at 727).

<sup>198</sup> Y ésta había sido exactamente la sugerencia formulada por Stewart en su opinión sobre *Sherbert*, que el propio Rehnquist cita expresamente (vid., *supra*, epígrafe 4.1, *in fine*).

<sup>199</sup> «This highly sensitive constitutional area», como se decía en *Sherbert* (vid., *supra*, nota 174).

<sup>200</sup> Por no haberse publicado aún el correspondiente volumen de los *United States Reports*, no he podido todavía conocer ni el texto ni el fallo de la sentencia: mis informaciones sobre este caso son, por tanto, indirectas; en concreto, provienen de la revista *Journal of Church and State*, 26 (1984), pág. 582.

<sup>201</sup> Las *Sunday blue laws* —también llamadas *Sunday closing laws*— son aquellas que prescriben la suspensión obligatoria en domingo para las actividades laborales y comerciales, con algunas excepciones, relativas sobre todo a negocios que facilitan artículos de primera necesidad, o que tienen una finalidad recreativa. Las sentencias anteriormente dictadas por el Tribunal Supremo sobre las *blue laws* se citan en la nota 168.

rarse de que el cambio de las *blue laws* no afectarían negativamente a la posibilidad de que los trabajadores practicaran los ritos de sus respectivos cultos.

Las circunstancias de hecho presentan una violación relativa de la libertad religiosa. La controversia tiene lugar entre Thornton, de religión presbiteriana, y Caldor, una cadena de grandes almacenes, en la que trabajaba como jefe de sección. Thornton comenzó a realizar cambios de turno con sus compañeros para poder quedar libre los domingos. Tras algunas amenazas de despido, y ciertos intentos infructuosos de arreglo, la situación termina con el traslado de Thornton a un puesto de menor cualificación, con la consiguiente disminución de sueldo <sup>202</sup>. La demanda del empleado es reconocida por una *Superior Court* del estado; pero esa resolución es revocada por la *Connecticut Supreme Court*, que acoge el argumento de la compañía, centrado —por lo que atañe a cuestiones constitucionales— en la afirmación de que la ley de 1976 es contraria a la *establishment clause*, al dar un trato preferencial a la religión.

A pesar de no conocer aún la decisión del Tribunal Supremo, es previsible que no prosperará la acusación —formulada por Caldor— de que la *blue law* de Connecticut produce un *establishment of religion*. Sobre este punto, los criterios jurisprudenciales utilizados por la Corte en los últimos años <sup>203</sup> permiten entrever una solución favorable a la constitucionalidad de la norma: si se considera que el respeto de la libertad religiosa puede exigir el reconocimiento de la exención de una disposición general sin que exista violación de la *establishment clause*, habrá de admitirse, *a fortiori*, que tampoco es inconstitucional la norma que garantiza la protección de la objeción de conciencia frente a posibles requerimientos del empresario dirigidos a la realización de actividades laborales en un día prohibido por la religión del empleado. Esta previsión es reforzada por la cláusula de la *Civil Rights Act* —cuya validez constitucional nunca ha sido puesta en tela de juicio por el Tribunal Supremo— que ordena a los empresarios acomodarse a las necesidades religiosas de sus trabajadores <sup>204</sup>.

##### 5. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CONTRA LA ESCOLARIZACIÓN OBLIGATORIA DE LOS HIJOS: WISCONSIN V. YODER <sup>205</sup>

Este caso de objeción de conciencia muestra una lesión absoluta del derecho a la libertad religiosa. Tres miembros de la secta Amish habían sido condenados por negarse a que sus hijos —dos de quince años y uno de catorce— continuaran sus estudios una vez superado el octavo grado de la *elementary school*: en Wisconsin, la escolarización es obligatoria hasta la edad de dieciséis años. La actitud de los padres se funda en sus creencias religiosas. La religión Amish —cuyos orígenes más remotos se remontan a los anabaptistas suizos del siglo XVI— busca un modo de vida que se desarrolla en pequeñas comunidades rurales, aisladas del mundo exterior; considera la adolescencia como la etapa crucial para la formación de la juventud en los

---

<sup>202</sup> Aproximadamente tres dólares menos por hora que en su anterior trabajo como *branch manager*.

<sup>203</sup> Vid. las sentencias *Yoder* y *Thomas* (epígrafes 4.3 y 6), ambas asentadas sobre *Sherbert* (*supra*, epígrafe 4.1).

<sup>204</sup> Cfr. *T.W.A. v. Hardison*, *supra*, epígrafe 4.2. La decisión de este caso —favorable al empresario— no puede aplicarse a *Thornton* como precedente: allí se interpretaba una ley federal, la *Civil Rights Act*, impregnada de cierta ambigüedad; ahora se interpreta una norma distinta, de origen estatal, cuya redacción es tajante respecto a los derechos de la conciencia religiosa frente al empresario.

Por otra parte, el hecho de que Thornton no haya sido despedido, sino solamente rebajado de categoría y sueldo, es indiferente con relación a la discriminación que la ley de Connecticut pretende evitar.

<sup>205</sup> 406 U.S. 205 (1972).

valores religiosos: una fase de la vida en la que los jóvenes deben vivir dentro de su comunidad, sin quedar expuestos al riesgo que supondría una influencia «mundana» contraria a sus creencias. De ahí que —pese a que admitan la educación elemental, que proporciona unos conocimientos básicos útiles— rechacen la *high school* del sistema norteamericano, imbuida de unos valores opuestos a los Amish: competitividad, vida intelectual y conocimientos técnicos, etc.; además, la falta de centros cercanos obligaría a los hijos a sufrir un excesivo alejamiento y separación de su comunidad.

La sentencia de la *Supreme Court* —elaborada por su presidente, Burger— será favorable a los Amish, marcando un alto nivel de protección para la libertad religiosa, que enlaza con el caso *Sherbert* y que, a su vez, fundamentará la decisión *Thomas*<sup>206</sup>. La óptica desde la que el Tribunal enfoca la controversia ha sido ya descrita al comentar anteriores sentencias: suponiendo que una norma lesiona de hecho la libertad religiosa, resulta necesario un examen de las circunstancias, mediante un *balancing process* en el que se determina si existe o no un interés público de suficiente magnitud que respalde la limitación del ejercicio de un derecho constitucional; teniendo en cuenta que solamente los más altos intereses pueden inclinar la balanza hacia el Estado, cuando el contrapeso es el *free exercise of religion*<sup>207</sup>.

«Para gozar de la protección de las cláusulas religiosas —indica Burger—, las reclamaciones deben estar enraizadas en una creencia religiosa», aunque no sea fácil precisar esta noción a efectos de su amparo constitucional<sup>208</sup>. En este caso es indudable que estamos ante un daño directo a una conciencia específicamente religiosa. Frente a ello, el interés del estado por la escolarización obligatoria radica en la necesidad de preparar ciudadanos autosuficientes y respetuosos con las libertades; y no parece que ese interés pueda verse seriamente perjudicado por permitir que los hijos de los apelados terminen su participación en un centro educativo oficial uno o dos años antes de lo que dispone la ley de Wisconsin, máxime si se tiene en cuenta que las propias comunidades Amish velan por esa preparación de la juventud, aunque con un sistema de valores diametralmente opuesto. El hipotético interés estatal por obligar a esos dos últimos años de educación no se sostiene al entrar en colisión con el *free exercise of religion* de los Amish.

Además —prosigue Burger—, también se ve aquí afectado el derecho de los padres a la educación de los hijos según sus propias convicciones religiosas: una

<sup>206</sup> Cfr., *supra*, epígrafes 4.1 y 4.3.

<sup>207</sup> «A State's interest in universal education, however highly we rank it, is not totally free from a balancing process when it infringes on fundamental rights and interests, such as those specifically protected by the Free Exercise Clause of the First Amendment, and the traditional interest of parents with respect to the religious upbringing of their children (...), it must appear either that the State does not deny the free exercise of religious beliefs by its requirement, or that there is a state interest of sufficient magnitude to override the interest claiming protection under the Free Exercise Clause. (...) The essence of all that has been written on the subject is that only those interests of the highest order and those not otherwise served can overbalance legitimate claims to the free exercise of religion» (406 U.S. at 214-215).

<sup>208</sup> 406 U.S. at 215. Esta afirmación impregna toda la argumentación del caso *Sherbert* (cfr., *supra*, epígrafe 4.1), y es reiterada explícitamente por Burger en *Thomas* (cfr. 450 U.S. at 713-714). El punto de mira es exclusivamente, por tanto, el del texto del *Bill of Rights* norteamericano, en su significado más tradicional, sin que el Tribunal Supremo se plantee la posibilidad de una interpretación evolutiva de la 1.ª enmienda, de manera que, por exigencias del principio de igualdad, se extienda esa protección —al menos en los casos de objeción de conciencia— a las convicciones morales arraigadas en una conciencia no religiosa. Sólo en relación con la objeción contra el servicio militar aparecen algunos indicios de esa interpretación evolutiva, pero no referida al *Bill of Rights*, sino a las leyes federales de reclutamiento; y se hizo a través del irregular procedimiento —duramente criticado por algunos jueces de la Corte— de ampliar el concepto de religión contenido en esas leyes (cfr. casos *Seeger* y *Welsb*, *supra*, epígrafes 2.1.3 y 2.1.4).

responsabilidad en la que el estado no puede suplantar a sus titulares naturales<sup>209</sup>. En ausencia de un interés público prevalente por mantener la asistencia obligatoria a la *high school*, esos dos derechos requieren que *deba* concederse la exención solicitada por los miembros Amish<sup>210</sup>.

Entre las diversas opiniones —*concurring* y *dissenting*— que se formulan a la sentencia, merece destacarse la opinión conforme de White, con la adhesión de Stewart y Brennan. En ella se pone de relieve cómo los casos de esta clase, en los que surge la necesidad de realizar un balance de intereses en conflicto, pueden exigir de la Corte algo que siempre ha intentado evitar: un examen de las prácticas religiosas<sup>211</sup>. Pero eso —puntualiza White— no supone un *establishment of religion*, en la medida en que resulta obligado para la efectiva protección que ofrece la *free exercise clause*<sup>212</sup>. Pienso que, a esa justificación del aludido examen, habría que añadir el hecho de que la valoración de la religión se efectúa aquí desde una perspectiva civil. No se valora la religión en cuanto tal; lo que se calibra es, por una parte, la sinceridad de las creencias, con objeto de evitar fraudes a la ley<sup>213</sup> y, por otra, la relevancia —externa— que el ejercicio de esa religión tiene respecto al interés que el legislador pretende conseguir mediante la norma con ella contrastante.

#### 6. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CONTRA EL PAGO DE LAS TASAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: UNITED STATES V. LEE<sup>214</sup>

El *Internal Revenue Service* impone en 1978 una contribución extraordinaria a un miembro de la secta Amish, que tiene varias personas —también de Amish— contratadas en su granja y su carpintería, por haber omitido el pago de las tasas de seguridad social correspondientes, tanto al empresario como a los trabajadores. El motivo del impago es religioso; la secta Amish considera inmoral no velar por el sustento

---

<sup>209</sup> Ese derecho de los padres fue reconocido por la Corte Suprema en *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, at 534-535 (1925). En esta sentencia se declara inconstitucional una ley de Oregon que imponía la asistencia obligatoria a la escuela pública en los grados primario y secundario.

<sup>210</sup> «When the interests of parenthood are combined with a free exercise claim of the nature revealed by this record, more than merely a “reasonable relation to some purpose within the competency of the State” is required to sustain the validity of the State’s requirement under the First Amendment. (...) We hold (...) that the First and Fourteenth Amendments prevent the State from compelling respondents to cause their children to attend formal high school to age 16» (406 U.S. at 233-234).

<sup>211</sup> El escrutinio aquí aludido es el que realiza Burger en orden a comprobar, por una parte, la sinceridad de los apelados y el hecho de que la doctrina Amish es contraria a la *high school* del sistema educativo estatal; y, por otra, que las comunidades Amish se ocupan de la formación de los adolescentes, satisfaciendo así el interés del Estado en su preparación como ciudadanos (cfr. 406 U.S. at 209-213, 215-219, 221-229).

El primero de los puntos de la indagación será más tarde matizado por el propio Burger, en el caso *Thomas*, mostrando una mayor sensibilidad hacia la conciencia religiosa individual, con independencia de su ortodoxia (vid., *supra*, epígrafe 4.3, especialmente la nota 192; cfr. también la sentencia *Lee, infra*, epígrafe 6, y nota 217).

<sup>212</sup> Cfr. 406 U.S. at 240-241.

<sup>213</sup> Este ha sido siempre un punto de investigación judicial en los casos de objeción de conciencia, de modo particular en las solicitudes de exención del servicio militar. Los problemas que en ocasiones plantea a los tribunales la declaración de insinceridad afloran de manera paradigmática en el caso *United States v. Ballard*, 332 U.S. 78 (1944), donde el Tribunal Supremo se encuentra con la dificultad de condenar un caso de evidente fraude, sin crear un peligroso precedente para la protección de la libertad de creencias religiosas.

<sup>214</sup> 455 U.S. 252 (1982).

económico de sus miembros ancianos y necesitados<sup>215</sup>, y se opone al sistema nacional de seguridad social: no sólo prohíbe la aceptación de sus beneficios, sino también toda clase de contribuciones al sistema. Lee recurre ante la competente *District Court*, que accede a su demanda sobre la base de la primera enmienda constitucional, y de una disposición eximente contenida en una ley federal<sup>216</sup>.

La *opinion of the Court*, desarrollada por Burger, comienza por declarar la exención legal como aplicable sólo a los trabajadores por cuenta propia: no abarca a los empresarios ni a los empleados. Por tanto, la disputa sobre la actuación de Lee debe resolverse únicamente acudiendo a la Constitución U.S.A. Y su argumentación acerca de la primera enmienda posee unos contornos similares a los precedentes *Thomas*, *Yoder* y *Sherbert*, varias veces citados en el texto de la sentencia. Aceptando la objeción de conciencia como proveniente de convicciones religiosas, sin juzgar su ortodoxia<sup>217</sup>, reconoce que la participación obligatoria en el sistema de seguridad social interfiere en el derecho de libertad religiosa de Lee. Pero esa injerencia no es inconstitucional si el gobierno puede justificarla mostrando que es esencial para cumplir un prevalente interés público —*an overriding governmental interest*<sup>218</sup>.

Aplicando estos criterios al caso presente, Burger subraya el alto interés gubernamental en mantener la obligatoriedad de las tasas<sup>219</sup>, para desestimar a continuación la exención reclamada por Lee, apoyándose en las dificultades que, de seguir la opción contraria, surgirían para el sistema fiscal norteamericano, con una equidad religiosamente tan pluralista. Su razonamiento a este respecto deriva de una equiparación entre la obligación de pagar las contribuciones de la seguridad social y el deber general de pagar los impuestos: si se eximiera a Lee del pago de las tasas, no habría razón para negar una exención semejante a quienes pretendieran deducir de su cuota de con-

---

<sup>215</sup> La base escriturística de esta creencia es la primera Carta de San Pablo a Timoteo, capítulo 5, 8: «Si alguno no provee por los de su propia casa, ha renegado de la fe y es peor que un infiel.»

<sup>216</sup> La citada norma establece:

«(1) Exemption.

Any individual may file an application... for an exemption from the tax imposed by this chapter if he is a member of a recognized religious sect or division thereof and is an adherent of established tenets or teachings of such sect or division by reason of which he is conscientiously opposed to acceptance of the benefits of any private or public insurance...» (455 U.S. at 256).

El Tribunal no se planteará el posible conflicto de esta provisión legal con el principio de igualdad que parece exigir la *establishment clause* (de modo similar a como ocurrió con la exención a los objetores contra el servicio militar). Pienso que la cuestión tal vez podría resolverse —al menos parcialmente— acudiendo, por una parte, a la necesidad de asegurar la sinceridad de la objeción —éste es un terreno muy propicio al fraude—, y por otra, al interés estatal en garantizar la protección social de los trabajadores. Esto último parece estar implícito en la exigencia legal de que «in order to qualify for the exemption, the applicant must waive his right to all social security benefits and the Secretary of Health and Human Services must find that the particular religious group makes sufficient provision for its dependent members» (455 U.S. at 256).

<sup>217</sup> Burger trae a colación una frase de *Thomas* —«courts are not arbiters of scriptural interpretation»—, para añadir a continuación: «We therefore accept appellee's contention that both payment and receipt of social security benefits is forbidden by the Amish faith» (455 U.S. at 257).

<sup>218</sup> «Not all burdens on religion are unconstitutional. (...) The state may justify a limitation on religious liberty by showing that it is essential to accomplish an overriding governmental interest» (455 U.S. at 258-259).

El significado del adjetivo *overriding* es esencialmente idéntico al del *compelling* utilizado en *Sherbert* y *Thomas*.

<sup>219</sup> «This mandatory participation is indispensable to the fiscal vitality of the social security system» (455 U.S. at 258).

tribución fiscal el porcentaje que el presupuesto público dedica, por ejemplo, a gastos militares, o a cualquier otro fin considerado inmoral por el solicitante; consecuencia impermisible de ello sería la quiebra del sistema fiscal<sup>220</sup>.

Sin entrar en el mérito de la decisión del Tribunal, no me parece del todo clara la absoluta equiparación que hace Burger entre las tasas de seguridad social y los impuestos generales; a mi modo de ver, hay una diferencia de algún relieve. En las primeras, si se permitiera la exención, el individuo no recibiría los beneficios del sistema. Pero no puede decirse lo mismo de los impuestos: la gestión del bien social que lleva a cabo el gobierno gracias a los fondos públicos aprovecha a todos los ciudadanos, quieran o no aceptar ese provecho, estén o no de acuerdo con el empleo del presupuesto<sup>221</sup>; y su exención supondría entonces un tratamiento privilegiado.

Sólo un juez expresa una opinión particular: Stevens, *concurring in the judgement*. Su coincidencia con el juicio del Tribunal recorre un itinerario diverso: la interpretación restrictiva de la *free exercise clause*, ya conocida, y poco antes manifestada en el *dissent* de Rehnquist a la decisión del caso *Thomas*<sup>222</sup>.

## 7. CONSIDERACIONES FINALES

Aun a costa de prolongar todavía un poco el número ya considerable de estas páginas<sup>223</sup>, no puedo dejar de hacer alguna reflexión de conjunto sobre el material expuesto anteriormente. Y la primera tarea que se impone es el intento de encontrar las líneas generales que permitan seguir el rastro de la jurisprudencia de la Suprema Corte norteamericana en su recorrido, tantas veces sinuoso, por el campo de la objeción de conciencia. Empeño nada fácil, precisamente por esto último: por la falta de uniformidad que en ocasiones ha caracterizado este sector de la doctrina jurisprudencial, y que —a mi juicio— puede atribuirse a dos causas.

La primera estriba en que —como señala Gorla<sup>224</sup>— las sentencias de los tribunales anglosajones tienen una estructura mucho menos unitaria que las sentencias continentales, siendo mucho mayor el personalismo de los magistrados: aunque la decisión mayoritaria final sea la que decida el caso, no se atribuye anónimamente al entero colectivo de jueces, sino sólo a los que componen la mayoría, dejando a los disconformes la posibilidad —habitualmente utilizada— de hacer constar su *dissenting opinion*, que se publica en los textos oficiales junto con el cuerpo de la sentencia;

---

<sup>220</sup> «It would be difficult to accommodate the comprehensive social security system with myriad exceptions flowing from a wide variety of religious beliefs. The obligation to pay the social security tax initially is not fundamentally different from the obligation to pay income taxes; (...) If, for example, a religious adherent believes war is a sin, and if a certain percentage of the federal budget can be identified as devoted to war-related activities, such individuals would have a similarly valid claim to be exempt from paying that percentage of the income tax. The tax system could not function if denominations were allowed to challenge the tax system because tax payments were spent in a manner that violates their religious belief» (455 U.S. at 259-260).

<sup>221</sup> Al menos así debe admitirse como tesis en un régimen político de estructura democrática, una de cuyas fundamentales reglas de juego consiste en aceptar que sólo los representantes de la voluntad popular son competentes para determinar los objetivos del bien social, que pretende —por lo menos teóricamente— el bienestar de todos, incluidos los disconformes.

<sup>222</sup> Cfr., *supra*, epígrafe 4.3.

<sup>223</sup> A título de disculpa para el autor, téngase en cuenta que no es cosa sencilla sintetizar —de modo inteligible— las 21 sentencias aquí examinadas con cierto detalle: en total, más de 500 páginas de los *reports* oficiales que publica el *Government Printing Office* en Washington.

<sup>224</sup> Cfr. G. GORLA, *La struttura...*, cit., págs. 1247-1249 y 1254-1256.

este rasgo, unido a la menor fuerza que, respecto al sistema judicial inglés, tiene en U.S.A. la doctrina del *stare decisis*<sup>225</sup>, explica los cambios de criterio —a veces radicales<sup>226</sup>— experimentados por la jurisprudencia norteamericana. A ello debe sumarse una segunda causa: y es que —al menos vistos desde la perspectiva europea— muchas veces los jueces anglosajones, con más flexibles facultades de operatividad sobre la ley positiva, deciden la cuestión primariamente por *hunch* —literalmente, «corazonada», «presentimiento»—, según una intuición de la solución que resulta justa para el caso concreto; y sobre ello construyen después el aparato doctrinal que justifica la solución adoptada<sup>227</sup>. El ensamblaje de estas dos circunstancias puede producir, como consecuencia de la diferente composición de la *Supreme Court* en cada momento, una diversificación cronológica de criterios para resolver cuestiones de suyo similares.

Sea como fuere, la existencia de cambios de criterio es un dato. Y, hecha esta advertencia, paso a describir la interpretación que, según mi entender, cabe dar al tratamiento jurídico que a la objeción de conciencia ha proporcionado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, teniendo en cuenta que la doctrina norteamericana no conoce esa categoría unitaria —caracterizada por la abstención de una actividad—, sino que aborda el problema como una manifestación más del contraste entre la libertad de la conducta motivada en conciencia y el ordenamiento jurídico estatal o federal.

Un primer tipo de situaciones es la representada por el caso *Torcaso v. Watkins*<sup>228</sup>. Cuando se trata de una norma estatal que pretende directamente imponer una clase de pensamiento específicamente religioso, el Tribunal Supremo va más allá de la simple concesión de la exención por imperativos de conciencia: declara la inconstitucionalidad de la norma, por violación de la *establishment clause*.

Otra especie de casos que merece una consideración específica es la relativa al rechazo de la violencia armada, por el hecho de que encontramos aquí una afirmación intangible de la jurisprudencia: no existe derecho a la exención del servicio militar por objeción de conciencia, sino que ésta es una concesión libre del Congreso, que puede otorgarla si quiere y como quiere. Resultado de ello es que las solicitudes de exención son enjuiciadas siempre y principalmente, no desde el alcance que debe atribuirse a las dos cláusulas de la primera enmienda, sino desde el prisma de la voluntad del legislativo, que es el punto fundamental a interpretar. Esa interpretación, por otro lado, no ha sido insensible al derecho al *free exercise of religion*, que se encuentra en la base de la concesión legal de exenciones, ni al principio de igualdad implícito en la *establishment clause*; al contrario, partiendo de que —según la ley— sólo podían ser relevadas del servicio aquellas personas cuya objeción se fundara sobre motivos religiosos, el Tribunal Supremo ha ampliado progresivamente el concepto —funcional— de religión, de manera que pudiera darse cabida a la exención

---

<sup>225</sup> Es sabido que con este nombre se designa la obligación que tiene el tribunal de seguir, en principio, los precedentes judiciales sobre casos con unas circunstancias de hecho semejantes. Sobre las peculiaridades del *stare decisis* en los Estados Unidos respecto al sistema inglés, vid. R. DAVID, *ob. cit.*, págs. 339-341.

<sup>226</sup> Anteriormente hemos podido comprobarlo, de modo particular, en los casos *Girouard* y *Barnette* (este último revocó la doctrina de su precedente a la vuelta de tan sólo tres años); cfr., *supra*, epígrafes 2.2.2 y 3.1, a).

<sup>227</sup> Para una de las mejores explicaciones de la concepción que el realismo norteamericano tiene de la sentencia, vid. la conocida obra de CARDOZO, uno de los más prestigiosos jueces que en este siglo han formado parte del Tribunal Supremo U.S.A., *La naturaleza de la función judicial*, Buenos Aires 1955 (la 1.ª ed. original, en inglés, es de 1921). Una crítica a los planteamientos estadounidenses puede verse en A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología de la ciencia del Derecho*, vol. III, Madrid 1973, págs. 109-124; L. PRIETO-CASTRO, *Meditaciones sobre la jurisprudencia*, contestaciones al discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia del profesor Álvarez Suárez, Madrid 1966, págs. 211-218.

<sup>228</sup> Cfr., *supra*, epígrafe 3.2.

de toda clase de objetores de conciencia<sup>229</sup>. Y esto con un solo límite: que no se tratara del rechazo de una guerra concreta, como lo muestra el caso *Gillette*<sup>230</sup>; tal limitación no parece resultar muy coherente con el fundamento jurídico de las decisiones precedentes, y más bien podría estar guiada por motivaciones políticas, dirigidas a evitar cualquier posible debilitamiento de los poderes del Gobierno en el área de la defensa nacional<sup>231</sup>.

Idéntico tratamiento reciben los supuestos en que la disponibilidad para tomar las armas se exige como requisito para un beneficio que concede una ley federal. Es la cuestión de las nacionalizaciones<sup>232</sup>, a la que *Girouard* dará irreversiblemente una impronta favorable a los objetores, también sobre la base de la interpretación de la voluntad del legislador ordinario: el respeto a la libertad constitucional del objetor sólo aparece en segundo plano, en cuanto —por la presumible sensibilidad del Congreso hacia la libertad de pensamiento— sustenta la hermenéutica de la norma federal en cuestión. *Johnson v. Robison*<sup>233</sup> —también se ventila la aptitud para un beneficio— revela, sin embargo, un planteamiento diverso, contrastando una norma del Congreso con el *Bill of Rights* constitucional: pero tal vez porque se está discutiendo, no la constitucionalidad de una ley que ampara o desconoce la objeción de conciencia, sino la constitucionalidad de una norma que deniega a los objetores una serie de prestaciones económicas previstas sólo para quienes cumplieron efectivamente el servicio armado<sup>234</sup>; la decisión, por otro lado, declara la validez de la norma: y la *ratio decidendi* proviene no de las disposiciones personales de conciencia, sino de los desajustes prácticos que para la vida civil de las personas produce el tiempo pasado en el ejército.

Sólo hay otro caso cuya solución no requiera un examen de constitucionalidad, sino la interpretación de una ley ordinaria; me refiero a *T.W.A. v. Hardison*<sup>235</sup>. Y el motivo —evidente, por lo demás— es que el conflicto no tiene lugar entre el individuo y el legislador, sino entre el individuo y una empresa privada, no sujeta al respeto de la libertad religiosa de sus empleados, salvo expresa disposición legal: eso es precisamente lo que imponía la *Civil Rights Act*, y por ello la aplicación de esta ley constituye el nervio de la deliberación de la Corte.

Todas las demás sentencias adoptan el punto de mira de la revisión de la constitucionalidad de la norma que ordena una conducta como necesaria<sup>236</sup>, revisión que se centra primordialmente en la consideración de una posible infracción de la *free exercise clause*, y sólo incidentalmente de la *establishment clause*<sup>237</sup>: comprobada la imposición de un límite no intencionado —absoluto o relativo— al ejercicio de la libertad

<sup>229</sup> Cfr. los casos *Seeger* y *Welsh*, *supra*, epígrafes 2.1.3 y 2.1.4.

<sup>230</sup> Cfr., *supra*, epígrafe 2.1.5.

<sup>231</sup> Recuérdese que, en el caso *Gillette*, se denegó el derecho a la exención a dos personas que rehusaban tomar parte en la guerra de Vietnam. Los fuertes movimientos de opinión pública contrarios a este conflicto armado —la decisión es de 1971— probablemente contribuyeron, por reacción contraria, a la decisión negativa de la Corte Suprema, poco inclinada a permitir el germen de lo que podría haber sido una masiva afluencia de objetores, con el consiguiente riesgo para la organización militar y para el prestigio del Congreso, a quien únicamente la Constitución reconoce la competencia para decidir si el país debe comprometerse en una guerra, y cómo reclutar los efectivos necesarios.

<sup>232</sup> Cfr., *supra*, epígrafes 2.2.1 y 2.2.2.

<sup>233</sup> Cfr., *supra*, epígrafe 2.2.5.

<sup>234</sup> De ahí que, como se recuerda, el principal motivo de impugnación era la *equal protection clause* de la 5.ª enmienda, y no las cláusulas religiosas de la 1.ª.

<sup>235</sup> Cfr., *supra*, epígrafe 4.3.

<sup>236</sup> Entiéndase: necesaria de modo absoluto, o de modo relativo; vid., *supra*, epígrafe 1.

<sup>237</sup> Como es lógico, no incluyo en esta apreciación el caso *Thornton* (vid., *supra*, epígrafe 4.4), por no disponer en este momento de la decisión del Tribunal.

religiosa, el Tribunal Supremo intenta determinar si está justificada la actuación del poder estatal o federal cuando impone tal limitación. La apreciación de la Corte se realiza de manera diferente, a tenor del tipo de actos exigidos por la norma legal.

Cuando ese acto es una declaración de pensamiento, la evolución de la jurisprudencia se dirige hacia la estimación de la inconstitucionalidad de la norma, como lo muestra la *ratio decidendi* de la sentencia *Barnette*<sup>238</sup>. Aun así, encontramos una decisión contraria al objeto: *In re Summers*<sup>239</sup>; respecto a ella —aparte de lo ya indicado sobre el poco rectilíneo trayecto jurisprudencial—, pienso que su resolución habría sido probablemente de signo inverso de haber tenido lugar con posterioridad al caso *Girouard*.

Si la condición para el beneficio, en cambio, consiste en la realización de otra clase de conducta, que responde a objetivos válidamente perseguibles por el poder público en ejercicio de sus funciones, el enjuiciamiento del Tribunal se lleva a cabo mediante un balance de intereses<sup>240</sup>. En uno de los extremos de la balanza se coloca el interés gubernamental en alcanzar un objetivo que no es posible lograr más que por medio de una regulación que no admita excepciones personales, aunque estén fundamentadas en motivos de conciencia; en el otro extremo aparece el valor, constitucionalmente protegido, del *free exercise of religion*. En otras palabras: se hace una valoración comparativa del daño que sufriría el interés buscado por la norma si se concede la exención, con respecto al daño que sufre el derecho de libertad religiosa cuando se impone compulsivamente una conducta a la persona —casos *Yoder* y *Lee*<sup>241</sup>—, o cuando la persona es discriminada al ser privada de un beneficio por razón de su objeción de conciencia contra un comportamiento —*Sherbert, Thomas*<sup>242</sup>—. Si el interés concreto intentado por la norma positiva se considera prevalente —*compelling, overriding*—, se deniega la solicitud del objeto, considerando, en el fondo, que no existe discriminación religiosa, sino simplemente limitabilidad del ejercicio personal de la libertad de religión por causa de un interés legislativo superior. En tres de los cuatro casos citados en este párrafo —todos, excepto *Lee*—, la solución de la Corte es favorable al objeto de conciencia.

Otros tres puntos resulta interesante resaltar en la evolución del tratamiento jurisprudencial del fenómeno de la objeción de conciencia. En primer lugar, la referencia a un posible trato privilegiado de la conciencia específicamente religiosa. Parece claro que no existe tal privilegio en los supuestos relativos a declaraciones de pensamiento; ni tampoco en los referentes a la objeción de conciencia contra el ejercicio de las armas, en los que la ampliación judicial del concepto de religión produce una práctica equiparación jurídica de las convicciones de creyentes y no creyentes. Cabe, sin embargo, apreciar esa consideración preferencial en los demás casos<sup>243</sup>, pero no debe olvidarse que sólo han llegado al Tribunal Supremo reclamaciones sustentadas en una conciencia inequívocamente religiosa.

En segundo lugar, constatar que, desde *Sherbert*, la actitud de la Corte Suprema es decididamente favorable a los objetores de conciencia; sólo en cuatro ocasiones

---

<sup>238</sup> Cfr., *supra*, epígrafe 3.1, a). Ya expresé entonces que la obligatoriedad del *flag salute* constituía también una quiebra de la libertad de culto, a pesar de que la Corte Suprema se centrara únicamente en su aspecto de declaración de pensamiento.

<sup>239</sup> Cfr., *supra*, epígrafe 2.2.4.

<sup>240</sup> Una excepción a este criterio lo constituye el caso *Hamilton*, decidido principalmente por la aplicación analógica a los estados del criterio de libre decisión del Congreso en lo relativo a la organización de los medios de defensa militar (cfr., *supra*, epígrafe 2.2.3).

<sup>241</sup> Cfr., *supra*, epígrafes 5 y 6.

<sup>242</sup> Cfr., *supra*, epígrafes 4.1 y 4.3.

<sup>243</sup> Esa preferencia ha sido explícitamente declarada por la *Supreme Court* en algunas ocasiones (*Yoder, Thomas*), y también se encuentra a nivel legislativo (cfr. las normas federales implicadas en los casos *Seeger, Hardison* y *Lee*).

no se reconocen las demandas que alegan violación de la *free exercise clause*: *Gillette*, *Johnson* y *Lee*, cuyas sentencias aparecen motivadas, respectivamente, por el comprensible interés gubernamental por mantener un ejército compacto y prestigioso, y por alejar todo posible peligro para el sistema fiscal; *T.W.A. v. Hardison*, por la peculiaridad de un conflicto que enfrenta a dos particulares.

El tercer punto a subrayar consiste en que, tanto en este campo como en otras materias relacionadas con la primera enmienda, el Tribunal Supremo ha seguido una línea no siempre coherente con el significado de las dos cláusulas religiosas tomadas en conjunto: lo que lleva a preguntarse por el alcance de dichas cláusulas, que conduzca a proponer un intento de coordinación entre ellas, en el concreto ámbito de la objeción de conciencia.

Para concretar el radio de acción de esos dos límites que al poder legislativo impone el primer artículo del *Bill of Rights*, la *Supreme Court* ha elaborado históricamente diversos criterios que permitan enjuiciar, en cada caso, si el legislador ha traspasado los linderos de legitimidad constitucional. La *free exercise clause* es entendida —desde hace más de un siglo<sup>244</sup>— como garantía absoluta de la libertad de creer, y garantía relativa de la libertad de actuar: la cuestión se ha centrado en trazar la línea divisoria entre la extensión de la libertad de comportamiento y el correlativo ámbito de competencias legislativas del Estado. Durante un buen lapso de tiempo, la doctrina jurisprudencial ha oscilado entre dos extremos: bien considerar que el libre ejercicio de la religión únicamente puede restringirse para evitar un *clear and present danger to society*<sup>245</sup>, o bien interpretar la cláusula en clave separatista —a la luz de la *establishment clause*—, es decir, estimar que no puede invocarse la libertad religiosa para sustraerse a una legislación general con objetivos seculares<sup>246</sup>. Desde *Sherbert* en adelante, permaneciendo esta segunda posición, será predominante la primera, pero sustituyendo el criterio del *clear and present danger* por una nueva fórmula que deje al legislador un mayor margen de operatividad: el libre ejercicio de la religión sólo puede ser comprimido cuando choca con una norma dirigida a lograr un *compelling u overriding governmental interest*, y el poder público debe probar tanto la existencia de ese interés prevalente como la imposibilidad de su consecución por medios no restrictivos de la libertad.

Por lo que concierne a la *establishment clause*, al principio se tendía a asignarle un sentido prohibitivo de cualquier clase de ayuda —particularmente económica— a una concreta confesión, con la consiguiente preferencia sobre las demás<sup>247</sup>. En 1947, la sentencia *Everson* extiende el veto constitucional también a la ayuda a la religión en general, señalando la necesidad de que la legislación persiga un objetivo secular<sup>248</sup>. Diecisiete años más tarde, la Corte elabora un criterio escalonado en dos fases: no sólo la finalidad —*purpose*—, sino tampoco el *primary effect* de una norma podía ser el favorecimiento o la inhibición de la religión<sup>249</sup>. Poco después, se añade un tercer escalón —formando un *tripartite test*— al criterio citado: para que la ley no impli-

<sup>244</sup> *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1879).

<sup>245</sup> Por ejemplo, *Barnette*, *supra*, epígrafe 3.1, *b*). El citado criterio fue empleado por vez primera en el caso *Schenck v. United States*, de 1919 (cfr. 249 U.S. at 52), con relación a la libertad de expresión: explicaba Holmes ingeniosamente que la protección constitucional de la libertad de palabra no podría alcanzar, por ejemplo, a una persona que falsamente gritase ¡fuego! en un teatro abarrotado de público (vid., *supra*, nota 94).

<sup>246</sup> Por ejemplo, *Gobitis*, *supra*, epígrafe 3.1, *a*); *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944).

<sup>247</sup> La primera reclamación basada directamente en la *establishment clause* que se presenta ante el Tribunal Supremo es *Bradfield v. Roberts*, 175 U.S. 291 (1899).

<sup>248</sup> *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947); vid., *supra*, nota 20.

<sup>249</sup> *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1964).

cara un *establishment of religion*, su aplicación tampoco debía requerir un *excessive government entanglement with religion*<sup>250</sup>.

Esta evolución jurisprudencial de la comprensión de cada una de las cláusulas había supuesto una mayor discrecionalidad para el Tribunal en la apreciación de la inconstitucionalidad de una ley. Y, simultáneamente, la Corte fundamentaba su decisión en la *free exercise clause* o en la *establishment clause*, pero nunca había realizado una interpretación conjunta de ambas: hasta el punto de que la aplicación de una u otra en un caso concreto podía dar lugar a soluciones opuestas<sup>251</sup>. Precisamente lo que intentaré en las líneas que siguen es proponer una interpretación coordinada de esos dos preceptos constitucionales, por lo que se refiere a la objeción de conciencia<sup>252</sup>. Y para ello, no encuentro mejor punto de partida que acudir al significado originario de la primera enmienda, y tratar de adaptarlo a las presentes circunstancias, respetando la construcción jurisprudencial de las cláusulas; se trata, en suma, de detectar la relación original entre la *free exercise clause* y la *establishment clause*, y de mantener esa misma relación dentro del alcance atribuido a cada una por la jurisprudencia<sup>253</sup>.

Ciertamente, no es empresa fácil desentrañar el genuino sentido del primer artículo del *Bill of Rights*. Mucha tinta se ha gastado en los Estados Unidos escribiendo sobre esta cuestión, sin llegar a un completo acuerdo de fondo entre los distintos autores: como se ha dicho expresivamente, «es como si hubiera una conspiración académica para estar en desacuerdo»<sup>254</sup>. Lo que parece fuera de duda, en todo caso, es que las dos cláusulas, expresando intenciones distintas, sirven a un objetivo unitario. Sintetizando, cabría decir, a mi juicio, que la función con que se redacta la primera enmienda es garantizar la libertad religiosa, considerando que ésta sólo se desarrolla en un régimen de mutua independencia entre las religiones y el Estado<sup>255</sup>.

Si tuviera que resumir en una frase el sentido unitario de ambas cláusulas, creo que la más apropiada sería «libertad religiosa igual para todos»; es decir, respeto al

---

<sup>250</sup> Es decir, un excesivo involucramiento —literalmente, «enredamiento»— del gobierno con la religión: *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

<sup>251</sup> Así lo ponía de relieve Stewart, en su *dissenting opinion* al caso *Sherbert*; vid., *supra*, epígrafe 4.1.

<sup>252</sup> Discrepo en este sentido de ONIDA, quien piensa que, por la interpretación que el Tribunal Supremo ha hecho de cada cláusula, no es posible hacer una interpretación conjunta, aunque sí una *aplicación* coordinada: coordinación que él apunta entendiendo la *establishment clause* como instrumento para conseguir la igualdad de tratamiento a todas las reclamaciones fundadas en los dictados de la propia conciencia, religiosa o no (cfr. *Uguaglianza...*, cit., págs. 345-366). Sería prolijo exponer aquí el pensamiento del eclesiasticista italiano sobre esta cuestión, y su modo de entender el principio de igualdad. Para lo que interesa en estas páginas, me basta señalar que considero posible —y necesaria— la interpretación coordinada de las dos cláusulas, porque nacen originariamente con un sentido unitario: y sería una errónea interpretación jurisprudencial la que condujera a situarlas en una postura irreconciliable en sede interpretativa.

<sup>253</sup> En su *dissent* a la sentencia *Yoder* (cfr., *supra*, epígrafe 5), Rehnquist señalaba que no era posible conocer la opinión que tendrían los fundadores del *Bill of Rights* sobre los actuales problemas que plantea el ejercicio de la libertad religiosa, por el cambio de una serie de circunstancias históricas. No me parece que ello sea obstáculo para mantener el sentido unitario de la 1.ª enmienda.

<sup>254</sup> L. F. MANNING, *ob. cit.*, pág. 16.

<sup>255</sup> Respecto a los motivos, pienso que no es desacertado resaltar la convicción de que la libertad religiosa es esencial en un país que aspire a ser realmente democrático y respetuoso con los derechos de la persona. A esto hay que añadir la necesidad de consolidar un Estado federal fuerte y unificado, por encima de divisiones de cualquier género: por ser los EE.UU. un país pluralista, la religión constituía un factor de diversificación; tomar partido por una confesión —o por varias— hubiera sido debilitar la Unión recién nacida (cfr. M. TEDESCHI, *ob. cit.*, págs. 99-112).

libre ejercicio de la religión —*free exercise clause*—, dentro de un marco común de igualdad ante la ley —*establishment clause*—, asegurada por el hecho de que el Estado no toma partido en cuestiones religiosas. Y la clave de lectura, en ese momento inicial, nos la proporciona el hecho de que el constituyente contempla la libertad religiosa desde un punto de vista casi exclusivamente colectivo: casi todas las personas, en aquella época, ejercen su derecho de libertad integradas en una confesión o secta; lo que se pretende es precisamente posibilitar la pacífica convivencia de los diferentes grupos religiosos, evitando privilegios y respetando la autonomía de todos en lo posible. Las actitudes individuales —como lo es la objeción de conciencia— apenas tienen relevancia entonces, salvo que cuenten con el respaldo doctrinal de alguna confesión.

La evolución de los criterios jurisprudenciales de interpretación responde, justamente, a una individualización de los términos de la cuestión: el sentido que la *establishment clause* recibe en *Everson* implica una equiparación entre creyentes y ateos, en cuanto que la neutralidad del Estado supone igual respeto hacia las dos actitudes; y en idéntica dirección apunta el uso del criterio del *overriding* o *compelling interest* como sustitutivo del *clear and present danger*, por cuanto este último era eficaz al aplicarlo a las confesiones, pero difícilmente podía servir de cara a reclamaciones individuales, prácticamente incapacitadas para crear esa situación peligrosa. Sin embargo, aunque hayan cambiado los concretos criterios jurisprudenciales para determinar los límites que las cláusulas imponen al legislativo, su función conjunta no ha variado: proteger la libertad de opciones en materia religiosa dentro de un régimen de igualdad<sup>256</sup>.

Aplicando ahora a la objeción de conciencia, tanto el sentido original de las dos cláusulas como los criterios jurisprudenciales para su interpretación, se obtienen los siguientes resultados. En primer lugar, la amplia operatividad de la *free exercise clause*: en aras del respeto al libre ejercicio de la religión, comporta el *deber* para el Estado de otorgar la correspondiente exención legal, en la medida en que no se opone a un interés público superior. En segundo lugar, la *establishment clause* no impide la concesión de exenciones por parte del legislador: únicamente exige el respeto del principio de igualdad, que obliga a admitir la exención de todos los que objetan por motivos de conciencia<sup>257</sup> —sin discriminar entre creyentes y no creyentes, o entre una y otra confesión religiosa—, y a evitar que una actitud de objeción de conciencia produzca situaciones de privilegio o de discriminación para el objeto<sup>258</sup>. Esta relevancia jurídica de los motivos de conciencia —religiosa o no— no va contra el *tripartite test* de constitucionalidad, al conceder esa clase de exenciones, el legislador

---

<sup>256</sup> ONIDA sugiere acertadamente que el separatismo no es un valor absoluto en sí mismo, sino un medio para conseguir la igualdad (cfr. *Uguaglianza...*, cit., págs. 351-366). No tan acertada considero su noción de igualdad, que lleva aparejada la irrelevancia jurídica del factor religioso, que, a su vez, consiste en «una particolare motivazione ideale, (...) un particolare contenuto di pensiero, che conferisce una speciale colorazione a una fattispecie che non presenta sul piano del fatto elementi sostanzialmente diversi da quelli regolati dal diritto comune» (*ibid.*, pág. 364).

<sup>257</sup> Siempre, evidentemente, que realmente sean opciones *de conciencia*, que no cabe confundir con las simples opiniones de conveniencia en ejercicio de la libertad de pensamiento.

<sup>258</sup> Me permito insistir en que las actuales consideraciones se refieren únicamente a la interpretación de las dos cláusulas con relación al fenómeno de la objeción de conciencia. Su aplicación a la problemática general de la libertad religiosa requeriría ciertos matices. Y, sobre todo, un comentario diverso habría de hacerse por lo que se refiere al separatismo como sistema para las relaciones entre el Estado y las confesiones, especialmente si se entiende como irrelevancia del factor religioso: cosa esta última que dudo, si se quiere mantener la coherencia de la *establishment clause* con la *free exercise clause*, la cual incluye la dimensión colectiva o asociada del ejercicio del derecho de libertad religiosa.

persigue un interés innegablemente neutral, como es la protección efectiva de un derecho de la persona que posee el refrendo constitucional<sup>259</sup>. En cualquier caso, no parece que pueda admitirse una vía intermedia: o el legislativo *debe* conceder —reconocer— el derecho a la exención —y ha de hacerlo en condiciones de igualdad—, o *no debe* concederlo; no considero posible un ámbito de discrecionalidad en esta materia, de tal modo que se dejara al legislador libertad para conceder o no, según su arbitrio<sup>260</sup>.

Sobre estas bases, quisiera concluir estas páginas exponiendo mi personal planteamiento acerca de cómo debe tratarse *juridicamente* la objeción de conciencia en cualquier ordenamiento respetuoso con los derechos de libertad: planteamiento que concuerda con la referida lectura de las provisiones del *Bill of Rights* norteamericano. La cuestión en la que aquí me centro es el interrogante acerca de cuándo debe el Estado admitir la exención, por motivos de conciencia, de una conducta exigida por la norma con carácter general, y cuándo debe denegarla.

Un primer punto es la necesaria consideración de la objeción de conciencia a través del prisma del derecho de cada persona —creyente o no— a actuar libremente en conciencia. Por ello, adoptando un punto de vista estrictamente jurídico, estimo insustancial la existencia de una motivación específicamente religiosa —chocaría con el principio de igualdad—, al menos desde un punto de vista teórico: es claro que, en la práctica, la comprobación de que un imperativo de conciencia responde a la normativa moral de una confesión, supone una garantía de sinceridad de la objeción, al mismo tiempo que de profundidad: es decir, una prueba de que el objetor se abstiene de actuar por causa de un estricto deber de conciencia, y no por una mera opción ideológica o de conveniencia.

Un segundo punto lo constituye la afirmación de que el poder público nunca está justificado —no tiene competencia para ello— para imponer una declaración de pensamiento que contravenga las convicciones éticas o religiosas de la persona, siendo indiferente que la imposición se haga de modo absoluto o relativo —es decir, como requisito de cualificación para un beneficio.

Sentado esto, en ese contraste entre la conducta requerida por la norma y el deber de abstención imperado por la conciencia<sup>261</sup>, surge la necesidad de realizar un *balance de intereses* en conflicto, teniendo en cuenta que son *públicos* los dos intereses controvertidos: en uno de los lados se sitúa el interés del Estado por conseguir la específica finalidad de la norma en cuestión; y en el otro, el interés —refrendado por la Constitución— por respetar los derechos y libertades fundamentales de la persona<sup>262</sup>. El problema, en definitiva, se reduce a calibrar si se causa un mayor daño al bien

---

<sup>259</sup> Considero un grave error pensar que, cuando el gobierno instituye una exención de una ley general por respeto a los motivos de conciencia, está persiguiendo un interés «no neutral»; en tales exenciones, lo que primordialmente resulta reconocido es un derecho constitucional, y no la religión, que sólo resulta beneficiada de manera indirecta.

<sup>260</sup> No comparto, por tanto, el criterio de la *dissenting opinion* de Rehnquist en el caso *Thomas* (cfr., *supra*, epígrafe 4.3).

<sup>261</sup> Todo ello, dando por supuesto que la ley tiene una finalidad neutral; si la lesión —absoluta o relativa— de la libertad de conciencia fuera intencionada, la ley sería inválida de suyo, y no habría lugar a preguntarse si puede o no reconocerse la exención. Evidentemente, lo que aquí se dice presupone un Estado respetuoso con las libertades de religión y de conciencia.

<sup>262</sup> Sería un planteamiento desenfocado considerar que el respeto de los derechos constitucionales es un interés individualista, propio de la persona que los ejercita; es el error que parece estar implícito en aquella posición jurisprudencial que lee la *free exercise clause* en clave separatista. Al contrario, tan alto es el interés social por ese respeto, que precisamente esos derechos de la persona son reconocidos por la Constitución, norma suprema del ordenamiento, intangible por la actividad legislativa ordinaria, y criterio para la interpretación judicial de esta última.

social concediendo exenciones al cumplimiento de un deber general, o exigiendo una conducta contraria a los dictados de la conciencia, amparada por un derecho constitucional. Se trata, por tanto, de una elección del interés social prevalente, para cuya adecuada resolución estimo indispensable una equilibrada postura que contemple el desarrollo de los derechos de la persona en tanto que integrados dentro de un orden jurídico que inevitablemente comporta limitaciones para la conducta singular: tan injusto me parece un desmedido apego al poder normativo del Estado como la exaltación de un exagerado individualismo que ignora la dimensión social de la persona.

De ahí que el balance de intereses deba efectuarse en cada supuesto concreto<sup>263</sup>, y que, en principio, sea oportuno adoptar una cierta prevención ante los esquemas racionales maximalistas u omnicomprensivos: la solución jurídica —justa— arranca ineludiblemente de la experiencia real, siempre concreta<sup>264</sup>. Esto no impide que en dicho balance se tomen dos factores como orientación básica de carácter general: la escasa peligrosidad social de los comportamientos omisivos —al menos, mientras no amenazan con convertirse en un fenómeno de masas—, y la consideración de que no cualquier interés del Estado puede permitir la limitación de un derecho fundamental. Ni la necesidad de un análisis concreto es tampoco obstáculo para distinguir dos tipos genéricos de planteamiento, justamente para identificar correctamente los intereses en juego: no en todos los supuestos la restricción de la libertad de conciencia tiene el mismo nivel de gravedad.

El caso más grave es el de la violación *absoluta* —aunque parcial— del derecho a la libertad de conciencia: se obliga a la persona a actuar contra sus juicios de conciencia, bajo la amenaza de la imposición de una pena, económica o personal. El hecho de que la violación sea absoluta en un derecho de libertad implica que el daño causado al bien social no es evaluable en términos cuantitativos, sino sólo cualitativamente: los derechos humanos tienen un valor que no admite traducción material posible, y —por afectar a la dignidad misma de la persona— ocupan el máximo puesto en la jerarquía de bienes jurídicos<sup>265</sup>. Eso significa que muy pocos intereses públicos les son equiparables; por tanto, no será fácil para el Estado justificar que

---

<sup>263</sup> El balance debe realizarlo en primer lugar el legislador, planteándose si existe la necesidad de conceder exenciones a un comportamiento ordenado por una norma que presumiblemente puede violar prohibiciones impuestas por la conciencia personal; sin perjuicio de que, en un momento sucesivo, dicho balance se lleve a cabo en la pertinente revisión judicial ante una impugnación individual de quien se considere agraviado por la norma.

<sup>264</sup> Un tal modo de proceder, en el análisis de los casos de objeción de conciencia, lleva aparejada la necesidad de evaluar los contenidos específicos sobre los que versa la objeción, que tendrán diversa importancia objetiva según los distintos supuestos (no es lo mismo rehusar la prestación del servicio militar que la colocación de una fotografía sobre el permiso de conducir). Aunque no se trata de valorar la certeza objetiva de las diversas convicciones —el respeto a la objeción de conciencia no se basa en esa certeza, sino en la protección de un ámbito de autonomía de la persona—, la búsqueda de la solución en justicia reclama esa consideración material, si no se desea quedar prendido en las redes del positivismo, siempre propicio a una construcción jurídica eminentemente formal.

La ausencia de este aspecto es uno de los principales puntos de crítica que encuentro en el análisis —impecable, pero formalista— que hace ONIDA de las objeciones de conciencia, elaborado también sobre la experiencia estadounidense (cfr. *Separatismo...*, cit., páginas 128-142).

<sup>265</sup> En consecuencia, puede observarse que se trata de una valoración cualitativa —no cuantitativa—, y teñida de subjetividad por lo que atañe al perjuicio causado a la libertad de conciencia: no es posible cuantificar la lesión de esa libertad, ni medirla con parámetros objetivos. El Estado no puede calificar la gravedad que una conducta tiene para la conciencia individual; únicamente ha de tener en cuenta el alto rango que en el ordenamiento jurídico tiene el derecho a la libertad de conciencia, que puede ejercitarse por el individuo con contenidos muy diversos y a menudo incomprensibles para los terceros: pero la valoración de tales contenidos queda fuera de la competencia del poder público.

el perjuicio producido al bien social —no al concreto objetivo perseguido por la norma en cuestión— es mayor en el caso de aceptar la exención que en el caso de denegarla oponiéndose al respeto de una libertad constitucional. En esta clase de supuestos, por consiguiente, el fundamento del balance de intereses se halla primordialmente en el derecho de libertad de conciencia, que es el que resulta constreñido de manera absoluta. También juega, sin embargo, el principio de igualdad: la exención deberá concederse de modo que no se genere una situación de privilegio para el objetor, por eximirle de sus deberes de colaboración social<sup>266</sup>.

Menor gravedad ofrece la violación *relativa* de la libertad de conciencia, en la que los términos se invierten, y el predominante criterio de enjuiciamiento viene suministrado por el principio de igualdad. En este caso, el comportamiento rechazado por la conciencia personal no se establece como obligación absoluta, sino simplemente como condición para un beneficio, de suerte que el objetor queda, de hecho, en libertad de comportamiento, pero también en una desigual situación —de inferioridad— respecto de quienes no comparten su convicción de conciencia: la norma ejerce, por tanto, una presión sobre la libertad de decisión. Aquí la cuestión nuclear es dilucidar si tal desigualdad es calificable como discriminación —es decir, si no está justificada—, teniendo en cuenta que el principio de igualdad no exige una completa uniformidad de trato jurídico —utópica, por otra parte—, que aniquilaría la potencialidad de producción normativa en una sociedad pluralista.

La respuesta ha de buscarse en el interés social perseguido por el Estado con la norma imperativa: no hay propiamente discriminación si se demuestra que, de conceder exenciones a los objetores de conciencia, el daño para el bien social sería superior al que se derivaría de la denegación de tales exenciones. Y este último daño no ha de valorarse —como ocurría en la imposición absoluta de conductas— con relación al elevado rango del derecho a la libertad de conciencia, sino con relación a los perjuicios efectivos que de la desigualdad se derivan para los derechos de la persona: trabajo, propiedad, educación, etc.<sup>267</sup>; una valoración que incluirá, según los casos, aspectos tanto cualitativos como cuantitativos; los primeros, en la medida en que el daño producido por la desigualdad afecte, a su vez, al ejercicio de otros derechos constitucionales; los segundos, en la medida en que el daño posea tan sólo un contenido económico o material.

Por todo ello, resulta claro que, cuando la violación de la libertad de conciencia es únicamente relativa, será mayor el número de intereses sociales que impulsen a denegar la solicitud de exención de un deber general impuesto por una norma; mientras que, si la violación es absoluta, difícilmente podrán encontrarse intereses públicos de tal relieve que puedan prevalecer sobre una de las libertades fundamentales de la persona. De ahí que considere importante esa distinción de supuestos, en orden

---

<sup>266</sup> Notoriamente, ése es el sentido, por ejemplo, de las prestaciones civiles alternativas al servicio militar armado. Una norma imperativa suele ordenar algo que se considera un deber social: obliga a poner un medio para conseguir un bien social; si se admite el rechazo del objetor a la utilización de ese medio, el legislador debe, en cualquier caso, cerciorarse de que colabora de otro modo al logro del fin social en cuestión, en pie de igualdad con los demás ciudadanos: aunque ello no comporte siempre el empleo de un instrumento como la prestación sustitutoria (en el caso *Yoder*, por ejemplo, no se imponía ninguna prestación alternativa, por estimar que los Amish satisfacían plenamente, a su manera, el objetivo de fondo pretendido por la educación obligatoria; cfr., *supra*, epígrafe 5).

<sup>267</sup> Conviene aclarar que, a mi juicio, el principio de igualdad, más que dar origen a un derecho que de suyo posea un contenido concreto, constituye una *modalización* de todos los derechos constitucionales de la persona: hace siempre referencia a otro derecho que sí tiene un contenido específico. De manera que el individuo no reclama tanto un *derecho a la igualdad*, sino cualquier otro derecho *en igualdad* con los demás ciudadanos; lo que, a su vez, exige del Estado llevar a cabo la *igual garantía* del ejercicio de tales derechos, sin pretensiones uniformadoras.

a determinar con mayor precisión los límites del poder estatal con relación a la objeción de conciencia: a mi juicio, tal distinción clarifica la entidad de los bienes y daños que están en juego cuando surge —ya sea a nivel de revisión judicial, ya de previsión legislativa— un interrogante acerca de la necesidad de conceder una exención a la ley por motivos personales de conciencia. Y esa claridad resulta imprescindible para no erar en el balance de intereses que requiere la solución de cada problema concreto.