

R. 130099

TE
1154

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5312300074

LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA
EN EL
DERECHO NORTEAMERICANO

DONATIVO

Memoria de Doctorado presentada por
Rafael Palomino Lozano.

Tomo I

Madrid, 1993

SUMARIO

PRESENTACIÓN	i
ABREVIATURAS	1
Abreviaturas de Revistas de Derecho	1
Abreviaturas de colecciones jurisprudenciales	2
I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS SOBRE EL TRATAMIENTO JURIDICO DE LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EUA	4
1. Aproximación al concepto de objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico estadounidense, según la doctrina.	4
2. Tratamiento jurídico de la objeción de conciencia en los Estados Unidos . . .	10
2.2. La vía jurisprudencial en el tratamiento de la objeción de conciencia	16
2.2.1. Primera fase: las cláusulas religiosas y el Tribunal Supremo norteamericano. La doctrina de la "incorporación"	18

2.2.2. Segunda fase: la "Revolución de los Derechos civiles" en el Tribunal Supremo. El <i>balancing test</i> como forma de tratamiento jurisprudencial de	21
2.2.3. Tercera fase: la emergencia de la <i>deference doctrine</i> y la objeción de conciencia	26
2.2.4. Propuestas doctrinales de nuevos criterios jurisprudenciales	28
2.3. Objeción de conciencia y tratamiento legislativo	29
II. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR	36
1. Introducción	36
2. Legislación en materia de objeción militar.	37
2.1. Legislación anterior a 1948.	38
2.2. La legislación de 1948	42
3. La objeción de conciencia militar y sus elementos bajo la ley del 48.	47
3.1. Naturaleza jurídico-positiva de la objeción de conciencia militar.	47
3.2. Elementos configuradores de la objeción de conciencia militar.	51
3.2.1. La constitución de un <i>prima facie case</i> por parte del objetor. Su incardinación en la doctrina jurisprudencial americana en materia de objeción de conciencia.	51
3.2.2. Las guerras teocráticas y la legítima defensa.	54
3.2.3. La oposición a la participación en la guerra <i>in any form</i>	57
3.2.4. El concepto de objeción "selectiva" o a guerras particulares	58
3.2.5. <i>Religious training and belief</i> . Concepto y alcance.	65
3.2.6. Sinceridad de las creencias. Estimación por los organismos estatales.	74
3.2.7. Servicio militar/civil sustitutorios.	76
3.3. Los órganos administrativos competentes en materia de objeción de conciencia.	81

3.4. La revisión administrativa y judicial de la objeción de conciencia	85
3.4.1. Antes de junio de 1967.	85
3.4.2. Después de junio de 1967.	90
4. La objeción de conciencia sobrevenida en el ordenamiento norteamericano.	93
4.1. Naturaleza del tratamiento legal de la objeción sobrevenida.	93
4.2. El proceso administrativo para la concesión.	95
4.3. Revisión judicial de las resoluciones administrativas.	97
5. Decisiones de la Corte Suprema Norteamericana sobre objeciones conexas con la militar.	101
5.1. Convicciones pacifistas y leyes de nacionalización	101
5.2. Otros supuestos	105
III. OBJECION FISCAL	107
1. Introducción. Formas de objeción fiscal	107
2. Objeción fiscal por motivos pacifistas	110
2.1. Movimientos de objetores	110
2.2. Objeción fiscal por motivos pacifistas en el <i>case law</i>	112
2.2.1. La objeción fiscal desde una perspectiva meramente secular: <i>Farmer v. Rountree</i>	112
2.2.2. Un primer precedente sólido en materia de objeción fiscal: <i>Muste v. Commisioner</i>	113
2.2.3. Objeción fiscal proporcional a los gastos militares. Falta de <i>standing</i> . <i>Autenrieth v. Cullen</i>	118
2.2.4. La reclamación del derecho a un "pago social sustitutorio": <i>Susan Jo Russell</i>	120
2.2.5. La objeción de conciencia al "método" de recaudación de impuestos	122
2.2.6. Nuevas solicitudes de deducciones por gastos bélicos: <i>First v. Commisioner of Internal Revenue</i>	126

2.2.7. Otras decisiones sobre objeción fiscal: <i>Lull v. Commissioner y Collett v. United States</i>	127
2.3. Objeción fiscal por motivos pacifistas en la legislación: <i>The World Peace Tax Fund Act</i>	129
2.3.1. Contenido fundamental del proyecto	130
2.3.2. Evaluación de sus ventajas frente a otras soluciones	132
3. Objeción fiscal y objeción al aborto	134
4. Objeción de conciencia a los impuestos destinados a la Seguridad Social: <i>United States v. Lee</i>	137
IV. OBJECIONES DE CONCIENCIA LABORALES	142
1. Introducción	142
1.1. La <i>Civil Rights Act</i> de 1964	143
1.2. Litigiosidad sobre discriminación en el empleo y objeción de conciencia	148
2. Los <i>sabbatarian cases</i>	153
2.1. El caso <i>Sherbert</i> : arranque de una protección <i>in crescendo</i>	153
2.2. La aplicación del Título VII reformado a los <i>sabbatarian cases</i> : <i>Drapper v. United States Pipe and Foundry Co.</i>	157
2.3. Elaboración jurisprudencial de un límite a la <i>reasonable accommodation</i> del empleador: <i>TWA v. Hardison</i>	158
2.4. La aplicación de la Enmienda Randolph: una protección más amplia para los <i>sabbatarian</i> en <i>Redmond v. GAF Corp.</i>	164
2.5. La configuración jurisprudencial del término <i>undue hardship</i> : <i>Wren v. T.I.M.E.-D.C., Inc.</i>	166
2.6. Los problemas de los <i>sabbatarian</i> en el acceso al trabajo: <i>Minkus v. Metropolitan Sanitary District</i>	167
2.7. Protección a los <i>sabbatarian</i> desde la legislación estatal: <i>Thornton v. Caldor</i>	170

2.8. La configuración de un tratamiento jurisprudencial específico para los <i>sabbatarian</i> : <i>Protos v. Volkswagen of America</i>	173
2.9. Consolidación de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema norteamericana en los <i>unemployment cases</i>	177
2.10. La protección jurisdiccional de la objeción de conciencia más allá de la confesionalidad: <i>Frazer v. Employment Security Department</i>	182
3. Objeción de conciencia a las cuotas de los sindicatos	184
3.1. La inicial desprotección de los objetores a las <i>agency fees</i> : <i>Linscott v. Millers Falls Company</i>	186
3.2. La protección de los objetores a las <i>agency fees</i> a través del Título VII: <i>Cooper v. General Dynamics, Convair Aerospace Div.</i> . . .	188
3.3. Nuevas perspectivas en la protección de los objetores	191
3.4. ¿Es inconstitucional el Título VII de la <i>Civil Rights Act</i> ? <i>Nottelson v. Smith Steel Workers D.A.L. U.</i>	193
3.5. La interrelación <i>statute-case law</i> en la reforma de la NLRA: <i>Tooley v. Martin-Marietta Corporation</i>	197
4. Objeción de conciencia a las prácticas religiosas en la empresa	198
4.1. <i>Young v. Southwestern Savings and Loan Association</i>	198
4.2. De nuevo el supuesto choque Título VII-Primera Enmienda de la Constitución: <i>E.E.O.C. v. Townley Engineering and Manufacturing Co.</i>	200
5. Otras formas de objeción en las relaciones laborales	204
5.1. Vestuario religioso y oferta de empleo en <i>EEOC v. Sambo's of Georgia, Inc.</i>	204
5.2. Medidas de seguridad en la empresa y vestuario religioso: <i>Bhatia v. Chevron U.S.A., Inc.</i>	206

V. OBJECION DE CONCIENCIA Y NORMAS ADMINISTRATIVAS	208
1. Introducción	208
2. Objeción de conciencia a los números identificativos de la Seguridad Social	209
3. Empleo de complementos de vestuario de carácter religioso en el ejército: <i>Goldman v. Weinberger</i>	215
4. Negativa a vestir otras prendas distintas de las religiosas en el ámbito de la escuela pública	218
5. Objeción de conciencia y regulación de la seguridad pública y vial	222
5.1. Objeción de conciencia a los lemas en las placas de matrícula de automóviles	222
5.2. Objeción de conciencia a las fotografías en documentos de identidad	227
5.2.1. La aplicación de los tradicionales precedentes a un nuevo problema de objeción de conciencia	227
5.2.2. Una conclusión opuesta a partir de los mismos precedentes jurisprudenciales	230
5.2.3. Los precedentes clásicos en la jurisprudencia federal	234
5.3. Objeción a los triángulos reflectantes en los vehículos de tracción animal	240
VI. OBJECIONES DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MEDICOS	246
1. Introducción.	246
2. Objeción de conciencia a tratamientos médicos en mayores de edad	248
2.1. La doctrina del <i>informed consent</i>	248
2.2. El requisito procesal de <i>case and controversy</i>	255
2.3. Tratamientos médicos en adulto capaz y sin hijos	258

2.3.1. Confirmación de la regla general contenida en la <i>informed consent</i>	258
2.3.2. Objeción de conciencia <i>versus</i> deontología médica	262
2.3.3. Responsabilidad de los que permiten la aplicación de hemoterapia a un objetor	265
2.3.4. La objeción de conciencia no rompe el nexo de responsabilidad civil del médico	268
2.3.5. La objeción de conciencia no exige del médico criterios de actuación distintos de los usuales en su profesión	270
2.4. Tratamientos médicos en adulto incapaz	273
2.4.1. La <i>substituted judgement doctrine</i>	273
2.4.2. Aplicación de la <i>substituted judgement doctrine</i> a la objeción a tratamientos médicos	274
2.5. Tratamientos médicos en adulto capaz y con hijos	276
2.5.1. Un <i>landmark case</i> en materia de objeción de conciencia a los tratamientos médicos	276
2.5.2. La decisión de un supuesto idéntico a <i>Application of the President and Directors of Georgetown</i> . La relevancia del juicio moral del objetor	282
2.5.3. Sutiles distinciones legales en favor de la vida del objetor	284
2.5.4. La objeción a tratamientos médicos en adultos con hijos, resuelta en "términos económicos"	286
2.5.5. El instrumento de la intervención estatal en protección de los menores	290
2.6. Tratamientos médicos en adulto capaz en beneficio del no nacido	291
2.6.1. Transfusión de sangre a la madre en beneficio del no nacido	292
2.6.2. Operaciones de cesáreas y objeción de conciencia	293
2.6.3. El interés estatal en favor de la ética médica	296
2.6.4. Dudas judiciales para establecer una doctrina segura	298
2.6.5. La objeción de conciencia cede incluso ante el feto aún no viable	300



3. Tratamientos médicos en menores de edad	301
3.1. El criterio fundamental ofrecido por el Tribunal Supremo de los EUA	302
3.2. Aspectos jurídico-civiles: la custodia del menor	305
3.2.1. Transfusión de sangre a un menor recién nacido	306
3.2.2. Tratamientos médicos sin inminente peligro para la vida del menor	310
3.2.3. La objeción de conciencia como factor relevante para confiar la custodia de los hijos	318
3.3. Aspectos jurídico-penales en tratamientos médicos a menores . . .	323
3.3.1. La doctrina de <i>common law</i> en materia criminal	323
3.3.2. Evolución cronológica de la jurisprudencia norteamericana	325
3.4. Los supuestos de <i>compulsory vaccination</i>	339
3.5. Otros problemas colaterales. Excepciones legislativas. Autopsias .	346
 4. Conclusiones	 351
 VII. OBJECION DE CONCIENCIA AL ABORTO	 354
1. Introducción	354
2. Estado de la legislación en EUA	355
2.1. La perspectiva constitucional del Tribunal Supremo liberaliza el aborto: <i>Roe v. Wade</i>	355
2.2. El fundamento constitucional de la permisión judicial: el <i>right to</i> <i>privacy</i>	357
2.3. Legislativo vs. Judicial: el desarrollo de la doctrina de la decisión <i>Roe</i>	358
2.3.1. Financiación oficial del aborto	358
2.3.2. Regulación estatal restrictiva del aborto	360
3. Distinciones conceptuales: objeción de conciencia, desobediencia civil, persona jurídica e ideario	367

4. Legislación general de protección de los objetores al aborto	370
4.1. Legislación federal	370
4.2. Legislación de los Estados	372
5. Las cláusulas de conciencia como protección explícita de la objeción al aborto	373
5.1. La cláusula federal	373
5.2. Cláusulas estatales	375
5.3. Características específicas de la protección de la objeción de conciencia al aborto por medio de cláusulas legislativas	376
6. El papel del <i>case law</i> en materia de objeción de conciencia al aborto	378
6.1. Cooperación al aborto	379
6.1.1. Bajo el Título VII de la <i>Civil Rights Act</i>	379
6.1.2. Bajo cláusula de conciencia	381
6.2. Objeción de conciencia sobrevenida a relaciones laborales previas	382
6.2.1. Bajo el Título VII de la <i>Civil Rights Act</i>	382
6.2.2. Bajo cláusula de conciencia	387
6.3. Protección de médicos en hospitales con idearios contrarios al aborto	388
 VIII. OBJECION DE CONCIENCIA Y EMPLEO DE DROGAS EN RITUALES RELIGIOSOS	 390
1. Introducción.	390
2. Confesiones religiosas y empleo de sustancias psicodélicas en actos de culto.	393
2.1. La <i>Native American Church</i>	393
2.2. La <i>Church of the New Awakening</i>	394
2.3. El movimiento <i>rastafarian</i> y la <i>Ethiopian Zion Coptic Church</i> . .	395

3. La libertad religiosa como defensa frente a la ley criminal.	396
3.1. Excepciones legislativas en favor de las prácticas religiosas.	396
3.2. Exenciones jurisprudenciales de criminalidad en virtud de la <i>Free Exercise Clause</i> . La jurisprudencia del Estado de California . . .	397
4. Situaciones en las que la libertad religiosa "cede" ante la ley criminal. . . .	401
4.1. Un supuesto de droga "con rostro humano": <i>Leary v. United States</i>	401
4.2. Un caso rocambolesco: <i>United States v. Rush</i>	405
4.3. La "contumaz pertinacia" de Carl Eric Olsen.	407
4.4. Otras decisiones en la materia.	409
5. Límites y supuestos que caracterizan la exención criminal a los efectos de objeción de conciencia.	410
6. Repercusiones de la decisión <i>Smith II</i>	413
IX. OBJECIONES DE CONCIENCIA AL JURAMENTO Y AL JURADO .	416
1. Introducción. Criterio de clasificación	416
2. Objeción de conciencia al jurado	417
2.1. Objeción de conciencia al jurado bajo un régimen ajeno al <i>balancing test</i>	419
2.2. Objeción de conciencia al jurado a la luz de la decisión <i>Sherbert</i> .	420
3. Objeción de conciencia al juramento	425
X. CONCLUSIONES	427
1. Elementos configuradores de la noción de objeción de conciencia en relación su tratamiento jurídico en EUA	428
1.1. Conducta activa u omisiva	428
1.2. Conducta omisiva directa o indirecta	429

1.3. Penalización de la conducta	430
1.4. El tipo de deber requerido por la norma y los fines de la misma	431
1.5. El valor y fin de la llamada "prestación social sustitutoria" y de prestaciones análogas	433
1.6. La objeción de conciencia y la confesionalidad del objetor	437
1.7. Conclusión: "Objeciones de conciencia" y tratamiento jurídico	438
2. Sistemas de tratamiento jurídico de las objeciones de conciencia	439
3. Elementos de especial interés en el tratamiento de las objeciones de conciencia	442
APENDICE DE TERMINOS LEGALES	447
FUENTES LEGALES	453
BIBLIOGRAFIA	484

PRESENTACIÓN

Uno de los fenómenos más llamativos que conoce el Derecho moderno es la objeción de conciencia. En ella, confluyen temáticas tan diversas como la conexión entre ética y derecho, entre ordenamiento jurídico y comportamiento individual, la crisis del positivismo legalista, la difícil conciliación de intereses sociales contrapuestos, la desobediencia al derecho por motivos no estrictamente egoístas... Interrogantes jurídicos tan dispares que exigen, para su puesta en vías de solución, el estudio particularizado de las distintas realidades que en la objeción se esconden, al tiempo que una continua actualización del análisis doctrinal, condicionado por un acelerado proceso de partenogénesis, que diversifica más y más las formas tradicionales de conflictos conciencia *versus* ley.

El ordenamiento norteamericano es buena prueba de estas afirmaciones. Cuando en 1989 me integré en el Proyecto de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia "La regulación de las distintas manifestaciones del derecho a la objeción de conciencia en el Derecho Comparado", pude comprobar —a través del material jurisprudencial del que se disponía, y del que después fue obteniéndose— que el verdadero "banco de pruebas" de las objeciones de conciencia era el pluralismo de la sociedad americana y la litigiosidad que sus modalidades continuamente producen en su seno. Me pareció que un análisis a fondo, que condujera en lo posible a unidad el tratamiento de la objeción de conciencia —hasta ahora disperso e inorgánico— podría ser una contribución de interés en el panorama de la bibliografía sobre el tema.

Sin embargo, las dificultades para llevar a cabo dicha investigación eran patentes. De una parte, era necesario adaptarse a categorías jurídicas disímiles de las habituales, respetando su carácter, su origen y razón de ser. De otra, la existencia en Estados Unidos de una multiplicidad de fuentes jurídicas, y más concretamente, de un cuerpo jurisprudencial nada uniforme: dentro de cada Estado, doctrinas jurisprudenciales diversas —según el grado de los tribunales—, unificadas por el Tribunal Supremo de cada Estado; y a nivel federal, tres grados de jurisdicción, con doctrinas particulares según distritos y circuitos. A este respecto, no hubiera bastado contentarse con el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano; un intento exhaustivo reclamaba "descender" a instancias menores —federales y estatales—, con el fin de comprobar la solidez de la doctrina jurisprudencial, su funcionalidad en materia de objeción de conciencia, y sus principios más generales.

Siguiendo la enriquecedora experiencia de la doctrina norteamericana y también de la doctrina continental que ha estudiado la objeción de conciencia en EUA, el método de trabajo se ha basado en el examen, caso por caso, de los supuestos y formas de solución adoptados, jurisprudencial y legislativamente. Así, he debido analizar 388 sentencias (298 federales —67 del Tribunal Supremo, 155 de las Cortes de Apelación, 66 de las Cortes de Distrito— más 90 sentencias de tribunales estatales;

al final de este trabajo, se relaciona todas y cada una de ellas). Sólo entonces, tras este estudio pormenorizado, se extraen conclusiones (incoadas ya en las consideraciones introductorias y desarrolladas en la síntesis conclusiva) acerca del tratamiento jurídico de las objeciones de conciencia en EUA y también, en menor medida, de las categorías jurídicas susceptibles de especial atención por sistemas ajenos a la tradición anglosajona. También he visto oportuno incluir al final de este trabajo un apéndice de términos jurídicos americanos, para facilitar el entendimiento de las decisiones jurisprudenciales que a lo largo de esta memoria se van analizando.

Es obligado agradecer al Prof. Rafael Navarro-Valls —director del proyecto de investigación antes aludido y de esta memoria de Doctorado— su orientación y ayuda, así como su constante atención, aliento y amistad. De igual forma, tengo que agradecer al Prof. Javier Martínez-Torrón sus consejos de partida al enfrentarme al derecho norteamericano, su constructiva visión crítica de la investigación, y su afable diligencia para facilitarme nuevos materiales durante sus estancias en distintas universidades norteamericanas. Al Prof. Alberto de la Hera, agradecerle su amabilidad al ponerme en contacto con el Prof. James Wood (Baylor University, Texas). También agradezco la generosa colaboración de los profesores Kent Greenawalt (Universidad de Columbia), Henri Abraham (Universidad de Virginia), Douglas Laycock (Universidad de Texas) y Rosalie Beck (Universidad de Baylor). Igualmente, la decisiva ayuda de Marian Franz (National Campaign for a Tax Peace Fund) y Robert Hull (General Conference Mennonite Church). En fin, para el rápido acceso a la bibliografía y decisiones jurisprudenciales más recientes, he contado con la desinteresada colaboración de Donna Simmons (Church-State Resource Center de la Universidad de Campbell).

ABREVIATURAS

Abreviaturas de Revistas de Derecho(1)

ALR3d	American Law Reports, 3rd Series
B.Y.U.L.Rev.	Brigham Young University Law Review
Calif.L.Rev.	California Law Review
Colum. L.Rev.	Columbia Law Review
Conn. L.Rev.	Connecticut Law Review
Dickinson L.Rev.	Dickinson Law Review
Geo.Wash.L.Rev.	George Washington Law Review
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
JCS	Journal of Church and State
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review

(1) Según el sistema estadounidense de citas, antes de la abreviatura se indica el Volumen de la Revista o de la Enciclopedia (si lo hay); tras la abreviatura, la página donde empieza el artículo y, si es el caso, la página concreta a la que se hace referencia. Por último, generalmente entre paréntesis, el año.

N.Y.U.L.Rev.	New York University Law Review
Nw.U.L.Rev.	Northwestern University Law Review
Sup.Ct.Rev.	Supreme Court Review
U.Chi.L.Rev	The University of Chicago Law Review
U.Pa.L.Rev.	The University of Pennsylvania Law Review
Va.L.Rev.	Virginia Law Review
Wis.L.Rev.	Wisconsin Law Review
Yale L.J.	Yale Law Journal

Abreviaturas de colecciones jurisprudenciales(2)

colecciones federales

U.S.	United States Reports (Tribunal Supremo)
L.Ed.2d	United States Supreme Court Reports, Lawyer's Edition
S.Ct.	West's Supreme Court Reporter
F.2d	Federal Reporter, Second Series (Cortes Federales de Apelación)
F.Supp.	Federal Supplement (Cortes Federales de Distrito)

(2) En Estados Unidos hay dos grandes grupos de jurisprudencia: las estatales y la federal. Esta última está integrada, jerárquicamente, por el Tribunal Supremo, los Tribunales Federales de Apelación (un total de trece circuitos) y los Tribunales Federales de Distrito. El Tribunal Supremo ejerce la supremacía doctrinal respecto de todos los demás, federales y estatales. El sistema de citas es semejante al de revistas: antes de la abreviatura, el volumen de la colección y, después de esa abreviatura, la página en la que comienza la decisión y —en su caso, con la preposición *at-* la página concreta donde se contiene la cita o a la que se refiere el comentario. Por último, entre paréntesis, el circuito o distrito (para las Cortes de Apelación y Distrito, respectivamente) y el año. Cuando en algún caso se emplee una colección jurisprudencial informatizada, aparecerán las palabras LEXIS ó WESTLAW.

colecciones estatales

A.	Atlantic Reporter
A.2d	Atlantic Reporter, 2nd Series
Cal.Rptr.	California Reporter
N.E.2d	North Eastern Reporter, 2nd Series
N.W.2d	North Western Reporter, 2nd Series
N.Y.S.2d	New York Supplement, 2nd Series
P.	Pacific Reporter
P.2d	Pacific Reporter, 2nd Series
S.E.2d	South Eastern Reporter, 2nd Series
S.W.2d	South Western Reporter, 2nd Series
So.	Southern Reporter
So.2d	Southern Reporter, 2nd Series

estas colecciones jurisprudenciales, editadas por la West Publishing Company, engloban toda la jurisprudencia estatal de EUA.

RFR Religious Freedom Reporter, colección publicada por el Church-State resource Center de la Norman Adrian Wiggins School of Law (Campbell University, North Carolina). Contiene jurisprudencia sobre libertad religiosa, objeción de conciencia y materias conexas, de las Cortes de todo Estados Unidos.

**I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS
SOBRE EL TRATAMIENTO JURIDICO
DE LA OBJECION DE CONCIENCIA EN ESTADOS UNIDOS**

1. Aproximación al concepto de objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico estadounidense, según la doctrina.

Al iniciar esta memoria de doctorado, parece necesario precisar —antes que nada— qué concepto de objeción de conciencia se está empleando. Sería forzado intentar dar una definición ajustada a lo que la doctrina eclesiasticista "continental" entiende por objeción de conciencia, para luego exponer abundantes supuestos que no se ajustan a lo que esa doctrina conoce, o bien que conoce pero trata con herramientas jurídicas diferentes.

De ahí que resulte de interés ofrecer una visión general del análisis realizado por autores —de derecho continental y de derecho angloamericano— que han estudiado la objeción de conciencia en EUA, desde una perspectiva próxima a lo que en Europa entendemos por derecho eclesiástico del Estado.

En la doctrina norteamericana(1), el concepto general de objeción de conciencia está condicionado por el cauce de tratamiento jurídico del fenómeno. El estudio de la objeción —tal vez por el carácter pragmático que imprime toda una mentalidad, también la jurídica— se centra en este tratamiento positivo: el derecho de libertad religiosa individual reconocido en *Free Exercise Clause* de la Primera Enmienda(2)) del *Bill of Rights*, hecho efectivo —primordialmente— a través de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de los Estados Unidos(3). Sólo después, como corolario, se llega —aunque no siempre, ni necesariamente— a establecer un concepto de objeción de conciencia(4).

(1) Estas "consideraciones introductorias" sobre la doctrina, se verán complementadas a lo largo de los capítulos siguientes, atendiendo a los comentarios y análisis de los distintos autores estadounidenses según cada clase de supuestos.

(2) *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof* (el Congreso no promulgará ley alguna para el establecimiento de una religión o para prohibir el libre ejercicio de la misma).

(3) Como bien es sabido, la importancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EUA, estriba en el valor del *case law* (derecho emanado de los tribunales con una fuerza o autoridad que se rige según las reglas del precedente, tanto para el propio tribunal, como para tribunales inferiores) en un sistema de *common law* (de tradición jurídica anglosajona). Pero también debe tenerse en cuenta que el propio Tribunal Supremo ha establecido desde 1803 el principio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, estatales o federales, a través del caso *Marbury v. Madison* (1 Cranch 137, 1803), control que no se ejercita en abstracto, sino en la medida en que un supuesto llega ante la Corte Suprema a través de los usuales recursos de apelación y *writ of certiorari* (vid. apéndice de términos legales, en adelante ATL). Cfr. James E. Ryan, *Smith and the Religious Freedom Restoration Act: An Iconoclastic Assessment*, 78 Va.L.Rev. 1407, 1408 (1992). Javier Martínez- Torrón, *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. I, 1985, págs. 399 y 400; Gloria M. Morán, *Jurisprudencia Comentada: Sentencias decididas por el Tribunal Supremo Norteamericano sobre libertad religiosa en 1986, 1987 y 1988*, Cuaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica 1989/1, págs. 302-307.

(4) Por ejemplo, autores de derecho constitucional como Michael W. McConnell, Mary Ann Glendon, Lawrence Tribe, Donald A. Giannella y Ira C. Lupu, no llegan a establecer o a aproximarse al concepto de objeción de conciencia, posiblemente por entender que la cuestión carece de interés práctico. Henri J. Abraham (*Freedom and The Court, Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, ed. 1988), incluso, entiende que no cabe establecer un concepto general de objeción de conciencia conforme a la Constitución

Por tanto, la doctrina norteamericana, entiende la objeción de conciencia como faceta particular de la libertad religiosa. Concretamente, su dimensión individual⁽⁵⁾. Se suele caracterizar la objeción de conciencia a través de algunos rasgos: el comportamiento del objetor ha de estar movido por profundas y sinceras convicciones⁽⁶⁾ a partir de las cuales rechaza el deber o conducta que la norma

y leyes federales. Esta falta de tratamiento unitario de la objeción de conciencia como categoría independiente ya fue advertida por Javier Martínez-Torrón, en *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. I, 1985, pág. 405.

(5) Así, Douglas Laycock, al identificar los principios subyacentes a la *free exercise clause*, indica que "la protección de la *free exercise clause* comprende al menos tres clases diferentes de derechos". En esas tres clases diferentes se encontrarían: primero, la nuda libertad de realizar actividades religiosas en su sentido más obvio (construir iglesias y colegios, desarrollar servicios religiosos y actos de culto, orar, realizar proselitismo, enseñar valores morales...); segundo -y estrechamente relacionado-, el derecho de las iglesias o confesiones a dirigir esas actividades con plena autonomía (seleccionar sus propios líderes, definir sus propias doctrinas, resolver sus controversias internas, etc.); y tercero, **el derecho de objeción de conciencia a la política o actuación del poder civil**. Este derecho está principalmente asociado, dice Laycock, con el servicio militar, pero también se han producido litigios de objeción de conciencia respecto a los impuestos empleados para la guerra, la educación obligatoria, los tratamientos médicos y las vacunaciones, la seguridad social, la observancia e inobservancia del *Sabbath*, la monogamia, y otros mandatos normativos que colisionan con los reparos morales de ciertas confesiones o individuos creyentes. Estos casos quedan dentro del alcance de la cláusula (de libre ejercicio), ya que una forma de ejercer la propia religión o creencia es seguir los dictados de la propia conciencia moral. Cfr. Douglas Laycock, *Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 Colum.L.Rev. 1373, 1389-1390 (1981).

(6) Esas convicciones son circunscritas por los estudiosos al factor religioso con tal fuerza, que incluso llega hablarse de un subtipo de objeción de conciencia: la objeción religiosa. Cfr. *Developments.- Religion and the State*, 100 Harv.L.Rev. 1606, 1704 (1987). E incluso se escinde la objeción religiosa y la objeción de conciencia por otros motivos, en atención al particular tratamiento jurídico al que nos hemos referido: *Unbelievers undoubtedly make judgements of right and wrong that sometimes conflict with generally applicable law. But if these do not stem from obedience to a transcendent authority prior to and beyond the authority of civil government, they do not receive exemption under the free exercise clause. To subject an atheist to civil disabilities would be a violation of free exercise; but to require an atheist who objects to war on secular grounds to go to war would not, since his conduct is not (and by definition could not be) motivated by his religious belief*. Michael W. McConnell, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise*

exige por considerarlo un grave mal moral(7), estando dispuesto a sufrir cualquier pena temporal antes que violentar su conciencia(8). Esa sanción o pena temporal puede ser efectiva, o bien puede entenderse comprendida en el hecho de que la norma civil hace más gravoso ó penoso el libre ejercicio de la religión o la actuación en conciencia. El objetor aspira, como mucho, a obtener del derecho una exención particular, concreta, para su caso(9). Por último, es también propio de esta

of Religion, 103 Harv.L.Rev. 1410, 1500 (1990). Sobre la distinción entre objetor religioso y no religioso, vid. Kent Greenawalt, *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press 1987, pág. 323-325. Sobre la naturaleza de las convicciones del objetor, a propósito de la objeción de conciencia militar "selectiva", vid. Kent Greenawalt, *All or Nothing at All: The Defeat of Selective Conscientious Objection*, Sup.Ct.Rev. 31, 47-67 (1971).

(7) *A conscientious objector is not someone who thinks he or she is committing only a minor moral wrong. Although a conscientious objector need not feel certain of the moral rightness of his view, he must believe that performing the required act would probably involve him in grave moral wrong.* Kent Greenawalt, *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press (1987) p. 313.

(8) (...) *a minimum standard for conscientious objector is belief that one should submit to penalties that society (or any decent society) has deemed appropriate rather than perform the obligation.* Ibid. at 313.

(9) *"Religious accommodation" can refer broadly to any state attempt to facilitate religious belief or protect religious practice. Throughout this section, religious accommodation will refer only to exemption from facially neutral regulations under the free exercise clause. The term "religious objectors" refers to persons seeking such exemption.* *Developments.- Religion and the State*, 100 Harv.L.Rev. 1606, 1704 (1987). Cfr. Kent Greenawalt, *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press (1987) at 336. Cfr. también Kent Greenawalt, *All or Nothing at All: The Defeat of Selective Service Conscientious Objection*, Sup.Ct.Rev. 31, 47 (1971). Lawrence Tribe, *American Constitutional Law*, Foundation Press (1988), pág. 1169. Michael W. McConnell dedica un interesantísimo artículo (*The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, 103 Harv.L.Rev. 1410, 1990) a justificar la legitimidad histórica de ese tipo de exenciones constitucionales. Sin embargo, no faltan en la doctrina voces críticas a la tesis de la permisión constitucional de exenciones, como manifiesta el estudio de Hamburger, *A Constitutional Right of Religious Exemption: An Historical Perspective*, 60 Geo. Wash. L.Rev. 915, (1992). Giannella calificó, ya en 1967, este intento de aproximación histórico-constitucional a las exenciones vía Primera Enmienda de "equivocada, si no peligrosa, empresa". Cfr. Donald A. Giannella, *Religious Liberty, Nonestablishment and Doctrinal Development. Part I.- The Religious Liberty Guarantee*, 80 Harv.L.Rev. 1381, 1383 (1967). Como puede verse, no es una tesis pacíficamente compartida. Sobre la exención como

aproximación al concepto de objeción no establecer una distinción entre el comportamiento omisivo y activo, para el concepto de objeción(10) ya que, de por sí, esa dimensión individual de la libertad religiosa que es cauce de tratamiento jurídico no realiza distinción entre acción y omisión.

En el derecho eclesiástico continental, también se han hecho valiosas aproximaciones a las objeciones de conciencia según la experiencia jurídica norteamericana, respetando el método de análisis que caracteriza el trabajo doctrinal en EUA: examen, caso por caso, de los diversos supuestos, de las formas de tratamiento y soluciones emanadas de la jurisprudencia federal, y posterior deducción de un concepto general.

Esta perspectiva continental explica la objeción (u objeciones) de conciencia como la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que, en principio, resulta jurídicamente exigible(11). Por tanto, *desobediencia individual a una obligación, rechazo de un comportamiento activo impuesto por el Estado. Su rasgo más acusado sería, aparte de las motivaciones éticas, el tratarse de una abstención, un comportamiento calificable como omisión. Y, a la vez, la actitud netamente individual, que permite diferenciar conceptualmente la*

elemento constitutivo de la objeción, véase la interesante aproximación iusfilosófica realizada por Andrés Ollero Tassara en *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales (1989) p. 199.

(10) Morris Clark realiza la distinción sólo implícitamente (cfr. J. Morris Clark, *Guidelines for the Free Exercise of Religion*, 83 Harv.L.Rev. 327, 1969). Douglas Laycock no realiza distinción entre comportamiento omisivo y activo, por cuanto incluye en la misma categoría de supuestos el problema de la poligamia en los mormones y conductas omisivas, como supone la objeción militar o a los tratamientos médicos, aparte de entender como modelo de objeción el descrito en la decisión *Sherbert* (cfr. Douglas Laycock, *Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 Colum.L.Rev. 1373, 1389, 1981).

(11) Javier Martínez-Torrón, *Las objeciones de Conciencia y los Intereses Generales del Ordenamiento*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, no. 79 (1992), pág. 200; *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. I, 1985, pág. 404.

objeción de conciencia de la desobediencia civil(12). El concepto de objeción comprendería tanto los imperativos personales de conducta de raíz religiosa como los que responden a otros códigos axiológicos(13).

Tal caracterización supone la delimitación de unos comportamientos poco frecuentes ó importantes, controlables y menores, respecto de los que el ordenamiento jurídico no tiene, de entrada, inconveniente para conceder exención(14).

(12) Sobre la distinción *conceptual* entre objeción de conciencia y desobediencia civil, cfr. Malem Seña, J.F., *Concepto y Justificación de la desobediencia civil*, Ariel (1988), págs. 55-57; Andrés Ollero Tassara, *op. cit.* pág. 199; Luis Prieto Sanchís, *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho*, *Il diritto ecclesiastico I* (1984), págs. 3 y ss. En muchos casos, el comportamiento individual del objetor está inscrito política y/o jurídicamente en fenómenos de desobediencia civil. Sin embargo, la aspiración del concreto y específico comportamiento del objetor *individual* es lograr, como mucho, la *exención* para su caso o para la categoría de comportamientos que observa. En mi opinión, la objeción presupone una norma jurídica que existe y seguirá existiendo; la desaparición de esa norma jurídica -objetivo, tal vez, de la desobediencia civil- hace desaparecer la objeción de conciencia.

(13) Cfr. Javier Martínez Torrón, *Las objeciones de Conciencia y los Intereses Generales del Ordenamiento*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, no. 79 (1992), pág. 202.

(14) Francesco Onida, *Contributo a un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza*, en *Separatismo e Libertà Religiosa negli Stati Uniti.- Dagli anni sessanta agli anni ottanta*, Milano, Guifrè 1984, 115, 118-119. A partir de esta caracterización, Onida indica, sólo a título de ejemplo, los diversos supuestos de objeciones de conciencia de los que han tenido que conocer los tribunales norteamericanos: rechazo del servicio militar y del uso de las armas, negativa a formar parte del jurado, a saludar la bandera nacional o rendir de alguna manera homenaje a la autoridad civil; objeción a tratamientos médicos (transfusiones de sangre, vacunaciones), al aborto; incumplimiento de la normativa penitenciaria de higiene respecto de la barba, de la normativa de trabajo en determinados días de la semana; negativa a formar parte de un pelotón de fusilamiento, a incluir fotografías en los documentos de identidad; objeción fiscal y objeción a la escolarización obligatoria. Y, conforme a la definición propuesta, excluye comportamientos activos individuales relacionados con creencias religiosas: poligamia de los mormones, cuidados médicos de enfermos por parte de facultativos sin titulación médica oficial, formas de proselitismo religioso prohibidas por el ordenamiento (venta "casa por casa" de literatura religiosa), sacrificio de animales según prácticas prohibidas por la normativa estatal, empleo de drogas y de serpientes en rituales religiosos... *Ibid.* 121.

Las diferencias fundamentales entre el concepto que aporta la doctrina americana y el que proporciona la doctrina europea radican en que la primera incluye una sola categoría de comportamientos (activos y omisivos) contrarios —por motivos religiosos en su mayoría— a lo que la norma exige; para la doctrina continental-europea, sin embargo, la omisión reviste carácter configurador de la objeción (posiblemente, por cuanto la mayoría de los supuestos de objeción de conciencia presuponen conductas omisivas), e iguala la objeción religiosa a la que atiende a otros motivos de conciencia.

En los apartados siguientes, hacemos una primera aproximación a los factores que emarcan la objeción de conciencia en el tratamiento jurídico —jurisprudencial y legislativo— que ha recibido en el ordenamiento jurídico estadounidense.

2. Tratamiento jurídico de la objeción de conciencia en los Estados Unidos.

2.1. Factores que intervienen en el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia en EUA se sitúa en un ambiente propio de nuestro siglo. No es que con anterioridad la objeción de conciencia no estuviera presente en el derecho de EUA, pero sí que en el siglo XX se han producido múltiples supuestos de gran variedad. Varias son las razones o causas que propician esta situación.

Respecto a las causas concomitantes, de carácter no estrictamente jurídico, nos encontramos en primer lugar con el Estado de bienestar. Su tendencia a una cierta incontinencia normativa, provoca una mayor fricción del derecho con realidades sociales hasta entonces confinadas a la "sociedad civil". La mayor intervención del derecho en esos ámbitos produce una notable fricción con el factor religioso, hasta

llegar, a veces, a un verdadero enfrentamiento frontal en algunas áreas(15).

También ocupa un lugar importante en EUA la tensión entre estatalismo y federalismo, con fases en las que la actuación del poder político se inclina hacia un lado o hacia otro, con todas sus instituciones. El auge de los conflictos conciencia *versus* ley coincide, jurisprudencialmente, con una etapa de fuerte federalismo. En el campo estrictamente jurídico, el federalismo da origen, en alguna medida, a la doctrina de la incorporación vía decimocuarta enmienda, que conduce a que determinados derechos del *Bill of Rights* sean aplicables a las actuaciones de los Estados.

El otro gran factor es la inmigración. Algún autor norteamericano no tuvo reparo al afirmar que la historia de los EUA es una historia de inmigraciones. Tras ellas, culturas diversas, que generan una policromía singular en ese país, también de carácter religioso. Esta pluralidad religiosa, vivida y vaticinada desde el origen de la nación(16), bien estudiada en el siglo XX(17), también ha tenido una dimensión política de presión, primero en la legislación y en las urnas(18) y después, en nuestro siglo, ante los tribunales(19). De ahí que difícilmente podría exponerse la objeción de conciencia en los EUA si no se hace una particular

(15) Cfr. Leo Pfeffer, *Religious Freedom*, National Textbook Company-American Civil Liberties Union (1983), pág. 147-169; *Developments.- Religion and the State*, 100 Harv.L.Rev. 1606, 1706 (1987); Michael W.McConnell, *Religious Freedom at a Crossroads*, 59 U.Chi. L.Rev. 115, 137 (1992); Donald A. Giannella, *Religious Liberty, Nonestablishment and Doctrinal Development. Part I.- The Religious Liberty Guarantee*, 80 Harv.L.Rev. 1381, 1383 (1967).

(16) John K. Wilson, *Religion Under State Constitutions: 1776-1800*, 32 JCS 753 (1990); Robert T. Miller, *Religious Conscience in Colonial New England*, 1 JCS 19 (1959).

(17) Cfr. a modo de ejemplo, Irving Zaretski y Mark Leone, *Religious Movements in Contemporary America*, Princeton University Press, 1974.

(18) Cfr. A. James Reichley, *Religión, Política y Democracia*, 3 Facetas 48 (1992).

(19) Cfr. Gregg Ivers, *Organized Religion and the Supreme Court*, 32 JCS 775 (1990).

referencia al factor religioso. No solamente porque la objeción de conciencia —como en Europa— hunde sus raíces históricas en la conciencia religiosamente motivada, sino también —como se indicaba en el apartado anterior— por el específico tratamiento que ha recibido la cuestión en EUA, cuyas líneas generales pueden condensarse en tres puntos.

Primero: la sede de análisis de la objeción de conciencia ha venido radicándose —especialmente por parte de la jurisprudencia— en la posibilidad de otorgar regímenes de exención a sujetos que reclaman un derecho constitucional basado en la *Free Exercise Clause*. Es más: el objetor moralmente compelido a omitir deberes más allá de lo que la norma exoneradora le permitía, ha acudido a la protección de dicha cláusula religiosa(20).

Segundo: la legislación —como se estudia más adelante— tampoco ha establecido regímenes de exención si no es al objetor religioso, tanto en el campo de la objeción militar (si tenemos en cuenta el tenor literal de la ley(21), al margen de la extensión operada por la decisión *United States v. Seeger*(22) en favor de *facto* del objetor agnóstico), como en el campo de las objeciones laborales, las objeciones a normas administrativas, a tratamientos médicos, etc.(23).

(20) Cfr. a modo de ejemplo *Negre v. Larsen* y *Gillette v. United States*, 401 U.S. 437 (1971), sobre la objeción al servicio militar para determinados conflictos bélicos (vid. capítulo II, 3.2.4.); *Cooper v. General Dynamics*, 533 F.2d 163 (5th Cir.1976), sobre la extensión de la legislación protectora de los *sabbatarian* (individuos que por su religión adoptan como día de descanso el sábado) a la objeción de conciencia a las aportaciones sindicales.

(21) (...) *the "religious training and belief" does not include essentially political, sociological or philosophical views, or merely personal moral code. U.S.C.A. 50 App. § 456 (j)*. Vid. capítulo II, 2.2.

(22) *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965). Vid. capítulo II, 3.2.5.

(23) La normativa tachada de inconstitucional en la decisión *Estate of Thorton v. Caldor*, 472 U.S. 703 (1985), otorga protección prácticamente incondicional a los objetores religiosos al trabajo en determinados días de la semana (vid. capítulo III, 2.7.); la protección (parcial y sesgada, por lo demás) que otorga la normativa del estado de Minnesota sobre

Tercero: el mismo carácter de muchos supuestos limita la posibilidad de objeciones de conciencia al campo de la religión. En ocasiones, el simple rechazo de la normativa, sin respaldo fiable en una confesión religiosa, conducen a la denegación de la pretensión(24). Como acertadamente ha observado Onida, la particular importancia del elemento religioso el sede de objeción de conciencia resulta evidente en virtud de los múltiples casos en los que el factor religioso aparece como la única motivación posible(25). Onida entiende también que la objeción de conciencia "secular" o sólo ética queda de alguna manera confinada al rechazo del uso de la violencia (es decir, a la objeción militar y fiscal, principalmente(26)).

vehículos lentos, lo es a objetores religiosos de la secta *Amish* (*Minnesota v. Hershberger*, 444 N.W.2d 282, 1989; vid. capítulo V, 5.3.); la posibilidad de objeción de conciencia fiscal en materia de seguros sociales en los EUA se circunscribe -hoy por hoy- a confesiones religiosas identificables (vid. capítulo IV, 4.); las exenciones de responsabilidad criminal por omisión u obstaculización de tratamientos médicos a menores juegan sólo en favor de los motivos religiosos (vid. capítulo VI, nota a pie no. 195); la cláusula de conciencia federal en favor de la objeción a las prácticas abortivas se limita a la protección de "creencias religiosas y convicciones morales" (vid. capítulo VII, nota a pie no. 46).

(24) Cfr. *Syska v. Montgomery County Board of Education*, Md.App. 415 A.2d 301 (1980), sobre vacunaciones obligatorias (vid. capítulo VI, 3.4.); *Farmer v. Rountree*, 252 F.2d 490 (6th Cir.1958) sobre objeción fiscal ajena a la objeción religiosa; *Swallow v. United States*, 325 F.2d 97 (10th Cir. 1963), sobre objeciones al destino de los impuestos, al igual que *Crowe v. Comm'r*, 396 F.2d 766 (8th Cir.1968).

(25) Francesco Onida, *Contributo a un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza*, en *Separatismo e Libertà Religiosa Negli Stati Uniti.- Dagli anni sessanta agli anni ottanta*, Milano, Guifrè 1984, 115, 125.

(26) Si bien es preciso hacer alguna puntualización respecto de estos dos sectores. En la objeción militar, la extensión que se opera en virtud de la decisión *United States v. Seeger* es -al menos, en el campo teórico- ampliación del concepto de "religión" en el marco constitucional (cfr. Kent Greenawalt, *Religion as a Concept in Constitutional Law*, 72 Calif.L.Rev. 753, 759-760, 1984); si no fuera así, el camino que hubiera recorrido la Corte en aquella importante sentencia hubiera sido el de tachar de inconstitucionalidad la ley militar que eximía a los objetores, por producir una patente discriminación respecto del objetor no religioso (que es lo que los magistrados White, Stewart, Burger y, también en menor medida, Harlan, solicitaron en la decisión *Welsh v. United States*, 398 U.S. 1792 (1970). Vid. capítulo II, 3.2.5.). Respecto de la objeción fiscal, la mayoría de los supuestos que se presentan ante la jurisprudencia tienen, junto con un claro trasfondo pacifista, el elemento religioso, precedente -en muchos casos- de confesiones religiosas concretas e

Dicho esto, añadamos que la presencia de una raíz religiosa en las distintas manifestaciones de objeción de conciencia en los EUA, no ha forzado a realizar una "institucionalización" de la misma. Es decir: no sucede, o no suele suceder, salvo contados casos(27), que a un objetor se le deniegue la exención por el hecho de no pertenecer a una confesión cuyo código moral preceptúe un mandato incompatible con el de la norma. Más bien, la tendencia ha sido precisamente la contraria(28): atender a los motivos de conciencia religiosa del individuo, y estudiar después la posibilidad de la exención en virtud del *balancing test* constitucional(29).

Evidentemente, unir tan estrechamente la objeción de conciencia al factor religioso resulta forzado: aunque hay casos de objeción sólo explicables desde el factor religioso que los anima, no todas las objeciones son religiosas, con lo que en la práctica se fuerza el concepto de religión, el cauce jurídico de la *Free Exercise Clause*, para que éste abarque otros fenómenos que comparten con él alguna característica.

identificables.

(27) Como sería, por ejemplo, *Borntrager v. Commissioner*, 58 TCM 1242 (1990), donde los criterios de estricta pertenencia a una confesión son causa de la denegación de exención para un sujeto excomulgado de la *Old Order Amish* (vid. capítulo VI, 4.), o bien *In re Grady*, 394 P.2d 728 (1964), donde se deniega exención vía primera enmienda para consumo de *peyote* a un guía espiritual no adscrito a confesión determinada (vid. capítulo VIII, 3.2.).

(28) Esta realidad de la individualización de la conciencia, aproxima la objeción de conciencia al concepto propuesto por Hervada en *Libertad de Conciencia y Error sobre la Moralidad de una Terapéutica*, Persona y Derecho vol. 11 (1984), pág. 13: la objeción de conciencia hace relación al juicio personal sobre la moralidad de la acción singular y concreta; "sólo de la persona singular -dice Hervada- se predica la conciencia; de lo que claramente se deduce que la libertad de conciencia -o de las conciencias- tiene por titular únicamente a las personas singulares y no a las comunidades" (ibid., pág. 43).

(29) Los casos que pueden citarse a este respecto son muchos. Valga como ejemplo: *Frazee v. Unemployment Security Department*, 103 L.Ed 2d 914 (1989) sobre objeción de conciencia al trabajo en sábado; *Jensen v. Quaring*, 472 U.S. 478 (1985) sobre el rechazo de fotografías en documentos de identidad (vid. capítulo V, 5.2.3.); de alguna forma también el caso *Minnesota v. Hershberger*, 110 N.W.2d 282 (1989) (vid. capítulo V, 5.3.).

La importancia del factor religioso en EUA tiene su reflejo jurídico en el *Bill of Rights* de 1789. Su origen supone una anticipación temporal, si tenemos en cuenta el poder que con los años ha ido ganando el Estado Federal(30). En efecto, durante la elaboración de la Constitución norteamericana de 1787, no pareció estrictamente imprescindible la redacción de una parte dogmática, de una declaración de derechos, dado que la Constitución lo era de una federación de estados y, por tanto, venía a regular las instituciones de la Unión, y las relaciones de los Estados con esa estructura superior. Con posterioridad, se hizo sentir en los redactores de la misma, haciéndose eco del clamor de muchos ciudadanos, un vacío sobre los derechos en el Estado federal: era preciso que el fundamento de la convivencia se estableciera no sólo sobre unas reglas de funcionamiento formal, sino además sobre la salvaguarda de los derechos reconocidos a los individuos(31).

Entre esos derechos, ocupa un lugar preeminente la libertad religiosa, como queda reflejado incluso en el hecho de que sea la primera enmienda, en la primera frase, quien la garantice y proteja. El texto de dicha enmienda —repetamos de nuevo— dice así: *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof* (el Congreso no promulgará ley alguna para el establecimiento de una religión o para prohibir el libre ejercicio de la misma)(32). Esta sencilla proposición constituye la materia prima, la orientación fundamental para la legislación y la jurisprudencia a la hora de afrontar la objeción

(30) Cfr. por ejemplo la plástica descripción de Lawrence M. Friedman en su obra *Introducción al Derecho norteamericano*, traducción de Joan Vergé i Grau, pág. 129-135. En materia de libertad religiosa, resulta ilustrativo el artículo de Harold J. Berman, *Religious Freedom and the Challenge of the Modern State*, 39 *Emory L.J.* 149 (1990).

(31) Sobre el origen y motivos del *Bill of Rights* norteamericano, cfr. Gloria M. Morán, *La Protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A.*, (Universidad de Santiago de Compostela, 1989), pág. 27-29; VV.AA. *The First Freedom.- Religion and the Bill of Rights*, J.M. Dawson Institute of Church-State Studies (Waco, Texas, 1990).

(32) Sobre la interpretación histórica de la Primera Enmienda y, más en concreto, de las cláusulas religiosas, cfr. Thomas J. Curry, *The First Freedoms. Church and State in America to the Passage of the First Amendment*, Oxford University Press, New York (1986).

de conciencia en Estados Unidos(33).

Federalismo, pluralidad religiosa, individualización del factor religioso, junto con el *Bill of Rights* de 1789, son características fundamentales en el tratamiento de la objeción de conciencia en los Estados Unidos, tanto en la vertiente jurisprudencial como en la legislativa. De ambas se da cuenta a continuación.

2.2. La vía jurisprudencial en el tratamiento de la objeción de conciencia.

El estudio en Norteamérica de la objeción de conciencia pasa necesariamente por las sentencias emanadas del Tribunal Supremo norteamericano, que hacen efectivo en sus contenidos el derecho de libertad religiosa y, por ende, la objeción de conciencia. El protagonismo de la jurisprudencia estadounidense en el ámbito de la objeción de conciencia no es exclusivamente atribuible a las características propias del

(33) Sobre el origen, influencias, redacciones, etc. de esta Primera Enmienda, me remito a los trabajos, abundantes y documentados, citados anteriormente. Sólo quiero llamar la atención sobre una cuestión particular, estudiada recientemente por Michael W. McConnell (*The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, 103 Harv.L.Rev. 1410 (1990): la posibilidad de que los autores del *Bill of Rights* hubieran contemplado la protección de objetores de conciencia a través de la Primera Enmienda. McConnell realiza un análisis histórico-jurídico muy exhaustivo para afirmar que dicha posibilidad es real. Apoya esta afirmación en varios motivos. Primero, la existencia de exenciones legislativas en los Estados de procedencia de los redactores. Segundo, la concepción religiosa peculiar de las gentes que forman los Estados, ajena de alguna manera a círculos de refinada y pura Ilustración (a la posición de Locke, por ejemplo). Tercero, el peso real que James Madison (una visión más acorde con la admisión de instancias transcendentales superiores a la del Estado, que este último debe respetar) tuvo en la elaboración de las cláusulas religiosas, frente a la tradicional idea del constitucionalismo americano, que atribuye a Jefferson (para quien la libertad de conciencia era libertad frente al sectarismo religioso) el papel de autor principal de la libertad religiosa en la Primera Enmienda. El excepcional trabajo de McConnell, sin embargo, arroja -en mi opinión- un simple, aun bien documentado, *nihil obstat* respecto de la posibilidad de exenciones religiosas. Este artículo fue uno de los apoyos fundamentales en la petición de recurso de *rehearing* (no. 88-1213, october 1989) presentado a la Corte Suprema Federal contra la decisión *Smith II*, 110 S.Ct. 1595 (1990) (pérdida de subsidio de desempleo por actividades religiosas -consumo de peyote-criminalmente sancionadas no infringe la *Free Exercise Clause*; vid. capítulo VIII, 6).

sistema jurídico angloamericano: supremacía de la ley, es decir, sometimiento de la actuación del Estado a la revisión judicial en sede de criterios constitucionales; tradición del precedente; concepción del proceso en la que domina el principio contradictorio; valor del *case law* como fuente de derecho, etc.(34). Hay otros factores, más generales y abstractos, propios del siglo XX, que propician un auténtico ciclo histórico en materia de libertad religiosa y objeción de conciencia.

Respecto de ellos, el más importante es el denominado *judicial activism*. Se trata de una corriente de pensamiento en torno a la tarea del juez. Conforme a ella, el juez tiene un papel de alto protagonismo al decidir sobre la constitucionalidad y legalidad de la actuación de los otros órganos del poder (legislativo y ejecutivo). Su trasfondo es el realismo jurídico norteamericano, el interés por el *law in action*, el derecho como instrumento para el logro de fines sociales, la ley como instrumento motor de cambio, etc(35). El otro gran factor jurisprudencial es el *evolutionist model of interpretation*, que patrocina cambios en el modo de interpretación del texto constitucional según el entorno social y del pensamiento filosófico-jurídico(36).

Judicial activism y modelo evolutivo de interpretación constitucional, son claves importantes para encuadrar adecuadamente lo que podría llamarse "ciclo histórico" en materia de objeción de conciencia ante las Cortes de Justicia de EUA.

(34) E. Allan Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States*, Oceana Publications 1983, pág.11. Karl N. Llewellyn, *The Case Law System in America*, The University of Chicago Press, 1989.

(35) Frente al *judicial activism*, el *judicial restraint* postula el respeto, la deferencia del juez ante la acción emanada de los otros órganos democráticos.

(36) En contra del modelo evolutivo, se encuentra el *strict constructionism*. Cfr. Alexander Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 Yale L.J. 943, 953-963; Derek Davis, *Original Intent.- Chief Justice Rehnquist and the Course of American Church-State Relations*, Prometheus Books (Buffalo, 1991), pág. 13-23; VV.AA. *The Constitutional Law Dictionary*, ABC-CLIO, California, 1985, vol. I, págs 428-429 (*judicial activism, judicial restraint*).

Un ciclo que nace en torno a 1940 y que parece llegar a su fin en 1990(37).

2.2.1. Primera fase: las cláusulas religiosas y el Tribunal Supremo norteamericano. La doctrina de la "incorporación".

Aunque los tribunales norteamericanos habían conocido de casos relacionados con la objeción de conciencia y con la libertad religiosa individualmente considerada (especialmente en el campo de la objeción de conciencia al servicio militar)(38), antes de 1940 la Corte Suprema nunca acogió una alegación de libre ejercicio de la religión, y nunca aplicó la Primera Enmienda a los Estados de la Unión, a excepción de dos decisiones sobre financiación federal(39) y el conocido caso *Reynolds v. United States*(40), sobre la práctica de la poligamia por parte de los

(37) La *Rehnquist Court* sería el brote emergente de una nueva tendencia, caracterizada por el *judicial restraint* o *deference*, el *strict constructionism*, y la defensa de los derechos de los Estados frente al poder central federal. Cfr. Derek Davis, *Original Intent.- Chief Justice Rehnquist and the Course of American Church-State Relations*, Prometheus Books (Buffalo, 1991). En este libro, Davis analiza cómo estos principios defendidos por el magistrado y Presidente del Tribunal Supremo William Rehnquist condicionan los resultados de las decisiones sobre libertad religiosa.

(38) *People v. Phillips*, Court of General Sessions, City of New York (june 14, 1813), *People v. Smith*, 2 City Hall Recorder (Rogers) 77 (N.Y. 1817), ambos sobre conflicto entre sigilo sacramental de clérigos católicos y deber de testificar en juicio penal; *Simon's Executors v. Gratz*, 2 Pen. & W. 412 (Pa. 1831) sobre negativa a comparecer ante el tribunal en el *sabbath*; *Commonwealth v. Leshner*, 17 Serg. & Rawle 155 (Pa. 1828) y *State v. Wilson*, 13 S.C.L. (2 McCord) 393 (1823), sobre objeción de conciencia al jurado (vid. capítulo IX, 2.1.). Cfr. Michael W. McConnell, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, 103 Harv.L.Rev. 1410, 1503-1511 (1990).

(39) *Quick Bear v. Leupp*, 210 U.S. 50 (1908), que sostiene el derecho de los Indios Sioux a recibir becas estatales para desarrollar sus estudios en unas escuelas confesionales católicas; *Bradfield v. Roberts*, 175 U.S. 291 (1899), que sostiene el derecho de un hospital confesional católico del Distrito de Columbia a recibir fondos federales.

(40) *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1878).

mormones(41).

La Doctrina de la "Incorporación"(42), condujo a la desmembración —en virtud de esa incorporación "selectiva"— de la hasta ahora unitaria garantía de la libertad religiosa, en dos "cláusulas" o proposiciones independientes: *free exercise clause* (*Congress shall make no law (...) prohibiting the free exercise thereof*) y *establishment clause* (*Congress shall make no law respecting an establishment of religion*). Esta desmembración cristalizó en 1947, a través de la sentencia *Everson v. Board of Education*(43). En ella, se elevó a rango de principio constitucional la separación de las iglesias y el Estado.

De esta interpretación independiente de ambas proposiciones(44), se sigue —a su vez— dos cuerpos de doctrina jurisprudencial separados, pero no comunicables. Esto ha llevado a resultados contradictorios, según la cláusula que se adopte para estudiar el supuesto. El motivo de esta contradicción es bien sencillo: la *Establishment Clause* (interpretada por la Corte Suprema como defensora de la separación entre la Iglesia y el Estado) generó una jurisprudencia que comienza con

(41) John T. Noonan, Jr, *The Believer and The Powers That Are*, xiii (1987).

(42) Vid. *ATL incorporation*. Esta doctrina tiene su primer reflejo en lo que a la libertad religiosa se refiere en la sentencia *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), sobre la distribución de literatura religiosa, articulando la decisión sobre una doble base: libertad de expresión y libertad religiosa. Cfr. Gloria M. Morán, "La protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A.", Universidad de Santiago de Compostela, 1989, pág. 41-43; Henri J. Abraham, *Freedom and The Court, Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, ed. 1982, 28-91.

(43) *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947), sobre el reembolso de transporte escolar en favor de los padres de alumnos de escuelas privadas confesionales. Declaró constitucional dicha práctica administrativa.

(44) Cfr. Mary Ann Glendon, Raul F. Yanes, *Structural Free Exercise*, 90 Mich.L.Rev. 477, 489 (1991).

la metáfora del "muro de separación"(45) y culmina con el llamado *Lemon test*(46), criterio de decisión basado en un examen tripartito de constitucionalidad. Por el contrario, la *Free Exercise Clause* generó una jurisprudencia basada en el *balancing test*, un conflicto de valores que se resuelve a favor de la libertad religiosa si no hay un interés primordial del Estado que justifique la restricción de dicha libertad(47).

(45) El texto decisión *Everson* (330 U.S. at 15-16) contenía la metáfora *wall of separation between church and state* de Jefferson, traída a colación por el ponente, magistrado Black. Como después indicaría Rehnquist, no puede construirse una doctrina constitucional a partir de una nota de cortesía escrita por Jefferson desde Francia (cfr. *Wallace v. Jafree*, 472 U.S. 38, at 92, 1985).

(46) Este control, que sustituye a la poco útil *wall metaphor*, se compone de tres barreras cumulativas sobre la práctica o normativa de que se trate: (1) propósito secular; (2) primer efecto ajeno a la religión (*neither advance nor inhibit*), (3) no promocionar una relación excesiva (*excessive entanglement*) entre la religión y el Estado. Cfr. *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, at 614 (1971). Para algunos autores, conlleva la consagración de la tesis separacionista en las relaciones Estado-Religión (cfr Michael W. McConnell, *The Religion clauses of the First Amendment: Where is the Supreme Court Heading?*, 32 Catholic Lawyer 189, 1988-1989). En el mismo sentido, Gloria M. Morán en *La Protección Jurídica de la Libertad Religiosa en U.S.A.*, Universidad de Santiago de Compostela, 1989, pág. 51 E incluso, el *Lemon test* se manifiesta en la práctica inaplicable, y en la teoría hostil hacia la religión. Cfr. Mary Ann Glendon, Raul F. Yanes, *Structural Free Exercise*, 90 Mich.L.Rev. 477, 503 (1991).

(47) Cfr. *Developments.- Religion and The State*, 100 Harv.L.Rev. 1606, 1631 y ss. (1987). Si ambas cláusulas desarrollan una jurisprudencia expansiva, resultará, por ejemplo, que conforme a la *Free Exercise Clause* los alumnos de un colegio público tendrán derecho a ser eximidos de ciertas lecturas relacionadas con el evolucionismo o con una educación sexual contraria a sus creencias morales, mientras que bajo los criterios de la *Establishment Clause* el Estado debe permanecer absolutamente neutral -y más en la escuela pública- con el fin de no producirse un *excessive entanglement* (una relación excesiva) con el factor religioso (a este respecto, sirva de ejemplo la decisión *Mozert v. Hawkins County Board of Education*, 827 F.2d 1058, 6th Cir.1987). O, en el mismo campo de la enseñanza pública, un profesor tiene el derecho conforme a la *Free Exercise Clause* de vestir conforme a su credo religioso (barbas, túnicas, turbantes de los Sikh, cabello trenzado de los *rastafarian*), mientras que la *Establishment Clause* parece obligar a que no transmita en la escuela a sus alumnos ningún mensaje de tipo religioso que pueda influenciarles hacia determinadas creencias (sobre este supuesto, vid. capítulo V, 4.).

No obstante, en esta primera época, la Corte Suprema no tuvo ocasión de enfrentarse a la polémica de las *free exercise exemptions*(48), ya que, por el momento, sólo se estaba produciendo la expansión de la *establishment clause* que generó la inversión del tenor literal de la Primera Enmienda(49): del derecho al libre ejercicio de la religión (primera parte de la proposición) a la neutralidad estatal a ultranza (segunda parte de la misma).

2.2.2. Segunda fase: la "Revolución de los Derechos civiles" en el Tribunal Supremo. El *balancing test* como forma de tratamiento jurisprudencial de la objeción de conciencia.

Hacia la mitad de los cincuenta, surge una nueva tendencia (cuyos factores se han aludido antes) en la jurisprudencia norteamericana, dispuesta a hacer de la ley un agente de transformación social en pro de los derechos civiles. Jueces como Warren, Black, Fortas, Brennan, Douglas, Clark, White, Harlan y Stewart analizarán las cláusulas religiosas bajo una nueva perspectiva, propiciada por el error histórico ya expuesto, consistente en la división de la proposición de la Primera Enmienda en dos cláusulas separadas, en virtud de la Doctrina de la "Incorporación".

La era protagonizada por Burger como Presidente del Tribunal Supremo, adopta tres principios de fondo en la protección de la libertad religiosa: derechos individuales, separacionismo ó neutralidad y defensa de minorías. La era Burger, sin embargo, acusó las dificultades de la cabal aplicación del "muro de separación".

(48) Tan sólo, de alguna forma, en *Torcaso v. Watkins*, 367 U.S. 488 (1961), sobre inconstitucionalidad de la declaración de creencia religiosa como condición de beneficios o cargos públicos en la Constitución de Maryland. Curiosamente, en esta sentencia ambas "cláusulas" o proposiciones se refuerzan mutuamente en la protección del no-creyente.

(49) Cfr. Mary Ann Glendon, Raul F. Yanes, *Structural Free Exercise*, 90 Mich.L.Rev. 477, 492 (1991).

En todo caso, a esta época pertenece la decisión *Sherbert*(50), que supuso el reconocimiento de un espacio de constitucionalidad para la objeción de conciencia. *Sherbert* abrió la posibilidad —que el Tribunal no se molesta en demostrar históricamente— de exenciones a leyes *primo effecto* neutrales, si gravan la libertad religiosa del individuo; esa posibilidad se encauza a través de un *balancing test* que sopesa la libertad de ejercicio y los intereses del Estado.

En la decisión *Sherbert* aparece aplicado el *balancing test* a la objeción de conciencia. La metáfora del *balancing* se refiere a una teoría de interpretación constitucional que tiene sus raíces en el realismo jurídico norteamericano. Supone identificación, evaluación y comparación de intereses en conflicto o en concurrencia, dando un determinado valor o rango a esos intereses. El *balancing* enfoca directamente la atención a los intereses o factores en sí mismos, entendiendo que ambos tienen una legitimidad inicial, un reconocimiento en la constitución o en las leyes(51). Su campo originario es el análisis jurisprudencial de la *free speech clause* y, por extensión, de los derechos civiles. El *balancing test* resulta provechoso, porque pone a los agentes jurídicos en contacto con la realidad, y facilita elementos de juicio cuando precisamente los dos valores gozan de protección. El inconveniente es su generalidad, su indefinición, la falta de criterios objetivos, que hacen de él —y más en el sistema judicial norteamericano— una herramienta apta al servicio de cualquier tipo de "política judicial"(52).

(50) Esta decisión reconoce el derecho constitucional de un objetor de conciencia al trabajo en determinados días de la semana, a recibir subsidio de desempleo, a pesar de haber abandonado su empleo —y no aceptar otros que se le ofrecieron— por exigirle trabajar en el *Sabbath*, causa que no genera despido improcedente ni causa justificada de abandono del empleo. Para una exposición del caso *Sherbert* y su relación con las objeciones laborales, me remito al capítulo III.

(51) Cfr. T. Alexander Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 Yale L.J. 943, 945-946 (1987). Respecto de este artículo, resulta más que sospechoso que el Profesor Aleinikoff no estudie la aplicación del *balancing test* a la libertad religiosa. Cfr. VV.AA. *The Constitutional Law Dictionary*, ABC-CLIO, California, 1985, vol. I, pág. 388.

(52) Aunque el *Sherbert test* pertenece al análisis constitucional del *balancing*, posee unas características propias, que colocan como umbral otras operaciones judiciales. Estas

El *balancing test*, en este ámbito particular de la objeción de conciencia(53), comprende la determinación de la sinceridad de las creencias del demandante(54) y, siendo esta probada, recaerá en el demandado la carga de

técnicas *-processes of adjudication-* despojan la reclamación de su ropaje antes de entrar en el *balancing*, y sirven para seleccionar a los auténticos objetores ó demandantes de protección vía primera enmienda, de aquellos que no lo son. Cfr. Ira C. Lupu, *Where Rights Begin: The Problem of Burdens on the Free Exercise of Religion*, 102 Harv.L.Rev. 933, 955 y 937 (1989).

(53) Téngase en cuenta que el *balancing test* no es un modelo estático, sino que ha ido experimentando variaciones. Cfr. *dissenting opinion* de Sandra D. O'Connor en *Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. at 529. Vid. capítulo V, 3.

(54) La sinceridad de las creencias aparece como criterio relevante para la ley en gran variedad de situaciones a lo largo de la historia legal angloamericana, junto con la buena fe y otros "estados mentales" con trascendencia jurídica. En la jurisprudencia sobre libertad religiosa, los conceptos sinceridad-religiosidad están estrechamente vinculados: *United States v. Kuch*, 288 F.Supp. 439 (D.D.C. 1968), *is a rare instance in which to state the supposed tenets of a group is to reveal the substantial insincerity of its members. For example, the "Catechism and Handbook" contained pronouncements of Chief Boo Hoo, and the group's official songs were "Puff, the Magic Dragon" and "Row, Row, Row Your Boat". Id. at 444. The opinion affords an interesting example of how, in practice, threads of insincerity and nonreligiousness can run together.* Kent Greenawalt, *Religion as a Concept in Constitutional Law*, 72 Calif.L.Rev. 753, 780 (1984). La sinceridad se objetiva en relación con las declaraciones, conductas y afirmaciones del reclamante-objeto. Para McConnell, la sinceridad de las creencias es de alguna forma el reflejo de la histórica exigencia legislativa de pertenencia del objeto a una confesión conocida. Cfr. Michael W. McConnell, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, 103 Harv.L.Rev. 1410, 1472-1473 (1990). Sin embargo, el examen de sinceridad de creencias, no está exento de cierta crítica: Primero, por cuanto despiere, en palabras del profesor Ira Lupu, "el mal aroma de lo inquisitivo" especialmente "desagradable" en el sistema angloamericano. Segundo, porque de alguna manera el examen de insinceridad juega inconscientemente en contra de los objetores pertenecientes a confesiones minoritarias, nuevas, poco populares. Por último, porque la indagación en la sinceridad de las creencias no permite establecer criterios con valor de precedente, que fijen su objeto y alcance; este examen opera "al detalle", sobre un esquema *case by case* (cfr. Ira C. Lupu, *Where Rights Begin: The Problem of Burdens on the Free Exercise of Religion*, 102 Harv.L.Rev. 933, 954, 1989).

probar la existencia de un alto o compulsivo interés estatal (*compelling state interest*)(55) que justifica la infracción de la libertad del demandante y que no puede lograrse a través de otros medios menos restrictivos o lesivos para la libertad infringida(56). En caso de que el demandado no logre demostrar la presencia de ese interés estatal, o de que exista un medio menos restrictivo para la libertad, el litigio se fallará a favor del objeto.

A la vez, *Sherbert* se convierte en el canal por el que la Corte Suprema norteamericana envía un mensaje a los cuerpos legislativos federal y estatales, a los organismos administrativos y a la sociedad en general: la posibilidad de lograr exenciones para las objeciones de conciencia a través de la vía instaurada(57). Los objetores religiosos podrán hacer valer sus pretensiones no sólo ante el legislativo, sino que podrán lograr protección constitucional también ante los tribunales. Realmente, este mensaje ha tenido un eco importante(58).

(55) Sobre las posibles clases de intereses estatales en juego, vid. Donald A. Giannella, *Religious Liberty, Nonestablishment and Doctrinal Development. Part I.- The Religious Liberty Guarantee*, 80 Harv.L.Rev. 1381, 1390-1416 (1967) y Michael W. McConnell-Richard A. Posner, *An Economic Approach to Issues of Religious Freedom*, 56 U.Chi.L.Rev. 1, 46-47 (1989).

(56) *The state may justify an inroad on religious liberty by showing that it is the least restrictive means of achieving some compelling state interest. Thomas v. Review Board of Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 at 717 (1981); *Johnson v. Motor Vehicles Division, Colo.*, 593 P.2d 1363 (1979), sobre fotografías en documentos de identidad (vid. capítulo V. 5.2.2.); (...) *The District has not demonstrated that requiring a religious objector to provide his social security number in order to obtain a driver's license is the least restrictive means of achieving the concededly vital public safety objective at stake.* En nota a pie, se especifica: *Leahy observed that accommodating his objection would not require the District to establish new procedures, for the city already had in place an alternate system of numbers, used for issuing diplomatic driver's licenses. Leahy v. District of Columbia*, 833 F.2d 1046, at 1049 (D.C.Cir. 1987), sobre el mismo tema. Cfr. *Developments.- Religion and the State*, 100 Harv. L.Rev. 1606, 1751 (1987).

(57) Cfr. Mary Ann Glendon, Raul F. Yanes, *Structural Free Exercise*, 90 Mich.L.Rev. 477, 532 (1991).

(58) La resonancia jurídica de la decisión *Sherbert* ha sido muy grande: desde 1963 hasta mayo de 1990, las cortes federales norteamericanas han citado la decisión en 546

No obstante, hay algunas posibles claves interpretativas de *Sherbert*, que permiten ver la decisión desde perspectivas más amplias que un simple "cheque en blanco" a la objeción de conciencia religiosa. Primero, la *category neutrality*(59): tratar a la conciencia religiosa bajo el criterio de la igualdad con otros motivos que sí entran dentro de esa *good cause* o causa justificada que permite el acceso al subsidio de desempleo(60). Por tanto, es la no discriminación el criterio decisivo para la objeción de conciencia, pero no la cabal aplicación de la dimensión individual de la libertad religiosa. Segundo, que el ordenamiento jurídico está dispuesto a reconocer la objeción de conciencia religiosa en la dimensión de conducta omisiva, con bajo impacto social. Lo que, en palabras de Tushnet, podríamos llamar, principio

sentencias, y las cortes estatales lo han hecho en 393 ocasiones: 939 veces en 27 años. Cfr. Mitchell A. Tyner, *Is Religious Liberty a "Luxury" We Can No Longer Afford*, en *Liberty: A Magazine of Religious Freedom* 85 (Sept.-Oct. 1990), pág. 3-7. Pero, a la vez, las *religious exercise exemptions* susurran al oído de los jueces la posibilidad de enfrentarse en no mucho tiempo con una cadena interminable de reclamantes demandando su exención, que lleva a los jueces no excesivamente comprometidos con el *judicial activism* a poner barreras previas al ejercicio del *balancing test*. Ira C. Lupu, *Where Rights Begin: The Problem of Burdens on the Free Exercise of Religion*, 102 *Harv.L.Rev.* 933, 947 (1989).

(59) Consistente en garantizar que el Estado trata el fenómeno religioso en un plano igual a otras categorías de creencia, preferencia ó motivación, según el *dissenting* de Harlan en la sentencia *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398, at 420: *What the Court is holding is that if the State chooses to condition unemployment compensation on the applicant's availability for work, it is constitutionally compelled to carve out an exception -and to provide benefits- for those whose unavailability is due to their religious convictions.*

(60) Encontramos un eco de esta forma de entender la cuestión en *Bowen v. Roy*, 476 U.S. 693 (1986), sobre la objeción de conciencia a los números identificativos de la Seguridad Social por parte de miembros de la *Abenaki Tribe*. Vid. capítulo V. 2. En su voto particular, el magistrado Stevens afirmó que, existiendo un régimen legal de exenciones al requerimiento del número de seguridad social, era discriminatorio para la religión no entrar dentro de este régimen: *To the extent that other food stamp and welfare applicants are, in fact, offered exceptions and special assistance in response to their inability to "provide" required information, it would seem that a religious inability should be given no less deference. For our recent free exercise cases suggest that religious claims should not disadvantaged in relation to other claims.* 476 U.S. at 692. A este respecto, cfr. Michael McConnell, *Free Exercise Revisionism and the Smith Decision*, 57 *U.Chi.L.Rev.* 1109, 1140 (1990), al hablar de la *theory of handicap discrimination*.

de marginalidad(61). Tercero, *Sherbert* es un tipo específico y concreto, que en la doctrina norteamericana se denomina *unemployment compensation case*. Por tanto, su valor como precedente estará en relación con la semejanza del supuesto siguiente. Es decir, es restringible a un campo muy concreto, sin que sea sencillo trasladar sus conclusiones a otras objeciones de conciencia(62).

2.2.3. Tercera fase: la emergencia de la *deference doctrine* y la objeción de conciencia.

En 1986, el Presidente de los Estados Unidos, Ronald Reagan, nombra Presidente de la Corte Suprema a William Rehnquist. Comienza una nueva etapa, una solución de continuidad, caracterizada por la *judicial deference*, *strict constructionism*, vigorización del poder y de las competencias de los Estados.

Las *free exercise exemptions* y, por tanto, la objeción de conciencia, no son ajenas a esta nueva etapa. En concreto, la sentencia *Smith II*(63) cerrará el

(61) Cfr. Mark Tushnet, *The Constitution of Religion*, 18 Conn.L.Rev. 701, 713 (1986). El Estado está dispuesto a reconocer lo menos (una lesión "indirecta" a la libertad religiosa, encarnada esta en una conducta omisiva) y lo más (como sería, por ejemplo, la proscripción de una determinada confesión ó creencia), pero no grados intermedios (objeción fiscal, o exenciones a leyes penales, por ejemplo).

(62) En efecto, de un total de 17 casos entre 1963 y 1990, la Corte Suprema no volvió a conceder *free exercise exemptions* más que en 4: *Frazee v. Illinois Dep't of Employment Sec.*, 489 U.S. 829 (1989); *Hobbie v. Unemployment Appeals Comm'n*, 480 U.S. 136 (1987); *Thomas v. Review Bd. of Ind. Employment Sec.Div.*, 450 U.S. 707 (1981) (vid. capítulo III, 2.9. y 2.10 para estos casos); y *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Estaba restringiendo, de hecho, su doctrina al campo de los *unemployment compensation cases*.

(63) *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 110 S.Ct. 1595 (1990). Se denomina a esta sentencia como *Smith II*, por cuanto la Corte Suprema en 1988 reenvió el caso con el fin de que la Corte Suprema de Oregon decidiera si era legal el uso de peyote en el Estado. Aunque en el capítulo V analizaré esta sentencia, es preciso traer aquí a colación el supuesto y los criterios de solución. Al igual que en *Sherbert*, se trata de dos peticionarios de subsidio de desempleo que fueron despedidos de

ciclo de libertad religiosa individual. La Corte Suprema indica en la decisión *Smith II* que: a/ si una conducta está sancionada criminalmente, no es planteable (ante la jurisprudencia) la infracción de la libertad religiosa por medio del *compelling state interest*; b/ la sede propia para lograr exenciones a las normas jurídicas de aplicación general es las cámaras legislativas(64); c/ la posibilidad de invocar la doctrina del *compelling state interest test* queda circunscrita al campo de los *unemployment compensation cases* y a aquellos supuestos que la Corte denomina *hybrid cases*: aquellos que comprendan no sólo libertad religiosa, sino también otra libertad fundamental constitucionalmente protegida(65).

su trabajo en un organismo de rehabilitación de toxicómanos, puesto que consumían peyote (sustancia clasificada como droga) en las ceremonias de la *Native American Church*. Tras diversos avatares en las Cortes estatales, finalmente, en recurso de *writ of certiorari*, la Corte Suprema Federal falla a favor de la plena aplicabilidad de la ley estatal e indica que esta no infringe la *Free Exercise Clause*. La diferencia material fundamental de este caso con el presentado en *Sherbert* es que la conducta religiosa está penalmente proscrita y que la ley criminal no deja un margen al poder ejecutivo que le permita discriminar la religión (que es lo que ocurría en el *unemployment compensation case* de 1963).

(64) (...) *so also a society that believes in the negative protection accorded to religious belief can be expected to be solicitous of that value in its legislation as well. It is therefore not surprising that a number of States have made an exception to their drug laws for sacramental peyote use. (...) But to say that a nondiscriminatory religious-practice exemption is permitted, or even that it is desirable, is not to say that it is constitutionally required, and that the appropriate occasions for its creations can be discerned by the courts. It may be fairly said that leaving accommodation to the political process will place at a relative disadvantage those religious practices that are not widely engaged in; but that unavoidable consequence of democratic government must be preferred to a system in which each conscience is a law unto itself (...)* Ibid. at 1606.

(65) Las voces de alarma no se hicieron esperar (cfr. Michael W. McConnell, *Free Exercise Revisionism and the Smith Decision*, 57 U.Chi.L.Rev. 1109, 1990; James E. Wood, *Abridging the Free Exercise Clause*, 32 JCS 741, 1990; Douglas Laycock, *The Remnants of Free Exercise*, 1990 Sup.Ct.Rev. 1, 1990; James D. Gordon III, *Free Exercise on the Mountaintop*, 79 Cal.L.Rev. 91, 1991). Algunos sectores doctrinales, sin embargo, dieron una calurosa bienvenida al cambio de orientación de la Corte (cfr. William P. Marshall, *In Defense of Smith and Free Exercise Revisionism*, 58 U.Chi.L.Rev. 308, 1991). Para voces tal vez más moderadas, el paso del tiempo demostrará que *Smith* pasará a la historia simplemente de un caso judicial que refleja la lucha anti-droga en EUA (cfr. Mary Ann Glendon, Raul F. Yanes, *Structural Free Exercise*, 90 Mich.L.Rev. 477, 532, 1991), un caso que en la práctica no afectará a los supuestos de que eran amparados en la

Queda así cerrado un ciclo jurisprudencial que dió cobijo a la objeción de conciencia. Sobre el futuro de la misma, la doctrina espera ver cómo se pronuncia la Corte Suprema sobre el caso *Church of the Lukumi Babalu Aye Inc. v. Hialeah*(66), sobre las regulaciones municipales del sacrificio de animales, que afectan de lleno al código moral de la secta denominada "Santeros".

2.2.4. Propuestas doctrinales de nuevos criterios jurisprudenciales.

El vacío provocado por la decisión *Smith II*, y —con anterioridad— las críticas al *Sherbert test*, llevó a la doctrina a proponer nuevos criterios para la evaluación jurisprudencial de las *free exercise exemptions*.

Las primeras propuestas corresponden a J. Morris Clark(67), que entiende posible un escalonamiento de la objeción de conciencia con las siguientes soluciones: primero, que el Estado intente satisfacer su interés "puenteando" la voluntad del objetor, que no vería así gravada su conciencia por un mal consentido (teoría del "falso conflicto"); segundo, si no logra de ese modo su objetivo, entra en juego el *balancing test*, pero de acción limitada: el Estado puede hacer prevalecer su legislación prohibiendo conductas activas, salvo que el individuo objetor se encuentre motivado por razones morales que le fuerzan a una actuación que sólo afecta a él y a sujetos que consienten con plena capacidad.

Por otro lado, un artículo del *Yale Law Journal* de 1980(68), propone el

jurisprudencia antes del cambio de orientación (cfr. James E. Ryan, *Smith and the Religious Freedom Restoration Act: An Iconoclastic Assessment*, 78 Va.L.Rev. 1407, 1429 y ss., 1992) o un caso mal construído y sin trascendencia histórica.

(66) *Church of the Lukumi Babalu Aye Inc. v. Hialeah, Florida*, No. 91-948. 9 RFR 341 (1989).

(67) J. Morris Clark, *Guidelines for the Free Exercise of Religion*, 83 Harv.L.Rev. 327, 345 (1969).

(68) *Religious Exemptions Under the Free Exercise Clause: A Model of Competing Authorities*, 90 Yale L.J. 350, 362 (1980).

establecimiento de un "conflicto de leyes", una concurrencia de fuentes de autoridad (la estatal/la religiosa, con su correspondiente rango normativo) para la resolución de los casos.

Hay otros intentos más que podemos destacar. El profesor Pepper, por ejemplo, sugiere que las Cortes determinen si hay un "real, tangible (mensurable, concreto, no simplemente especulativo) daño a un legítimo interés del Estado"(69). McConnell propuso inicialmente, tras la sentencia *Smith II*, un criterio sencillo: determinar si la práctica religiosa atenta contra la paz o seguridad del Estado(70). Y para el caso de que el supuesto sea alegado por grupos religiosos minoritarios, propuso un criterio distinto: ¿es tan importante el interés estatal como para imponer un gravamen de esta magnitud en la mayoría con el fin de lograr ese interés?(71). El profesor Ira Lupu, por su parte, propone un *common law test*: la actuación del gobierno es lesiva si esa misma acción, cometida por un particular, es demandable (*actionable*), bajo los principios generales del derecho (más propiamente, del *common law*)(72).

2.3. Objeción de conciencia y tratamiento legislativo.

Dedicar un amplio espacio al tratamiento jurisprudencial de la objeción de conciencia queda justificado, por cuanto ha acaparado el protagonismo jurídico en la segunda mitad de nuestro siglo.

(69) Stephen L. Peeper, *The Conundrum of the Free Exercise Clause- Some reflections on Recent Cases*, 9 N.Ky.L.Rev. 265, 289 (1982).

(70) Michael W. McConnell, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, 103 Harv.L.Rev. 1409, 1461 (1990).

(71) Michael W. McConnell, *Free Exercise Revisionism and the Smith Decision*, 57 U.Chi.L.Rev. 1109, 1147 (1990)

(72) Cfr. Ira C. Lupu, *Where Rights Begin: The Problem of Burdens on the Free Exercise of Religion*, 102 Harv.L.Rev. 933, 966 (1989).

Sin embargo, no podemos cerrar los ojos a la realidad de las adaptaciones a la objeción de conciencia a través de los *statutes*, de las leyes y normas, federales y estatales, que también han otorgado zonas de exención para los objetores.

La descripción de estas normas vigentes es muy amplia. En el ámbito federal, el protagonismo lo ocupa la *Military Selective Service Act* de 1948 y 1967(73) (que contiene la exención para los objetores militares). Pero también podemos encontrar otros ejemplos: el Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964 (74)(exención para los objetores al calendario laboral con descanso dominical), la modificación de la *National Labor Relations Act* de 1980(75)(objetores de conciencia a las cuotas sindicales), la Cláusula federal de objeción de conciencia al aborto(76), o *Church Amendment*. Hasta 1983, también la legislación federal recogía una exoneración de culpa civil para los padres que remediaban la enfermedad de sus hijos con medios exclusivamente espirituales(77). En materia fiscal, la legislación federal exime de cuotas de Seguridad Social a trabajadores por cuenta propia, que sean objetores fiscales que pertenezcan a determinadas confesiones religiosas(78).

Los ejemplos en las legislaciones estatales aún son más abundantes. En muchos casos, la legislación estatal no hace más que reproducir en su propio ordenamiento lo que la legislación federal ha establecido. En otros casos, las legislaciones estatales van más allá, como es el caso de la exención criminal de padres objetores a

(73) Vid. capítulo II, 2.2.

(74) Vid. capítulo III, 1.1.

(75) Vid. capítulo III, 3.5.

(76) Vid. capítulo VII, 5.1.

(77) Cfr. James T. Richardson, John Dewitt, *Christian Science Spiritual Healing, the Law, and the Public Opinion*, 34 JCS 548, 551 (1992).

(78) Vid. capítulo IV, 4.

tratamientos médicos, en caso de fallecimiento del hijo gravemente enfermo(79). Algunos Estados, en sus Constituciones, han establecido cláusulas de libertad de conciencia, como es el caso de Minnesota(80).

El problema parece entonces tornarse hacia la *Establishment Clause*: según la lectura que de la misma ha hecho hasta ahora la Corte Suprema Federal, el Estado no puede, a fin de permanecer completamente neutral, incurrir en un *excessive entanglement* (relación excesiva, literalmente "lío, embrollo") con la religión. En efecto, esta ha sido la postura mantenida por la Corte Suprema en el caso *Thornton v. Caldor*(81), ante una ley que ofrecía una protección a ultranza a los *sabbatarian*(82). Sin embargo, téngase en cuenta que el tenor de aquella ley excluía la posibilidad de negociación entre empleador y trabajador y, por tanto, su contenido era completamente peculiar respecto de otras legislaciones similares en la materia(83).

Por otro lado, la presencia de legislación exoneradora en un determinado ámbito de objeción no excluiría la intervención de la jurisprudencia a la hora de aclarar y delimitar los conceptos contenidos en los *statutes*. Un modelo de esta intervención, que a su vez genera reformas legislativas, se ha dado en la objeción de conciencia militar.

(79) Vid. capítulo VI, 3.3.2

(80) Cfr. *In re Hill-Murray Fed'n of Teachers v. Hill-Murray High School*, 487 N.W.2d 857 (Minn. 1992), 12 RFR 401.

(81) *Estate of Thornton v. Caldor*, 472 U.S. 703 (1985). Vid. capítulo III, 2.7.

(82) Cfr. *Developments.- Religion and the State*, 100 Harv.L.Rev. 1606, 1737 (1987).

(83) Debe tenerse también en cuenta que la *Rehnquist Court*, a tenor de la sentencia *Smith II*, es más proclive a permitir que las objeciones de conciencia tengan su cauce usual de solución en el legislativo. En efecto, la Corte parece entender que la neutralidad que la *Establishment Clause* exige es compatible con la adaptación legislativa, o *accommodation*, a la vez que se manifiesta más respetuosa hacia la normativa de los Estados.

Por otra parte, en 1990 —poco después del resultado desconcertante de la decisión *Smith II*— los grupos de presión religiosos⁽⁸⁴⁾ promovieron ante el Congreso de los EUA la *Freedom Restoration Act*⁽⁸⁵⁾. Este proyecto contiene los elementos fundamentales del *Sherbert test*⁽⁸⁶⁾ y en su sección 1. (c) dispone la posibilidad de acudir a los tribunales federales o estatales para la protección de la libertad religiosa⁽⁸⁷⁾. El proyecto sería aplicable a las actuaciones administrativas a nivel federal, estatal y municipal. La *Freedom Restoration Act* tendría dos efectos fundamentales: devolver el papel protagonista a los tribunales en materia de objeción de conciencia, y provocar una inhibición en los cuerpos legislativos que, en lugar de analizar y valorar las posibles objeciones de conciencia a la legislación que se pretende aprobar, preferirían que esa farragosa tarea fuera realizada por el poder judicial⁽⁸⁸⁾.

(84) Entre las agrupaciones que apoyan el proyecto, se encuentran: el *National Council of Churches*, el *American Jewish Congress*, la *General Conference of Seventh-Day Adventist*, la *National Association of Evangelicals*, el *Agudath Israel of America*, el *Baptist Joint Committee of Public Affairs*, y la *Native American Rights Fund*.

(85) *Religious Freedom Restoration Act of 1990*, 101st Cong, 2d Sess, 136 Cong Rec H5695 (26 de Julio de 1990). Reintroducida como proyecto en junio de 1991 y en 1992, goza del apoyo de al menos 193 miembros de la *House of Representatives*. En las reintroducción de 1991 no queda claro la legitimación activa: si lo es a favor de individuo afectado exclusivamente, o se permite la demanda de grupos, organizaciones y corporaciones religiosas.

(86) El proyecto establece que "el Gobierno no infringirá el libre ejercicio de la religión de un individuo, incluso cuando esa infracción resulta de una regla o norma de general aplicación", salvo cuando "demuestre que la infracción (1) es esencial para la promoción de un alto interés del Estado (*compelling governmental interest*) y (2) es el medio menos restrictivo para la promoción de dicho interés". Cfr. H.R. 2797, 102d Cong., 1st Sess. § 3(a)(b) (1991).

(87) (c) *CIVIL ACTION*.- *A party aggrieved by a violation of this section may obtain appropriate relief in a civil action in a federal or state court of competent jurisdiction. Appropriate relief shall not extend beyond injunctive and declaratory relief.* Sobre el proyecto legislativo, cfr. James E. Wood, Jr. *The Religious Freedom Restoration Act*, 33 JCS 673 (1991).

(88) Cfr. James E. Ryan, *Smith and the Religious Freedom Restoration Act: An Iconoclastic Assessment*, 78 Va.L.Rev. 1407, 1437-1441 (1992).

Indicar, por último, que el tratamiento jurídico de las objeciones de conciencia en los Estados Unidos nos remite a la polémica del protagonismo de la jurisprudencia ó de la legislación en la materia. La razón de tal polémica está en estimar que la jurisprudencia expansiva de la segunda mitad de siglo en relación con las objeciones de conciencia, provoca o genera una tarea cuasi-legislativa que resulta inadmisibile en un sistema democrático. La toma de posición del Estado ante las objeciones de conciencia correspondería, dada la seriedad que reviste una exención a la norma general, al poder legislativo, y deben ser las cámaras legislativas federal y estatales las que determinen, en representación del pueblo soberano, la oportunidad o no de la exención. Tal es la conclusión que el magistrado Antonin Scalia ofreció en la decisión *Smith II*(89).

¿Cuáles son las ventajas y los inconvenientes a la hora de radicar modos de solución en la jurisprudencia ó en la legislación de los Estados Unidos? La doctrina norteamericana que se ha ocupado de la cuestión se manifiesta favorable al tratamiento jurisprudencial de las objeciones, entendiendiendo que el sistema jurisprudencial es necesario(90), aunque variando las herramientas actuales.

(89) *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 110 S.Ct. 1595 at 1606 (1990). en contra de la aplicabilidad indiscriminada de este *judicial restraint* a la libertad religiosa, Michael W. McConnell, *Religious Freedom at a Crossroads*, 59 U.Chi.L.Rev. 115, 136 (1992).

(90) Históricamente, estaría demostrado que su papel es la protección de los derechos de los ciudadanos, aunque no la elaboración-definición de los mismos. Véase, por ejemplo, las palabras de J. Madison: *If they are incorporated into the Constitution, independent tribunals of justice will consider themselves in a peculiar manner the guardians of those rights; they will be an impenetrable bulwark against every assumption of power in the legislative or the executive; they will be naturally led to resist every encroachment upon rights expressly stipulated for the Constitution by declaration of rights.* 1 Annals of Congress, 1st cong. 1s, 457. Benjamin R. Barber, *Derechos y Democracia*, 1 Facetas 2, 7 (1992). Developments.- Religion and the State, 100 Harv.L.Rev. 1606, 1731 (1987); Michael W. McConnell, *Free Exercise Revisionism and the Smith Decision*, 57 U.Chi.L.Rev. 1109 (1990).

Podría encontrarse algunas ventajas en favor de la legislación: la seguridad que proporciona al objetor ver cuál es el contenido del supuesto que se protege y cuál la medida de dicha protección, la uniformidad, tanto en los supuestos protegibles como en los resultados. Sin embargo, la exención legislativamente concedida requiere previamente un estudio del posible impacto de las consecuencias legislativas que, en ocasiones, es más bien imprevisible, o bien en cuanto a su existencia o en cuanto su alcance (en EUA, muchas leyes son *facially neutral*, no guardan en apariencia relación alguna con la conciencia ó la religión). Fenómenos tan arraigados o extendidos como la objeción militar o la fiscal permiten dicha previsión, pero no otros casos particulares y limitados (letras en las placas de automóvil, ciertas formas de objeciones a tratamientos médicos, como es el caso de las autopsias, o determinados complementos religiosos del vestuario oficial en prisiones, escuelas públicas, ejército, etc) respecto de los cuales la legislación no sabe nada hasta que el efectivo y singular "choque" se produce. Debe pensarse también que llevar una exención a las cámaras legislativas, exige un poder de influencia del que el objetor sólo en contadas ocasiones dispone(91).

Frente a lo anterior, la jurisprudencia norteamericana se ha mostrado apta para aplicar los principios constitucionales a situaciones de objeción respecto de los cuales la norma jurídica nada ha dicho —o nada tenía que decir dado su carácter de neutralidad *prima facie*. El esfuerzo de esta jurisprudencia podría cifrarse en pocas palabras: buscar la solución justa(92) ante este supuesto, en este caso singular y concreto. Los jueces norteamericanos han sabido dictaminar —con fallos y errores, por supuesto— cuándo se corría peligro de extender la objeción hasta límites peligrosos, cuándo la objeción propuesta era auténtica y de qué modo podía llegarse a una conciliación adecuada. En los casos en que la legislación ya ofrecía una

(91) No es parangonable el apoyo como *amici curiae* de grupos de presión ante los Tribunales (para el mantenimiento y promoción de una *doctrina genérica* sobre objeción de conciencia o libertad religiosa) que la promoción ante el legislativo de una exención *específica* (respecto de la cual otros grupos religiosos pueden no tener ningún interés).

(92) Cfr. Javier Martínez Torrón, *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. I, 1985, pág. 456.

exención, también han sabido extender ésta convenientemente a nuevos fenómenos, conforme a libertades y derechos constitucionales de amplio enunciado, o bien ha espoleado la actuación legislativa, cuando a lo largo de varias decisiones jurisprudenciales se ha otorgado exenciones que podrían volver a reclamarse en el futuro. Todo ello muestra la oportunidad del tratamiento jurisprudencial de la objeción de conciencia en EUA de dos formas: primero, como cauce adecuado para juzgar acerca de la posibilidad de exenciones a la norma cuando ésta no las prevé, en situaciones bien concretas y determinadas, siendo así que la conducta, puesta en relación con otros sectores del ordenamiento, está *in genere* constitucionalmente considerada digna de protección. Segundo, como cauce adecuado para dar un contenido más concreto y específico a los enunciados genéricos de la norma que excepciona el comportamiento del objetor. Ambas tareas son congruentes con el amplio espectro de supuestos de objeción.

En los capítulos que siguen se abordará todo el material —jurisprudencial y legislativo— que enmarcan estas consideraciones introductorias. Este análisis permitirá, en las conclusiones finales, sentar unas bases firmes que completen este primer avance sobre el tratamiento jurídico de las objeciones de conciencia en EUA.

II. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

1. Introducción.

Hasta ahora, el enfoque tradicional de la la objeción militar en los EUA por parte de autores europeos ha consistido en analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema federal relativa al problema de las naturalizaciones, la defensa armada como condición para la obtención de determinados beneficios del Estado, la ampliación de la objeción de conciencia a supuestos no estrictamente confesionales o religiosos y la legitimidad de la llamada objeción de conciencia "selectiva" o a determinados conflictos bélicos.

Sin perjuicio de abordar estos temas en este apartado, el método de estudio en este capítulo se fundamentará en la legislación que ha regulado la objeción militar en los EUA, examinando cómo la jurisprudencia federal ha ido dando concreción y completando las exigencias legales a través de supuestos particulares. Pensamos que este enfoque amplía el campo de los supuestos debatidos, haciendo, más completo el análisis de la objeción de conciencia militar en EUA.

2. Legislación en materia de objeción militar.

En Norteamérica hay tres modos diferentes de ingreso en las FF.AA.: alistamiento voluntario (*enlistment*), alistamiento forzoso (*induction*) y nombramiento (*appointment*)(1).

El alistamiento voluntario supone un contrato entre el Estado y el ciudadano en virtud del cual éste se compromete a prestar servicio en el ejército por un tiempo específico. Este contrato, naturalmente, conlleva para ambas partes unas obligaciones que, en el caso del voluntario, se concretan, entre otros elementos, en la subordinación de los derechos privados al interés público, creando unas "incapacidades", un *status* especial, el *military status*(2). Por otro lado, el alistamiento forzoso se refiere exclusivamente a los individuos que ingresan en las FF.AA. por reclutamiento (*conscription*) en virtud de las *draft law*. Por *induction* se entiende el procedimiento para completar la transición del estado civil al militar, en un período legalmente definido(3). Por último, *appointment* se aplica exclusivamente a los oficiales, en lo que se refiere a su ascenso o ingreso en la oficialidad.

Como es natural, la objeción de conciencia se plantea radicalmente respecto de las situaciones en las que el individuo tiene un deber legal de ingresar en el ejército. Es decir, el alistamiento forzoso, en sus fases de registro y clasificación, reclutamiento, servicio activo (objeción sobrevenida, *in-service conscientious objector*)

(1) Cfr. Lawrence L. Curtice, *Comment: God, the Army, and Judicial Review: The In-Service Conscientious Objector*, 56 Calif.L.Rev. 379, 385 (1968).

(2) Cfr. *In re Grimley*, 137 U.S. 147, 152 (1890), *United States v. Blanton*, 7 U.S.C.M.A. 664, 665, 23 C.M.R. 128, 129 (1957). Daniel John Meador, *Judicial Determinations of Military Status*, 72 Yale L.J. 1293 (1963).

(3) Cfr. Cfr. 50 U.S.C.A. App. §§ 451-73 (1951) *as amended*, (Supp. 1967). Las referencias al *United States Code Annotated* son directas, ya que he podido disponer del mismo en la elaboración de la memoria de doctorado.

o reserva. También se plantea la objeción de conciencia de los sujetos que ingresaron voluntariamente en el ejército y, posteriormente, objetan al servicio militar que inicialmente aprobaron. Se trata de la objeción sobrevenida de profesionales, plenamente actual, como manifiestan las decisiones *Reiser v. Stone* y *Leonard v. Department of Navy*(4).

Así las cosas, se considerará en primer lugar el tratamiento de la objeción de conciencia en las distintas *draft laws* norteamericanas, para estudiar con más detalle las últimas, las de 1948 y 1967. La ley de 1948 es resultado de las valoraciones jurisprudenciales de la objeción militar, y ha recibido, por parte de aquella y de la doctrina, una especial atención. Veremos, por tanto, en la ley del 48 la naturaleza jurídico-positiva de la objeción militar, la definición de la misma, la objeción sobrevenida, la objeción "particular", y los procedimientos legales (administrativos y judiciales) para su reconocimiento y protección. Y en la ley de 1967, se examinará la modificación de los procedimientos legales, administrativos y judiciales.

2.1. Legislación anterior a 1948.

Los problemas originados ante el Derecho por la objeción de conciencia militar están presentes desde el mismo origen de la Nación norteamericana(5). Entre 1670 y 1680, los cuáqueros defendieron en algunos estados que la libertad de conciencia les eximía del servicio armado. Su reivindicación fue atendida en Rhode Island, North Carolina y Maryland. En Georgia, la población morava reclamó ser eximida del servicio militar en el conflicto armado surgido en la Florida española. La denegación

(4) *Reiser v. Stone*, 12 RFR 258 (E.D.Pa.1992) y *Leonard v. Department of Navy*, 12 RFR 130 (D.Me.1992).

(5) Sobre la historia de la objeción de conciencia militar en EUA, resultan de interés Rotunda-Nowak-Young, *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1986, vol. 3, pág. 414; Robert T. Miller y Ronald B. Flowers, *Toward Benevolent Neutrality: Church, State and the Supreme Court* (3rd ed), Markham Press Fund of Baylor University (1987), pág. 104 y ss.; Michael W. McConnell, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, 103 Harv.L.Rev. 1410 (1990).

de la exención fue una causa decisiva en la emigración de los moravos a Pennsylvania, entre los años 1737 y 1740, ya que en el nuevo territorios, los cuáqueros —numerosos e influyentes— lograron permanecer sin servicio militar hasta 1755, año en que se constituye un ejército estatal voluntario. En 1734 la colonia de Nueva York se enfrenta de nuevo a los cuáqueros (ya lo había hecho a finales del siglo anterior) por motivo de la objeción militar, y en 1755 se logra finalmente una exención a cambio de un tributo especial o del envío a la milicia de un sustituto. Massachusetts y Virginia adoptaron una solución similar, en 1757 y 1776 respectivamente. New Hampshire eximió a los cuáqueros del reclutamiento en 1759. Posteriormente, el Congreso Continental promovió la concesión de exención con estos términos: "en la medida en que hay algunas personas que, por razón de sus principios religiosos, no pueden emplear armas bajo ningún concepto, este Congreso pretende no violentar sus conciencias. Pero les recomienda vivamente que contribuyan con liberalidad en estos desastrosos momentos al alivio de sus hermanos perjudicados en algunas colonias, y a que realicen otros servicios, congruentes con sus creencias, en favor de su oprimido País" (6).

En los debates para la elaboración de la Constitución de 1787 y del *Bill of Rights*, el problema de la objeción militar también estuvo presente. En concreto, respecto de la carta de derechos fundamentales, no a la hora de determinar la *Free Exercise Clause*, sino a raíz de lo que sería la Segunda Enmienda, en relación con el servicio en las milicias estatales. Tres estados (North Carolina, Virginia y Rhode Island) propusieron que "cualquier persona que tenga reparos por motivos religiosos para tomar las armas debe ser eximida, siempre que pague una cantidad para que

(6) *As there are some people, who, from religious principles, cannot bear arms in any case, this Congress intend no violence their consciences, but earnestly recommended it to them, to contribute liberally in this time of universal calamity, to the relief of their distressed brethren in the several colonies, and to do all other services to their oppressed Country, which they can consistently with their religious principles.* Cfr. Resolution of July 18, 1775, 2 Journals of the Continental Congress, 1774-1789, at 187, 189 (W. Ford ed. 1905 & photo reprint 1968).

alguien las lleve en su lugar" (7). El borrador que James Madison elaboró contenía una propuesta similar, añadida a lo que es actualmente la segunda enmienda, si bien dejaba a la discreción del legislativo el tema del sustituto del objetor (8). El *Select Committee* propuso y la *House of Representatives* debatió una exención más amplia, en la que se postulaba, sin más, que ninguna persona con objeción religiosa podrá ser compelida a prestar servicio armado (9). La propuesta fue realmente controvertida: su aprobación en la Cámara de Representantes se hizo por 24 votos frente a 22, y —finalmente— la propuesta fue rechazada por el Senado.

Tal vez quepa preguntarse por qué se buscó (al menos, en el plano de las propuestas legislativas) una protección específica para el objetor militar en lugar de la protección genérica que podría otorgar al objetor religioso la Primera Enmienda de la Constitución. Se ha adelantado por la doctrina dos respuestas especialmente (10): 1/ los ejércitos dependían directamente de los estados, salvo en tiempo de guerra, con lo que la primera enmienda no era de aplicación en tiempo de paz; 2/ de la existencia (histórica) de las *free exercise exemptions* no se seguía necesariamente que la objeción militar quedara absolutamente protegida: esto es algo que se dejaría al juicio de los tribunales, pero —como defendió en su momento Elías Boudinot, representante de New Jersey en los trabajos constituyentes— resultaba prudente para una efectiva y total protección desplazar la objeción militar del campo de la primera enmienda al de la segunda.

El reconocimiento del dilema moral que la defensa militar produce en las

(7) " *any person religiously scrupulous of bearing arms ought to be exempted, upon payment of an equivalent to employ another to bear arms in his stead*" Cfr. 3 *The Debates in the Several State Conventions on The Adoption of the Federal Constitution* 317-318 (J. Elliot 2d ed. 1836) (june 12, 1788).

(8) *No person religiously scrupulous of bearing arms shall be compelled to render military service in person.* I *Annals of Cong.* 451 (J. Gales ed. 1834) (june 8, 1789).

(9) *Id.* at 778 (Aug. 17, 1789).

(10) Michael W. McConnell, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, 103 *Harv.L.Rev.* 1410, 1501 (1990).

conciencias de ciertos ciudadanos se refleja de modo positivo en la *Federal Militia Act* de 1862. La *General Order no. 99*, decretada por el *Adjutant General* para desarrollo de la *Federal Militia Act*, establece la exención del servicio militar conforme a la legislación de los Estados, junto con un servicio social sustitutorio. Con la *Federal Conscription Act* de 1863, que sustituye la *General Order no. 99* en lo que se refiere al servicio social, el gobierno federal asume todas las competencias en materia de objeción de conciencia al servicio militar. La *Draft Act* de 1864(11) extiende la exención a los objetores pertenecientes a confesiones religiosas cuyos principios morales se opusieran al empleo de armas, exigiéndose que tal extremo conste en los "artículos de fe" de dicha confesión.

La necesidad de un nuevo reclutamiento no surge hasta la Primera Guerra Mundial. La *Draft Act* de 1917(12) garantizaba la exención a los objetores de confesiones religiosas reconocidas, cuyos principios prohibieran a los miembros la participación en cualquier tipo de guerra. La ley exigía el reclutamiento de todos los ciudadanos, pero establecía para los objetores la posibilidad de un servicio no armado en los puestos que el Presidente de los EUA determinara. Aunque la ley de 1917 relevaba del deber militar exclusivamente a los objetores religiosos (pertenecientes a una *well-recognized religious sect or organization*), en diciembre de 1917 el *Secretary of War* establece que debe considerarse objeción de conciencia los *religious scruples* genéricos contra la guerra.

Pronto se puso en tela de juicio la constitucionalidad de la ley de 1917 ante una corte federal de distrito por parte de un objetor de conciencia que se negaba al registro. Entre otras alegaciones, tachaba la ley de inconstitucionalidad por infringir la *establishment clause*: se estaba eximiendo a objetores religiosos pertenecientes a confesiones reconocidas, sin dar un tratamiento similar a otros cuyas creencias religiosas no respondían a esas confesiones (un argumento semejante se hacía respecto de las exenciones en favor de ministros de confesiones religiosas y estudiantes de

(11) Cfr. 13 Stat. 9

(12) Cfr. 40 Stat. 76, 78.

teología o seminaristas). Sin embargo, la Corte de Distrito sostuvo la constitucionalidad de la *Selective Draft Act*, rechazando la alegación de infracción constitucional (*United States v. Stephens*, 1917)(13). También la Corte Suprema tuvo que intervenir sobre la constitucionalidad de la ley de 1917 en la decisión *Arver v. United States*, también conocida como *Selective Draft Law Cases*, de enero de 1918(14). El ponente, magistrado White, no duda rechazar de plano la alegación de que la protección de determinadas confesiones infringe la *establishment clause*(15).

Al establecer la *Selective Training and Service Act* de 1940, el Congreso amplía la exención de 1917 al hacer innecesario el requisito de pertenencia a una confesión que oficialmente fuera contraria a la participación en la guerra. Es suficiente que la objeción del individuo tenga su causa en la creencia y práctica religiosas(16).

2.2. La legislación de 1948

El 24 de junio de 1948 queda aprobada la *Military Selective Service Act*, que viene a dar cumplimiento a las previsiones constitucionales en materia de defensa,

(13) Robert T. Miller y Ronald B. Flowers, *Toward Benevolent Neutrality: Church, State and the Supreme Court* (3rd ed), Markham Press Fund of Baylor University (1987), pág. 105.

(14) *Arver v. United States (Selective Draft Law Cases)*, 245 U.S. 366 (1918).

(15) *We pass without anything but statement the proposition 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... because we think its unsoundness is too apparent to require us to do more. Ibid. at 389.*

(16) Sobre los problemas jurisprudenciales surgidos entre 1940 y 1948, cfr. *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163, 172-173 (1965).

contenidas en la sección 8 del artículo I de la Constitución norteamericana(17), referida al ingreso en el ejército, y servicio en las fuerzas armadas. Esta ley establece un sistema de reclutamiento forzoso basado más en la selección que en la universalidad: quién debe servir cuando no todos viven en la defensa. Exige, por tanto, la fijación de unos criterios para decidir precisamente los candidatos para el servicio militar(18).

La ley de 1948 es modificada en 1951 y en 1967. Esta última modificación afectó, en lo que nos interesa, a la denominación de la ley, a la definición y límites de la objeción de conciencia y a cuestiones procedimentales en la revisión jurisdiccional de la objeción de conciencia.

Conforme a la ley de 1948, el ingreso en las Fuerzas Armadas de los ciudadanos de los EUA se verifica mediante *registration* (registro de todos los varones(19) de edades comprendidas entre los 18 y los 26 años, conforme a las previsiones que establezca el Presidente de los EUA) *classification e induction* (incorporación a filas, con un periodo de formación y servicio o reserva).

El método concreto de reclutamiento o registro de la modificada ley del 48 fue abolido por el Presidente Gerald Ford en 1975(20) (permaneciendo en suspenso el reclutamiento durante cinco años). El Presidente Jimmy Carter establece nuevo

(17) *The Congress shall have Power (...) To raise and support Armies (...) To provide and maintain a Navy (...) To provide for calling forth the Militia to execute the Laws of the Union, suppress Insurrections and repel Invasions.* Cfr. VV.AA. *The Constitutional Law Dictionary*, ABC-CLIO, California, 1985, vol. 1 pág. 473-474.

(18) Charles H. Wilson Jr, *The Selective Service System: An Administrative Obstacle Course*, 54 Calif.L.Rev. 2123, 2131 (1966).

(19) La historia legislativa de la modificación realizada en 1980 respecto de §453 mantiene la validez constitucional de la exención para las mujeres del requisito legal de *registration*. Cfr. *Rostker v. Golberg*, 101 S.Ct. 2646, 453 U.S. 57 (1981).

(20) *Proclamation No. 4360, Mar.29, 1975, 89 Stat. 1255, Termination of Registration Procedures*, U.S.C.A. 50 App. § 453, pág. 16.



método de registro en 1980(21). Por tanto, subsiste el registro de varones a la edad de dieciocho años, pero los poderes presidenciales para reclutamiento forzoso finalizaron en 1973(22) y no han sido renovados. De esta forma, la *draft law* continúa siendo el aparato legal vigente —ciertamente adormecido, por cuanto no hay efectiva incorporación a filas, sólo registro— que se reactiva en caso de necesidad de la defensa nacional. Y, en todo caso, mientras esta no requiera el reclutamiento forzoso, aporta las estructuras y conceptos básicos para la objeción sobrevenida.

Entre estas dos fases de ingreso en el ejército (registro e incorporación), se inserta la objeción de conciencia "secundum legem": una vez registrado el ciudadano, se introduce el procedimiento para declarar su objeción. Pero se han producido —y se producen en la actualidad, puesto que la fase de *registration* está vigente— casos de objeción de conciencia "contra legem" al registro, al considerar algunos ciudadanos que la colaboración con la guerra o con el sistema bélico también se efectúa si se realiza el acto voluntario de personación para registro. Probablemente esta figura es lo más próximo a la insumisión. Sobre el rechazo del registro, la ley declara que está perseguido criminalmente(23), que no genera automáticamente la subrogación del Estado en el cumplimiento de este deber en caso de omisión por el particular(24) y que no puede exigirse del Estado la exención legal por objeción

(21) *Proclamation No. 4771, July 2, 1980, 94 Stat. 3775, Registration Under the Selective Service Act, ibid.*

(22) Act of Sept. 28, 1971, Pub.L.No. 92-129 § 101(a)(35), 85 Stat. 353, 50 U.S.C.A. App. §467(c).

(23) 50 U.S.C.A. App. §462(a).

(24) *U.S. v. Kurzyrna*, 485 F.2d 517 (C.A.N.Y.1973), *certiorari denied*, 94 S.Ct. 1472, 415 U.S. 949; *U.S. v. Kerley*, 787 F.2d 1147 (7th Cir.1986): aquellos cuyos creencias religiosas les impiden incluso el registro, no tienen más alternativa que infringir la ley y asumir las consecuencias penales; *U.S. v. Bertram*, 477 F.2d 1329 (C.A.Colo.1973). Otras decisiones relacionadas con la oposición al registro, *Garman v. United States Postal Service*, 509 F.Supp. 507, N.D.Ind.1981: la exigencia legal de que el demandante realice funciones relacionadas con el registro en su puesto de oficina de correos no infringe su derecho de libertad religiosa, aunque sus creencias sean contrarias al reclutamiento; *United States v. Schmucker*, 815 F.2d 413 (6th Cir. 1887): desestimación de la demanda que alegaba la

militar si previamente no se cumple con este deber(25). Para Greenawalt, que ha tratado específicamente esta omisión del deber de registro, la cuestión se resuelve en una mayor *accommodation* de la que actualmente existe(26)(con mayor razón si se adopta la perspectiva de estudiar la cuestión desde la *free exercise clause*). Acude implícitamente Greenawalt a la "teoría del falso conflicto": la solución sería o bien permitir al objetor que solicite directamente el servicio social sustitutorio (eludiendo todo contacto con la organización militar), o bien que se le registre sin su consentimiento. Por otro lado, el Congreso reaccionó contra este rechazo al registro aprobando una legislación que inhabilita para cualquier ayuda estatal a los *college students* varones que infrinjan el deber legal(27).

La objeción de conciencia "secundum legem" se regula entre las "prórrogas y exenciones de la instrucción y servicio". La fórmula legislativa concreta para la objeción de conciencia puede traducirse así: ninguna disposición de este título se podrá interpretar de modo que se pueda exigir a una persona someterse a la instrucción de combate y al servicio militar si, por razón de formación religiosa y creencia, es objetor de conciencia a la participación en la guerra, en cualquiera de sus formas. El término "práctica religiosa y creencia", tal como se emplea en esta

invalidez del sistema de registro a la luz de la libertad religiosa; *United States v. Warkentine*, No.82-10078-01 (D.Kan.1983), con semejante supuesto de omisión del deber de registro.

(25) *U.S. v. Baechler*, 509 F.2d 13 (N.C.1974), *certiorari denied*, 95 S.Ct. 2000, 421 U.S. 993.

(26) Kent Greenawalt, *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press 1987, pág. 328-330.

(27) 50 U.S.C.A. App. §462(f). El Tribunal Supremo reafirmó la constitucionalidad de la norma en la decisión *Selective Service System v. Minnesota Public Interest Research Group* de 1984. Cfr. Robert T. Miller y Ronald B. Flowers, *Toward Benevolent Neutrality: Church, State and the Supreme Court* (3rd Ed.), Markham Press Fund of Baylor University (1987), pág. 109. En contra, parcialmente, de la normativa, *Alexander v. Trustees of Boston University*, 584 F.Supp. 282 (D.Mass.1984): se prohíbe la aplicación de la disposición que obliga a los estudiantes a facilitar datos de su *military status* como condición para lograr ayuda financiera federal.

subsección, no incluye opiniones políticas, sociológicas o filosóficas, o un simple código moral personal. Cualquier persona que hubiera solicitado exención de la instrucción y servicio de armas debido a esta objeción, y cuya reclamación fuera estimada por el organismo local deberá, si es incorporada a filas conforme a este título, ser destinada a servicio no armado, tal como este sea definido por el Presidente, o bien —si se determina que objeta al servicio no armado— deberá, en lugar de incorporarse a filas, prestar un servicio civil por un periodo igual al prescrito en la sección 4(b) [veinticuatro meses consecutivos] que contribuya al mantenimiento de la sanidad, seguridad o interés nacional, a juicio del Director [del *Selective Service System*], y cualquier persona que conscientemente se negare o se resistiere a cumplir cualquier orden de su *local board* debe considerarse, para los fines de la sección 12 de este título, que conscientemente se ha negado o resistido a cumplir un deber exigido por este título. El Director será responsable de encontrar un servicio civil para las personas eximidas de instrucción de combate y servicio de armas bajo esta subsección, y del destino de dichas personas en un servicio civil apropiado, que contribuya a la sanidad, seguridad o interés nacionales(28).

(28) Nothing contained in this title shall be construed to require any person to be subject to combatant training and service in the armed forces of the United States who, by reason of religious training and belief, is conscientiously opposed to participation in war in any form. As used in this subsection, the "religious training and belief" does not include essentially political, sociological or philosophical views, or merely personal moral code. Any person claiming exemption from combatant training and service because of such conscientious objections whose claim is sustained by the local board shall, if he is inducted into the armed forces under this title, be assigned to noncombatant service as defined by the President, or shall if he is found to be conscientiously opposed to participation in such noncombatant service, in lieu of such induction, be ordered by his local board, subject to such regulations as the President may prescribe, to perform for a period equal to the period prescribe in section 4(b) such civilian work contributing to the maintenance of the national health, safety, or interest as the Director may deem appropriate and any such person who knowingly fails or neglects to obey any such order from his local board shall be deemed, for the purposes of section 12 of this title, to have knowingly failed or neglected to perform a duty required of him under this title. The Director shall be responsible for finding civilian work for persons exempted from training and service under this subsection and for the placement of such persons in appropriate civilian work contributing to the maintenance of the national health, safety or interest. U.S.C.A. 50 App. § 456 (j).

3. La objeción de conciencia militar y sus elementos bajo la ley del 48.

3.1. Naturaleza jurídico-positiva de la objeción de conciencia militar.

En sede de teoría general de la objeción de conciencia, siempre se pone de manifiesto la dificultad que supone elaborar un concepto general de este fenómeno. De una parte, porque si se induce unas determinadas características del modelo "paradigmático" (la objeción militar) y se pretende su traslado a otras manifestaciones de objeción de conciencia, no es de extrañar que algunas especificaciones no se cumplan en esos otros supuestos. De otra, porque el ordenamiento jurídico no dota —no puede dotar— a todos los fenómenos de objeción de un mismo tratamiento jurídico.

La objeción de conciencia militar en los EUA es prueba de esta dificultad y perplejidades, dado que hay dos elementos de tensión que analizaremos: de una parte, el efectivo tratamiento legal dado a la cuestión y el particular entendimiento de la objeción de conciencia militar en los EUA; de otra, la sombra que la libertad religiosa constitucionalmente protegida proyecta en el fenómeno, requiriendo tal vez su elevación a derecho fundamental.

Dilucidar ese tratamiento legal y la posibilidad de que podamos estimar la existencia de un derecho fundamental, resulta de capital importancia, no sólo para la objeción militar, sino para aquellas que, en la práctica jurisprudencial, guardan relación con ella (la objeción fiscal, principalmente).

Se entiende por objeción al servicio militar el rechazo individual, por motivos de conciencia, del servicio al Estado en período de conflicto bélico ó fuera de él, mediante la armas o mediante la integración en cuerpos o grupos del ejército. Esta definición traza una distinción práctica importante entre objeción de conciencia militar al servicio armado y objeción de conciencia a la integración en el ejército. Y también establece separación entre éstas de la negativa a someterse al sistema globalmente

considerado, eludiendo la fase de *registration*.

La jurisprudencia y la normativa administrativa(29) norteamericanas ha explicitado la naturaleza jurídica de la objeción militar, diciendo de ella que se trata de un privilegio concedido por el poder legislativo(30) y no de un derecho constitucional de exención(31). El Congreso tiene el poder constitucional de llevar a cabo la defensa nacional por medio de la guerra y puede, discrecionalmente, tomar o no en consideración las creencias religiosas o morales de los sujetos obligados a prestar servicio militar(32). La salvaguarda de ese poder es esencial para la seguridad nacional, en tiempo de paz o de guerra(33).

Afirmando lo anterior, no es de extrañar que se entienda que la exención al servicio militar no derive directamente de la libertad religiosa o de conciencia. Se

(29) Valga de ejemplo la Directiva del Departamento de Defensa 1300.6 (DOD 1300.6), relativa a la objeción de conciencia sobrevenida; en la Parte Tercera establece: *B. The fact of conscientious objection does not exempt men from the draft; however, the Congress has deemed it more essential to respect a man's religious beliefs than to force him to serve in the Army Forces, and accordingly has recognized bona fide religious objection to participation in war (...).*

(30) Cfr. *United States v. Warner*, 284 F.Supp. 366 (D.C. Ariz., 1968) y *United States v. Corliss*, 173 F.Supp. 677 (D.C.N.Y., 1959), affirmed 280 F.2d 808, certiorari denied 81 S.Ct. 167, 364 U.S. 884.

(31) Cfr. *Korte v. U.S.*, 260 F.2d 633 (C.A. Cal., 1958), certiorari denied, 79 S.Ct. 313, 358 U.S. 928; *Austin v. U.S.*, 434 F.2d 1301 (C.A. Fla., 1970), certiorari denied 91 S.Ct. 2196, 402 U.S. 1012. Con anterioridad a la ley de 1948, ya en 1931, la Corte Suprema determinó la naturaleza de la exención en *United States v. Macintosh*, 283 U.S. 605 (1931).

(32) *Congress is constitutionally permitted to draw rational distinctions in deciding from whom to require military service, according to its own evaluation of nation's needs, military, civilian and societal (cfr. U.S. v. Clinton, 310 F.Supp. 333 (D.C. La. 1970)). Congress has the power to compel anyone to perform service in spite of religious convictions (U.S. v. Labherz, 129 F.Supp. 444 (D.C.N.J., 1955). Congress may constitutionally compel every person to render military service, regardless of his religious or moral objections to use the force (cfr. U.S. v. Monroe, 150 F.Supp. 785, D.C. Cal., 1957).*

(33) Cfr. *U.S. v. Bartell*, 144 F.Supp. 793 (D.C.N.Y., 1956).

rompe el nexo objeción de conciencia-libertad religiosa, estableciéndose otro: poder legislativo-defensa nacional, en paz o en guerra. En todo caso, al razonar la causa de tal privilegio legislativo, la jurisprudencia aduce diversos motivos de conveniencia: evitar conflictos sociales(34) y los efectos negativos que en la moral de un grupo militar causaría la presencia de personas coactivamente integradas en él(35), el reconocimiento de que es más importante respetar la creencia de un sujeto que forzarle al servicio en las Fuerzas Armadas(36), o incluso la continuidad en la tradicional política norteamericana de respeto al objetor militar(37).

En suma: no estamos ante un derecho, sino ante un privilegio o concesión del legislativo. De ahí que la posición del objetor frente al poder sea más que nunca de subordinación: el privilegio en sí es discrecional: no hay un motivo jurídico compulsivo para establecerlo. Y, en consecuencia, se desliga la objeción militar de las *free exercise exemptions*(38). Por ejemplo, no puede exigirse de la regulación de la objeción militar el sometimiento a la revisión judicial sobre si es el medio menos restrictivo (*less restrictive mean*) para no infringir en exceso la libertad religiosa(39); la carga de la prueba —judicial y administrativamente— recae en

(34) Cfr. *U.S. v. Kuehnau*, 349 F.Supp. 1323 (D.C. Wis., 1972).

(35) Cfr. *Turner v. U.S.*, 410 F.2d 837 (C.A. Fla., 1969).

(36) Cfr. *Keene v. U.S.*, 266 F.2d 378 (C.A. Colo., 1959).

(37) Cfr. *Richter v. U.S.*, 181 F.2d 591 (C.A. Cal., 1950), *certiorari denied*, 71 S.Ct. 199, 340 U.S. 892. Paradójicamente, el derecho continental europeo se ha mostrado más pródigo en cuanto a la calificación y protección de la objeción de conciencia militar, como muestra el artículo de Javier Martínez-Torrón, *La objeción de conciencia en el Derecho Internacional*, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica 1989/2 pág. 149 y ss.

(38) *Guarantee of freedom of religion did not confer on any citizen right to exemption from military service because of conscientious objection or religious calling. U.S. v. Sisson*, 297 F.Supp. 902 (D.C.Mass., 1969), *appeal dismissed* 90 S.Ct. 2117, 399 U.S. 267.

(39) *Matter of deferring to demands of conscience by requiring conscientious objectors to perform alternate service rather than submit to induction was matter for congressional judgement and government would not be required to prove that less restrictive form of regulation could accomplish its purposes. U.S. v. Boardman*, 419 F.2d 110 (C.A.Mass.,

el objetor(40) y la posibilidad de revisión judicial de las decisiones administrativas es más bien reducida.

Esta afirmación pacíficamente compartida por la jurisprudencia y la legislación, no está exenta de críticas(41). Desde la doctrina se ha llamado la atención sobre el hecho de que las afirmaciones de la Corte Suprema sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia viene recogidas en *dicta* y *obiter dicta*, pero no en el *holding*(42) de decisiones que, además, no tratan directamente de la objeción militar, sino de temas conexos (naturalizaciones, defensa armada como condición de beneficios...). En efecto, *Macintosh*(43) es la primera decisión sobre temas conexos, sobre naturalizaciones, en la que el argumento de autoridad para sustentar el carácter de privilegio de la objeción remite a *Jacobson v. Massachusetts* (curiosamente, un *compulsory vaccination case*)(44). Y, más sorprendente todavía, *Macintosh* establece una línea doctrinal que será modificada radicalmente en 1946 con la decisión *Girouard*(45) (aunque, como es natural, no entra la Corte a modificar un *mere dictum*). A la decisión *Macintosh* le siguen *Hamilton*, *Schwimmer* y *Summers* que adolecen de los mismos defectos: el objeto de la decisión no es propiamente objeción militar, y se dictan bajo un régimen doctrinal diverso del presente en *Macintosh*.

1969), *certiorari denied* 90 S.Ct. 1124, 397 U.S. 991.

(40) *U.S. v. Wymer*, 284 F.Supp. 100 (D.C.Iowa, 1968).

(41) Cfr. Spencer E. Davis, Jr., *Constitutional Right or Legislative Grace? The Status of Conscientious Objection Exemptions*, 19 Florida State University Law Review 191 (1991). Y, mucho antes, criticó la falta de un precedente técnicamente sólido Charles H. Wilson Jr, *The Selective Service System: An Administrative Obstacle Course*, 54 Calif.L.Rev. 2123, 2141 (1966).

(42) Vid. ATL.

(43) *U.S. v. Macintosh*, 283 U.S. 605 (1931).

(44) *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 at 29 (1905). Vid. capítulo VI, 3.4.

(45) *Girouard v. United States*, 328 U.S. 61 (1946).

Plantea también la doctrina si la decisión *Sherbert* ofrece un fundamento para estimar la existencia de un derecho constitucional vía libertad religiosa⁽⁴⁶⁾. El *balancing test* aplicado en la decisión apuntala el argumento de que tal derecho existe: el Congreso no puede, constitucionalmente, forzar a un ciudadano que se opone por motivos religiosos a participar en la guerra o a unirse al ejército, so pena de ir a la cárcel; es la misma —o tal vez más grave— elección que se planteó a Adele Sherbert: o cumplir la ley para obtener el subsidio traicionando su propia conciencia, o perder el beneficio económico y ser fiel a las exigencias del juicio moral.

3.2. Elementos configuradores de la objeción de conciencia militar.

Como se indicaba anteriormente, la objeción de conciencia queda estructurada en la ley en dos grados: la objeción de conciencia al servicio armado (*I-A-O conscientious objector*) y la objeción de conciencia al ejército, ya sea en servicio armado o no (*I-O conscientious objector*).

La ley establece unos conceptos para la determinación de la objeción de conciencia, que han sido jurisprudencialmente estudiados en algunos casos (bajo condiciones restrictivas) y de los que a continuación se da cuenta.

3.2.1. La constitución de un *prima facie case* por parte del objetor. Su incardinación en la doctrina jurisprudencial americana en materia de objeción de conciencia.

Se establece en diversas decisiones jurisprudenciales que el *status* del objetor exige del solicitante la presentación ante el órgano administrativo encargado de

(46) Sobre la argumentación a favor del derecho constitucional a la objeción de conciencia, he seguido la exposición de James B. White, *Processing Conscientious Objector Claims: A Constitutional Inquiry*, 56 Calif.L.Rev. 652, 661 (1968).

declarar la objeción de conciencia, de un *prima facie case*(47).

En derecho constitucional —más concretamente en materia de objeción de conciencia— el requisito enunciado hace referencia a la carga que recae en el demandante de aportar datos probatorios en fase de alegaciones, de modo que los hechos puedan considerarse suficientemente demostrados en ausencia de prueba contraria suficiente por parte del demandado(48). El efecto singular en materia de Primera Enmienda constitucional es ya conocido: presentado por el demandante un *prima facie case* de infracción de la libertad religiosa, la carga de la prueba recae en el demandante, que debe demostrar la existencia de un *compelling state interest* que prima sobre la libertad religiosa o que justifica dicha infracción(49). En virtud de la *preferred position doctrine*, quien alega *prima facie* una violación de un derecho fundamental goza procesalmente de una posición privilegiada, mientras que la exigencia de *prima facie* en materia de objeción militar obedece a otras razones funcionales: el requisito lo es para que la solicitud del objetor sea atendida (un índice de prosperabilidad por razones de economía administrativa). Pero, una vez presentada la cuestión como tal, no se produce inversión de la carga de la prueba: el órgano administrativo se limitará a investigar la cuestión y a declarar si se reconoce la objeción o no.

Establecer un *prima facie case* en materia de objeción militar supone para el objetor reflejar en su petición la existencia de unas convicciones —enraizadas en la creencia y formación religiosa— sinceras o congruentes, que se apoyan en la fe en una Fuerza o Ser Superior al que todo está subordinado o de lo que todo depende,

(47) Cfr. *Clay v. United States*, 91 S.Ct. 2068, 403 U.S. 698, at 700 (1971); *Taylor v. Claytor*, 601 F.2d 1102 (C.A.Cal.1979); *U.S. v. Hodgins*, 485 F.2d 549 (C.A.Cal.1973); *U.S. v. Stewart*, 472 F.2d 1114 (C.A.N.H., 1973).

(48) Cfr. Bryan A. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford University Press, 1987, pág. 434; VV.AA. *The Constitutional Law Dictionary*, ABC-CLIO, California, 1985, vol. 1, pág. 446.

(49) Cfr. *Protos v. Volkswagen of America*, 797 F.2d 129 (3rd Cir. 1986). Vid. capítulo III, 2.8.

que exige del individuo un deber moral de oposición a la guerra. Estas creencias pueden estar espoleadas por un código moral, ético o religioso. Su raíz no puede ser solamente política, sociológica o filosófica. No es preciso que la raíz religiosa de la creencia responda a normas morales concretas de una confesión o iglesia(50). En una formulación más esquemática, se ha dicho que el objetor debe mostrar: 1) que se opone por motivos de conciencia a la participación en cualquier guerra (no sólo en una guerra particular y concreta, que desdibuja la objeción en un problema político); 2) que su oposición trae causa de la creencia y formación religiosas (tal como entiende estos términos la Corte Suprema de los EUA); 3) que la objeción es sincera. Estos tres requisitos deben satisfacerse cumulativamente(51).

Conforme a lo anterior, es congruente con la exigencia de *prima facie case* que el objetor-solicitante declare creer en un Dios que es Amor, y que por tanto no puede tomarse la vida de otro ser humano por lo que acto de odio o desamor esto supone(52); o sostener que hay pasajes de la Biblia que son sagrados e inviolables y que entre esos pasajes se encuentra el Quinto Mandamiento del Decálogo(53); o presentar como argumentos en el procedimiento administrativo su Bautismo a la fe de los Testigos de Jehová y el fiel seguimiento de sus preceptos morales en cuanto al rechazo de cualquier guerra(54). Incluso se llega a admitir jurisprudencialmente un caso en el que la práctica y creencia religiosa queda un poco desdibujada: el solicitante declara creer en la existencia de ciertos ideales que se aplican a todos los hombres, relativos a deberes de facilitar ayuda a los otros y respetar el derecho de todo hombre a la vida, con el firme convencimiento de que si todos los hombres se negaran a matar no habría guerras, siendo para el objetor inconcebible participar, o

(50) Cfr. *Thomson v. U.S.*, 474 F.2d 323 (C.A.Wash. 1973).

(51) Cfr. *Armstrong v. Laird*, 456 F.2d 521 (C.A.Mass., 1972).

(52) *U.S. v. Hodgins*, 485 F.2d 549 (1973).

(53) *U.S. v. Daniel*, 462 F.2d 349 (1972).

(54) *U.S. v. Davila*, 429 F.2d 481 (C.A. Texas 1970).

apoyar, un enfrentamiento armado o una organización militar(55).

Sin embargo, no resulta admisible para la constitución del *prima facie case* las declaraciones de un solicitante que establece su rechazo de la guerra en ideas basadas en un cierto tipo de autodeterminación de la propia persona(56) o las pruebas documentales y testificales de que el solicitante era "contrario a cualquier persona o cualquier cosa que defienda la guerra" o que era "un buena Cristiano, cortés, incansable trabajador en cualquier cosa que hiciera"(57).

3.2.2. Las guerras teocráticas y la legítima defensa.

El problema de las guerras teocráticas se dió fundamentalmente respecto de los testigos de Jehová, aunque también podría plantearse en virtud del principio religioso islámico de la "guerra santa".

Las guerras teocráticas aludidas por los testigos de Jehová fueron objeto de la decisión de la Corte Suprema norteamericana *Sicurella v. United States*(58). A.T. Sicurella pertenecía a la secta de los Testigos de Jehová. Inicialmente fue clasificado como ministro religioso de su confesión, pero después fue reclasificado apto para el servicio general, con lo que solicitó la exención por motivos de conciencia. En su solicitud declaró su pertenencia al ejército de Cristo, del que no podía desertar para entrar en el ejército de este mundo sin sufrir penas eternas; sólo podría emplear la fuerza en defensa de los intereses del reinado de Dios. Ante estas y otras declaraciones, el *local board* denegó la solicitud y, en apelación, el *Federal Bureau of Investigation* (FBI) del Departamento de Justicia informó a favor de la concesión de la exención, indicando, sin embargo, que el objetor no establece claramente su

(55) *U.S. v. Shapiro*, 396 F.Supp. 1058 (1975).

(56) *U.S. v. Johnson*, 459 F.2d 591 (C.A. Wash. 1972).

(57) *U.S. v. Wood*, 454 F.2d 765 (C.A. Va., 1972).

(58) *Sicurella v. United States*, 348 U.S. 385 (1955).

oposición a la guerra *in any form*. Se le clasifica como *I-A conscientious objector* y, al ser llamado a filas, no se incorpora al ejército, con lo que es condenado penalmente. Llevado el caso ante la Corte Suprema Federal, el problema consistirá en determinar si el Congreso de los EUA comprendía en el término guerra también aquellas denominadas teocráticas, y la legítima defensa. La respuesta del Tribunal es indicar que el Congreso legisló comprendiendo sólo las guerras en el significado habitual de la palabra —*shooting wars*—(59). Por otra parte, la Corte delimita la importancia de la pertenencia de un objetor a una determinada confesión, cosa que, como luego se verá, tiene cierta transcendencia. Además, la decisión establece una doctrina sobre nulidad de resoluciones administrativas de un gran interés: cuando el error de derecho viene contenido en el parecer consultivo que el Departamento de Justicia dirige a el *Appeal Board*, ese error vicia o anula tanto el procedimiento posterior como la resolución emanada del *appeal board*, salvo que conste que la decisión se fundamenta en algún motivo legalmente válido(60).

No fue esta una decisión aislada que pusiera fin a la cuestión: en otras instancias federales —con hasta quince años de distancia respecto de la decisión del

(59) *We believe that the Congress had in mind real shooting wars when it referred to participation in war in any form -actual military conflicts between nations of the earth in our time- wars with bombs and bullets, tanks, planes and rockets. We believe the reasoning of the Government in denying petitioner's claim is so far removed from any possible congressional intent that it is erroneous as a matter of law. 348 U.S. at 391.*

(60) *We feel that this error in law by the Department, to which the Appeal Board might naturally look for guidance on such questions, must vitiate the entire proceedings at least where is not clear that the Board relied on some legitimate ground. Here, where it is impossible to determine on exactly which grounds the Appeal Board decided, the integrity of the Selective Service System demands, at least, that the Government not recommended illegal grounds. 348 U.S. at 392.* Esta jurisprudencia es aplicación de la denominada doctrina *Stromberg* sobre condena penal a partir de una ley inconstitucional: *is impossible to say under which clause of the statute the conviction was obtained (...) if any of the clauses in question is invalid under the Federal Constitution, the conviction cannot be upheld. Stromberg v. California, 283 U.S. 359, 368 (1931).* Cfr. VV.AA. *The Constitutional Law Dictionary*, ABC-CLIO, California, 1985, vol. 1 pág. 114.

Tribunal Supremo(61)— se fallan supuestos semejantes. Así, los tribunales estiman que no puede denegarse la solicitud de clasificación como *I-O conscientious objector* a un objetor que participaría en cualquier guerra que él entendiera autorizada por Jehová, sin que esto sea incongruente con su objeción, y sin que ésta, por tanto, deba entenderse como objeción selectiva o meramente política(62). También se admite la objeción militar del solicitante que aprobaba las guerras teocráticas del Antiguo Testamento(63).

Sólo el profundo respeto que la jurisprudencia norteamericana observa en la mayoría de los casos ante el fenómeno religioso y sus contenidos puede de alguna forma justificar el que se inste a la administración a no entrar en el enjuiciamiento de las guerras teocráticas. Ciertamente, es difícil entender que se admita la objeción de quien aprueba por motivos religiosos guerras particulares, rechazándose la solicitud de quien reclama la objeción militar en virtud de su oposición a la tan traída y llevada guerra del Vietnam. No se entiende esto sin un trato institucionalmente preferencial a la religión, o sin un velado cambio de orientación jurisprudencial ante un problema bélico particular.

En conexión con las guerras teocráticas se encuentra la legítima defensa. El ejecutivo argumenta la imposibilidad de conceder la exención solicitada en el caso de que el reclamante no renuncie a toda forma de violencia. Y ello, porque la ley exige la oposición por motivos de conciencia a toda forma de guerra *-conscientiously opposed to participation in war in any form-*. La jurisprudencia, sin embargo, estima que la renuncia a la defensa propia no es requisito necesario para estimar una objeción sincera: la objeción de conciencia enraizada en escrúpulos religiosos o

(61) *U.S. v. Brown*, 423 F.2d 751 (C.A.Pa., 1970), *certiorari denied*, 91 S.Ct. 980, 401 U.S. 966.

(62) *U.S. v. Carroll*, 398 F.2d 651 (C.A.N.J., 1968).

(63) *Hinkle v. U.S.*, 216 F.2d 8 (C.A.Cal., 1954), *certiorari denied*, 75 S.Ct. 529, 348 U.S. 970.

morales es compatible con la defensa propia, de la familia o de los bienes particulares(64).

3.2.3. La oposición a la participación en la guerra *in any form*.

La decisión *Sicurella v. United States* matizó el criterio legal *in any form*, al indicar que el objetor tiene derecho a la exención si se niega a participar **en** la guerra, pero no necesariamente **en toda** guerra(65). Pero, naturalmente, esto no otorga al objetor la posibilidad de distinguir entre guerra justa e injusta en orden a su participación(66). De todas formas —en consonancia con la legítima defensa— se estima también que no es preciso ser un "pacifista total" para obtener la exención, sino oponerse a la guerra, entendiéndose por tal el organizado y violento derribo de un gobierno(67) o (salvando así las guerras teocráticas bíblicas) el conflicto militar actual entre naciones de la tierra en nuestro tiempo(68) o la guerra material ("de carne y sangre" en traducción literal)(69).

(64) Cfr. *U.S. v. Orr*, 474 F.2d 1365 (C.A.N.Y. 1973), *certiorari denied* 94 S.Ct. 95, 414 U.S. 871; *U.S. ex rel. Greenwood v. Resor*, 439 F.2d 1249 (C.A.Va. 1971); *Annett v. U.S.*, 205 F.2d 689 (C.A.Okl. 1953).

(65) Cfr. también *Czubaroff v. Schlesinger*, 385 F.Supp. 728 (D.C.Pa. 1974).

(66) *U.S. v. Perdue*, 469 F.2d 1195 (C.A.Cal. 1972).

(67) *Silverthrone v. Laird*, 460 F.2d 1175 (C.A.Tex.1972).

(68) *Riles v. U.S.*, 223 F.2d 786 (C.A.Fla. 1955).

(69) *U.S. v. Hartman*, 209 F.2d 366 (C.A.N.Y. 1954).

3.2.4. El concepto de objeción "selectiva" o a guerras particulares(70).

Durante la traumática guerra de Vietnam, el reclutamiento militar fue punto central de la controversia social y jurídica, ya que apareció una forma distinta de objeción, no dirigida hacia **toda** guerra o hacia **la** guerra, sino tan sólo hacia el actual conflicto armado. Muchos norteamericanos se enrolaron en un nuevo pacifismo y rechazaron el servicio militar obligatorio; otros modificaron los tradicionales esquemas de objeción de conciencia hacia lo que se denominó la objeción selectiva.

No se trataba de una simple excusa para eludir el problema del servicio militar obligatorio (como, de hecho, lo fue la prórroga de estudios durante la guerra del Vietnam(71)), a tenor de los pronunciamientos oficiales de las diversas confesiones religiosas en EUA: Sínodo General de la Iglesia Unida de Cristo, Junio de 1967(72); Iglesia Luterana en América(73), Congregación de los Obispos de la Iglesia Episcopal(74), Presidente de la *Jewish Peace Fellowship*(75),

(70) Sobre la objeción de conciencia selectiva, puede consultarse el trabajo de Walter S. Griggs, Jr., *The Selective Conscientious Objector: A Vietnam Legacy*; 21 *Journal of Church and State* 91 (1979); Ralph Potter, *Conscientious Objection to Particular Wars*, en Donald A. Giannella ed. *Religion and Public Order*, vol 4: *An Annual Review of Church and State, and of Religion, Law and Society* (Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1968), pág. 67; Henri J. Abraham, *Freedom and The Court, Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, ed. 1982, pág. 231 y ss.

(71) Cfr. Hugh Brogan, *The Penguin History of the United States of America*, Penguin Group, 1985, pág. 679.

(72) Cfr. Gerald E. Shenk, *Statements of Religious Bodies on the Conscientious Objector*, 7th ed. (Washington, D.C.: National Service Board for Religious Objectors, 1970), pág. 64.

(73) *Ibid.* pág. 43.

(74) House of Bishops of the Episcopal Church, *Resolution on Conscientious Objection*, Augusta, Georgia, 24 October 1968 (New York: General Covention of the Episcopal Church, 1968).

(75) Citado en James Finn, *Protest Pacifism and Politics: Some Passionate Views on War and Nonviolence* (New York, Random House, 1968), p. 107.

Conferencia Episcopal de la Iglesia Católica Romana(76). Tampoco se podría calificar de una oposición u opción política. Pero la literalidad de la ley del 48 y la modificación sustancial del 67 no parecían dar cabida a este tipo de objeción. El logro de una exención vía Primera Enmienda se quedó sólo en el papel, como veremos ahora.

En el año 1969, la decisión de la Corte Federal del Distrito de Massachusetts *United States v. Sisson*(77) admitió la posibilidad constitucional de la objeción selectiva. John H. Sisson se opone a la intervención norteamericana en la guerra de Vietnam, pero no en la forma tradicional de objeción u oposición a la guerra *in any form*. El juez de distrito Charles E. Wyzanski sostiene que, bajo la Primera Enmienda constitucional, esta objeción particular es merecedora de la misma protección que la que se ofrece a la objeción legalmente admitida. De hecho —y esto es un eco de la decisión Sherbert— el objetor selectivo puede reflejar un estudio más exhaustivo del problema, una conciencia más sensible, una comprensión espiritual más profunda. Se indica que la honesta creencia de la inmoralidad que supone el homicidio tiene una magnitud que no disminuye de la guerra en general respecto de una en particular(78). Por último, se tacha a la *Draft Act* de 1967 de inconstitucionalidad en su sección 6(j) al discriminar en perjuicio de Sisson a ciertas clases de objetores religiosos.

El ejemplo de la decisión *Sisson* es seguido por otras Cortes de Distrito, con argumentos semejantes(79).

La decisión *Sisson* fue recurrida a la Corte Suprema de los EUA. La Alta

(76) *Human Life in Our Day: A Pastoral Letter by the Bishops of the United States, November 14, 1968* (Richmond, Va.: Catholic Virginian Press, Inc., 1968), pág. 30.

(77) *United States v. Sisson*, 297 F.Supp. 902 (1969).

(78) *Ibid.* at 908.

(79) *Koster v. Sharp*, 303 F.Supp. 836 (E.D.Pa. 1969); *United States v. McFadden*, 309 F.Supp. 502 (N.D. Cal. 1970).

instancia entiende, por cinco votos contra tres, que el caso ha sido defectuosamente apelado(80).

Pero para dejar claro que no pretendía eludir la cuestión de la objeción de conciencia selectiva, se pronuncia sobre la misma en marzo de 1971, en las decisiones *Gillette v. United States* y *Negre v. Larsen*(81).

Guy Porter Gillette, músico de rock, fue condenado penalmente a dos años de cárcel por negligente omisión del deber de presentación para incorporarse a filas. Gillette declaró en su *draft board* en Yonkers, Nueva York, que su creencia en la religión del humanitarismo le prohibía colaborar en la guerra del Vietnam, que consideraba injusta; el *draft board* le denegó la exención como objetor porque admitió que lucharía en defensa de la ONU en una operación de mantenimiento de la paz. Por su parte, Negre, jardinero de Bakersfield (California), de origen francés y religión católica, estudió los escritos de Sto. Tomás de Aquino y de otros teólogos católicos, sobre la distinción entre las guerras justas e injustas. Cuando fue llamado a incorporarse, solicitó la exención por objeción de conciencia que no le fue concedida, a pesar de que el ejército estimó que las objeciones de Negre eran sinceras. Tras el período de entrenamiento en la infantería, sus convicciones sobre la injusticia de la guerra se hicieron más intensas. Fue transferido al Vietnam, desde donde intentó los recursos legales para obtener la exención(82). En el momento de fallarse la sentencia ante el Tribunal Supremo, Negre no se encontraba en servicio activo, pero, puesto que permanecían ciertos deberes en la reserva respecto del conflicto bélico, el litigio no deviene *moot question*(83) para el Tribunal(84).

(80) *United States v. Sisson*, 399 U.S. 267.

(81) *Gillette v. U.S.*, *Negre v. Larsen*, 91 S.Ct. 828, 401 U.S. 437 (Cal. 1971). Los casos se decidieron conjuntamente.

(82) Los datos personales de los objetores han sido extraídos de los comentarios a la sentencia contenidos en la obra de Henri J. Abraham, *Freedom and The Court, Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, ed. 1982, pág. 234.

(83) Vid. capítulo VI, 2.2.

El magistrado Marshall es el ponente de la decisión, prácticamente unánime. Para Marshall, se debate el ejercicio del poder legislativo en orden a la creación y mantenimiento de la fuerza armada, en la medida en que afecta a las garantías de libertad religiosa contenidas en la Primera Enmienda Constitucional.

El ponente centra la atención en el análisis de los términos de la ley "*conscientiously opposed to participation in war in any form*". Entiende que sólo cabe una interpretación correcta: la objeción de conciencia protegible ha de suponer la oposición a **cualquier** guerra y a **toda** guerra. No podría obtenerse una conclusión distinta, a partir de la legislación histórica americana en materia de objeción de conciencia militar. Además, la decisión *Sicurella v. United States* no es trasladable al problema planteado en este caso: aquí hay una distinción entre guerras "temporales"; en *Sicurella*, la distinción es entre guerras teocráticas o espirituales y guerras temporales.

Los dos demandantes alegaron que la ley infringía las cláusulas religiosas de la Primera Enmienda, al proteger exclusivamente a los objetores a todas las guerras. Respecto de la *Free Exercise Clause*, los demandantes dicen que la ley interfiere la libertad religiosa al desamparar a los objetores que, por motivos de naturaleza religiosa, rechazan una guerra concreta. Y en relación con la *Establishment Clause*, la *Military Selective Service Act* discrimina injustificadamente ciertos tipos de creencia y afiliación religiosa.

La Corte inicia su razonamiento con esta segunda argumentación, la infracción de la *Establishment Clause*. Realiza dos tipos de examen sobre la constitucionalidad de la ley. El primero podríamos denominarlo "negativo": ausencia de promoción oficial de creencias religiosas. El concepto promovido por la *Establishment Clause* en este sentido es la "neutralidad", que comprende tres proposiciones: finalidad ajena a lo religioso, imparcialidad en la actuación del Estado, neutralidad en el efecto primario. La ley no infringe —dice el Tribunal— la neutralidad constitucionalmente

(84) 401 U.S. at 440 (nota a pie de página no. 2).

exigida, por cuanto no discrimina por razón de las creencias. La objeción de conciencia debe estar basada en la creencia o formación religiosa, pero no exige un credo o doctrina teológica determinada. Desde 1940, la legislación en materia de objeción militar ha desterrado toda restricción confesional: el Congreso ha elaborado una exención en los términos más amplios posibles. Por último, y sobre este tema de la "neutralidad" constitucional, la Corte muestra una serie de legítimos fines que la legislación militar en materia de objeción pretende conseguir: consideraciones de naturaleza pragmática (la convicción de que de un sincero objetor no puede ni podrá lograrse un efectivo combatiente), junto con otras de nivel teórico (el reconocimiento de la existencia en la conciencia individual de deberes superiores a los que el Estado impone).

El segundo tipo de examen que se efectúa en sede de *Establishment Clause* es positivo: promoción implícita de la neutralidad estatal en la ley. Este examen contiene los razonamientos prácticos que condicionan la valoración ulterior de una posible infracción de la *free exercise clause*. Dice el Tribunal que el Gobierno, en materia de leyes de reclutamiento, tiene el interés de establecer un criterio adecuado sobre "quién debe servir cuando no todos sirven". Precisamente cuando el gobierno demanda con mayor fuerza hombres para la defensa armada, se intensifica la importancia de un criterio adecuado, imparcial y uniforme. El Gobierno alega que ese interés en un adecuado criterio para el reclutamiento se vería amenazado por la ampliación de § 6 (j) al objetor selectivo: es una demanda de inimaginables consecuencias, un peligro real que incluso generaría discriminaciones en la práctica administrativa. Bajo la rúbrica de objeción selectiva o a guerras particulares puede ocultarse, a juicio del gobierno, disensos políticos diversos de la objeción de conciencia. Además, la objeción selectiva presupone criterios de justicia y juicios de valor contingentes en el tiempo, subjetivos en su naturaleza... una aglomeración de parámetros que obligarían a los órganos decisores (administrativos y judiciales) a entrar en el mundo de la conciencia, precisamente para determinar la sinceridad de las creencias, pero más allá de un simple examen de creencias *truly held*. Y, en definitiva, la adopción de un sistema "individualizado" en materia de objeción de conciencia pone en peligro la

neutralidad exigida por la Primera Enmienda(85).

El examen "positivo" anterior lleva a que la presunta infracción de la libertad religiosa individual —segunda alegación fundamental de los demandantes— sea tratada en la sentencia con menor rigor. Por ello, aparecen los lugares comunes de una decisión contraria a un objetor religioso: la posición de objetor de conciencia no releva de los deberes establecidos por un gobierno democrático(86); la limitación de la libertad religiosa a los estrictos términos de la *Free Exercise Clause*, interpretando parcialmente los logros de la decisión *Sherbert*(87) y escindiendo la objeción de conciencia del campo de la revisión constitucional(88). El análisis

(85) La Corte expresa esta idea en conexión con una decisión anterior: *At any rate, it is true that "the more discriminating and complicated the basis of classification for an exemption—even a neutral one—the greater the potential for state involvement" in determining the character of person's beliefs and affiliations, thus entangl(ing) government in difficult classifications of what is or what is or is not religious," or what is or is not conscientious. Waltz v. Tax Commission, 397 U.S. at 698-699 (...)* While the anger of erratic decisionmaking unfortunately exists in any system of conscription that takes individual differences into account, no doubt the dangers would be enhanced if a conscientious objection of determinate scope were honored in theory. 401 U.S. at 457-458. Es también necesario destacar un elemento común en las decisiones de la Corte Suprema ante lo que podríamos llamar "objeciones de conciencia agresivas": el temor de una incontrolable expansión del fenómeno hasta hacer peligrar el propio sistema que lo permite: *On other hand, some have perceived a danger that exempting persons who dissent from a particular war, albeit on grounds of conscience and religion in part, would "open the doors to a general theory of selective disobedience to law" and jeopardize the binding quality of democratic decisions.* Ibid. at 437.

(86) Ibid. at 436. Cfr. *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. at 303-304 (1940).

(87) *To be sure, the Free Exercise Clause bars "governmental regulation of religious beliefs as such", Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398, 402 (1963), or interference with the dissemination of religious ideas. See Fowler v. Rhode Island, 345 U.S. 67 (1953) (...)* It prohibits misuse of secular governmental programs "to impede the observance of one or all religions or... to discriminate invidiously between religions,... even though the burden may be characterized as being only indirect." *Braunfeld v. Brown, 366 U.S. at 607 (opinion of Warren, C.J.)*. 401 U.S. at 462.

(88) *We note that the Court has previously suggested that relief for conscientious objectors is not mandated by the Constitution.* Ibid. at 461 (nota no. 23).

de la colisión entre la libertad religiosa de los objetores y el *compelling state interest* apenas si ocupa 8 líneas en toda la decisión.

Algunos autores han llamado la atención sobre el hecho de que la decisión no realiza una interpretación conjunta de las dos cláusulas religiosas⁽⁸⁹⁾, manifestándose esto en el *dissenting opinion* antes aludido del magistrado Douglas, para quien una normativa del Congreso que permitiera la objeción selectiva no infringiría la *establishment clause*. En mi opinión, hay que tener en cuenta que las posturas de Marshall y Douglas ante el supuesto son diversas, y eso hace que lleguen a conclusiones contradictorias. El primero analiza el problema "de la ley a la constitución", intentando justificar —atendiendo a circunstancias prácticas concretas— la primera ante la segunda. Douglas, sin embargo, presenta el supuesto "de la constitución a la ley", como un problema de conciencia individual, entendiendo que la interpretación constitucional correcta radica en el *dissenting* del magistrado Hughes en *United States v. Macintosh*⁽⁹⁰⁾.

Naturalmente, el precedente sentado con esta decisión es definitivo a la hora de que los tribunales inferiores decidieran sobre otros muchos supuestos similares de objeción selectiva a la guerra del Vietnam⁽⁹¹⁾. Se niega, por tanto, la posibilidad de constituir un *prima facie case* al objetor que se opone al conflicto de Vietnam y

(89) Cfr. Javier Martínez Torrón, *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. I, 1985, pág. 417.

(90) *United States v. Macintosh*, 283 U.S. 605 (1931)

(91) También puede citarse un supuesto de guerra particular ajeno a los problemas del conflicto de Indochina: *U.S. v. Lemons*, 480 F.2d 1214 (C.A.Ga.1973), *reharing denied* 480 F.2d 925, *certiorari denied* 94 S.Ct. 1446, 415 U.S. 932; en este supuesto, el objetor tiene - a juicio de la jurisprudencia federal- derecho a la clasificación I-A, puesto que pertenece a la confesión de los *Black Muslim* que condiciona la intervención de sus fieles en la guerra al hecho de que los EUA faciliten a los musulmanes algunas de sus demandas territoriales. Por contra, bajo un supuesto casi igual, el criterio de la decisión *U.S. v. Orr*, 474 F.2d 1365 (C.A.N.Y.1973), *certiorari denied*, 94 S.Ct. 95, 414 U.S. 871, es precisamente el opuesto: considerar que se trata de una objeción selectiva y condicional.

a otras guerras que considera injustas(92). Aunque también la jurisprudencia tuvo que precisar que el hecho de que el objetor hubiera participado en manifestaciones contrarias a la guerra del Vietnam(93) o que expresamente se opusiera en el expediente de objeción a una guerra particular(94) no excluía del supuesto legal para obtener la exención. Con lo cual, la doctrina jurisprudencial de las cortes federales se hace un tanto confusa.

3.2.5. *Religious training and belief*. Concepto y alcance.

El término *religious training and belief* recogido en la ley remite al debatido tema del concepto de religión en la jurisprudencia norteamericana. Se analiza aquí sólo en la medida en que resulte necesario para el cabal entendimiento del mismo, y de su extensión al objetor no religioso.

Como antes se expuso, la historia legislativa de los EUA en materia de objeción militar es de algún modo la extensión del *status* legal de objetor hacia nuevas formas no confesionales, pero siempre de raíz religiosa. Tanto la ley de 1948 como la modificación de 1967 establecen la clara diferenciación entre una objeción de origen, base o fundamento religioso, y lo que son las meras opiniones políticas, filosóficas y morales. Raíz religiosa, por tanto(95), no circunscrita a fuentes ó

(92) *United States v. Ford*, 478 F.2d 169, (C.A.Mass. 1973), *certiorari denied*, 94 S.Ct. 113, 414 U.S. 872

(93) *Kern v. Laird*, 335 F.Supp. 824 (D.C.Colo. 1971).

(94) *U.S. v. Shapiro*, 396 F.Supp. 1058 (D.C.N.Y. 1975). La decisión indica que, por el contrario, no es extraño que un sujeto que se opone a todas las guerras, se oponga específicamente a una en particular.

(95) La ausencia de ese, al menos, "nexo" religioso excluye modos de vida, o costumbres que, de por sí, no guardan relación con la objeción militar. Así, se rechaza una alegación de "vegetarianismo" en *Tamarkin v. U.S.*, 260 F.2d 436 (C.A.Fla., 1958), *certiorari denied* 79 S.Ct. 607, 359 U.S. 925; *rehearing denied*, 79 S.Ct. 873, 359 U.S. 976.

contenidos religiosos tradicionales(96). Basta la existencia de una "fe" y que, en virtud de esa fe, el objetor se oponga a la participación en todas las guerras(97). La adscripción a una confesión religiosa es relevante(98), pero no determinante esencial para la concesión del *status* legal de objetor(99). Tampoco, en consecuencia, lo será una irregular asistencia o participación a los servicios religiosos o actos de culto(100), el desconocimiento de algunos principios religiosos de una confesión a la que el objetor dice pertenecer(101), el intervalo de tiempo de pertenencia a una confesión "pacifista"(102). Y a efectos probatorios, no podrá exigirse del solicitante documentación acreditativa de su pertenencia a una confesión religiosa, de modo tal que se condicione el reconocimiento de la objeción a ese requisito(103).

Es difícil establecer un concepto "legal" de religión, que sirva de fundamento para el de *religious training and belief*, y que permita, a su vez, delimitar las objeciones de base religiosa de aquellas que lo son por motivos filosóficos, sociológicos o políticos. Por ejemplo, la jurisprudencia llegó a admitir la posibilidad legal de un objetor cuya filosofía humanística y sus "creencias" se enraizan

(96) *U.S. v. Coffey*, 429 F.2d 401 (C.A.Cal.1970).

(97) *Decker v. Wheeler*, 331 F.Supp. 347 (D.C.Minn.1970).

(98) *Sicurella v. United States*, 348 U.S. at 405 (1955). *Welsh v. United States*, 90 S.Ct. at 1797 (1970).

(99) *Helwick v. Laird*, 438 F.2d 959 (C.A.Tex.1971); *U.S. v. James*, 417 F.2d 826 (C.A.N.C.1969); *U.S. v. Owen*, 415 F.2d 383 (C.A.Mo. 1969).

(100) *U.S. v. Petersen*, 456 F.2d 1099 (C.A.Minn.1972); *Reinhold v. Schlesinger*, 379 F.Supp. 638 (D.C.Mass.1974).

(101) *Peckat v. Lutz*, 451 F.2d 366 (C.A.Md.1971): el objetor funda su testimonio en la interpretación personal que hace de la Biblia.

(102) *Schuman v. U.S.*, 208 F.2d 801 (C.A.Cal.1953).

(103) *U.S. v. Neamand*, 452 F.2d 25 (C.A.Pa.1971).

remotamente en una formación "religiosa"(104), o la de quien individualmente sostiene de forma sincera y profunda creencias puramente éticas o morales en su fuente, que le llevan a rechazar cualquier guerra en cualquier momento histórico(105). De algún modo, esta permisión jurisprudencial hace que se desvanezca la frontera de estos casos con los expresamente excluidos por la legislación, y que se rechace supuestos de objeción sin un fundamento nítido si se parte de un concepto "amplio", como se pretende, de *religious training and belief*(106).

Es patente el carácter "individualizado" de la exención: esta tiene una raíz, volvemos a repetir, religiosa. Pero no exige del objetor una adscripción a determinados credos que promuevan o prescriban la objeción. Bases religiosas sobre las que el individuo concluye acerca de la maldad o bondad del acto que la norma exige.

El concepto legal de religión nos remite al momento legislativo y jurisprudencial crítico representado por la decisión *United States v. Seeger*(107). Es preciso recordar, ante de analizar la decisión, que la fórmula que la ley adopta para determinar bajo qué supuesto se concede la objeción (*the "religious training and belief" does not include essentially political, sociological or philosophical views, or*

(104) *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333, 90 S.Ct. 1792 (1970).

(105) *U.S. v. Coffey*, 430 F.2d 96 (C.A.Cal.1970).

(106) Cfr. *U.S. v. Riely*, 484 F.2d 661 (C.A.Ill.1973). El presunto objetor alegó que sus creencias eran producto "de pensar profundamente en la cuestión, bajo la influencia de la droga" y declara que el fundamento de su reclamación era "que el hombre, como parte del Universo, fue creado para vivir con los demás, adquirir conocimientos y ciencia de provecho para toda la raza humana, y que bajo ninguna circunstancia podía involucrarse en una guerra organizada". Se rechaza su reclamación, cuando -sin droga por medio- se acepta otras de semejante argumento religioso; cfr. por ejemplo *U.S. v. Reeb*, 433 F.2d 381 (C.A.Cal.1970).

(107) *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965). Resuelve también los recursos de *certiorari*, *United States v. Jacobson* y *Peter v. United States*.

merely personal moral code...) es el intento por parte del Congreso de los EUA de zanjar la disputa de las Cortes Federales de Apelación sobre el alcance del concepto "religión" en la ley militar(108).

Daniel A. Seeger y Arno S. Jakobson fueron condenados por la Corte Federal de Distrito de Nueva York, y Forest B. Peter, por la Corte Federal de Distrito de San Francisco, por no incorporarse a filas. Las dos condenas de la Corte neoyorkina fueron revocadas por la Corte de Apelación del Segundo Circuito, pero el Noveno Circuito sostuvo la decisión de San Francisco. Seeger explicó a las autoridades del *Selective Service* que se consideraba objetor a la guerra en cualquier forma en virtud de su creencia religiosa, pero que prefería dejar abierta la cuestión a la pregunta de si creía en un Ser Supremo, más que responder afirmativa o negativamente. Jacobson, por su parte, afirma creer en un Ser Supremo, Creador del hombre y Causa última de la existencia del ser humano. Por último, Peter manifiesta que la fuente de su creencia es la cultura democrática norteamericana, cuyos valores proceden de la tradición religiosa y filosófica europea.

El ponente de la decisión es el magistrado Clark. Paradójicamente, para algunos, el menos entendido en religión de toda la Corte(109). Las bases extrajurídicas de la decisión se cifran en el pensamiento de Paul Tillich y John A.T. Robinson.

Los objetivos de la sentencia parecen diversos: junto con el más explícito de determinar si dentro de la ley cabe una objeción que no responde a modelos religiosos tradicionales, la Corte pretende también establecer una separación entre objetor religioso y objetor ateo, entendiendo que los demandantes no son ateos(110),

(108) Cfr. Kent Greenawalt, *Religion as a Concept in Constitutional Law*, 72 Calif.L.Rev. 753, 759 (1984).

(109) Cfr. Henri J. Abraham, *Freedom and The Court, Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, ed.1982, pág. 229.

(110) 380 U.S. at 173-174.

dilucidando además si el término legal *Supreme Being* comprende un concepto amplio de deidad o una creencia o fe a la que todo se subordina o de la que todo depende como razón última(111).

El Tribunal pone de relieve la dificultad de precisar un significado unívoco al término *Supreme Being* por la enorme variedad de confesiones religiosas establecidas en EUA, e interpreta la ley entendiendo que el Congreso no parece intentar una restricción del concepto de creencia religiosa a las religiones tradicionales que mantienen una relación con un Dios personal. Sobre esta base, la sentencia —adoptada de forma unánime por la Corte— expresa una idea de religión amplia y subjetiva, radicada fuertemente en el individuo. Y establece la conocidísima fórmula sobre qué debe entenderse por *religious belief*: creencia sincera y significativa que ocupa en la vida de la persona un lugar de importancia semejante al que ocupa Dios en la vida de aquellos que claramente están cualificados para obtener la exención conforme a la definición legal (es decir, los miembros de religiones monoteístas tradicionales)(112). Este criterio de examen goza además, a juicio del Tribunal, de la ventaja de explicitar la intención legislativa de evitar cualquier discriminación entre creencias religiosas(113). Y la *species facti* para declarar la objeción deberá reunir de algún modo los siguientes requisitos: 1) compulsión (interna) a la "bondad", que motiva su total oposición a la guerra; 2) indiscutible sinceridad con la que se sostienen las creencias; y 3) presencia de la estimación de un gran precio

(111) Sobre el concepto de *ultimate concern* y su influencia en la decisión y, en general, en la doctrina constitucional americana para la definición legal de religión, cfr. Kent Greenawalt, *Religion as a Concept in Constitutional Law*, 72 Calif.L.Rev. 753, 806 (1984).

(112) *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.* 380 U.S. at 176.

(113) *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.* Ibid.

"espiritual" que un hombre debe pagar por destruir a un semejante(114), a modo de reproche interno.

La decisión no fue muy bien recibida en los medios políticos, de modo especial en la Cámara de Representantes: L. Mendel Rivers (D.-S.C.), presidente del Comité para las Fuerzas Armadas de la Cámara, intentó presentar al Congreso para su aprobación una versión revisada de las disposiciones legales de 1951 para los objetores de conciencia, conforme a cual se exigiría para el reconocimiento legal de la objeción la pertenencia a una confesión organizada (y, posiblemente, reconocida). Dicha versión no prosperó, tras lo cual propuso una nueva reforma del lenguaje legal de 1951 que cristalizó en 1967: *Religious training and belief does not include essentially political, sociological or philosophical views, or a merely personal moral code*. Simplifica, por tanto, la definición originaria de 1948, toda vez que se suprime la referencia a un Ser Supremo como característica definitoria de lo religioso(115): *an individual's belief in a relation to a Supreme Being involving duties superior to those arising from any human relation, but (not including) essentially political, sociological, or philosophical views or a merely personal moral code(116)*.

Por tanto, la definición legal de religión que se pretende a efectos de objeción de conciencia responde a un criterio analógico(117) (comparación con los credos

(114) *Ibid. at* 186-187. Estos elementos son reproducidos en *Welsh v. U.S.*, 90 S.Ct. at 1797.

(115) Cfr. Javier Martínez-Torrón, "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamérica, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, vol. I, 1985, pág.411

(116) Cfr. Henri J. Abraham, *Freedom and The Court, Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, ed.1982, pág. 230.

(117) Cfr. Kent Greenawalt, *Religion as a Concept in Constitutional Law*, 72 Calif.L.Rev. 753, 762 y ss. (1984).

tradicionales a efectos de la definición de *religious belief*) e inmanente(118). A pesar de los intentos de distinguir entre este concepto de religión y ese *merely personal code* que se excluye del *status* de objetor, la frontera tiende a desvanecerse(119). En la sentencia se plantea, más que la admisibilidad de un concepto de religión ó deidad, la ruptura con el concepto de religión para ampliar el mismo a supuestos de agnosticismo(120).

El caso *Seeger* y la modificación de la ley preparan el campo para la decisión *Welsh v. United States*(121). Entre *Seeger* y *Welsh* la Corte Suprema rehusó, como ya se ha dicho, revisar las decisiones en materia de objeción de conciencia selectiva de los casos *Sisson*, *Koster* y *McFadden*.

Elliott A. Welsh, agente comercial de Los Angeles, de veintiocho años de edad, solicitó exención del servicio militar en 1964. Al rellenar el cuestionario, tachó de él las palabras *religious training*, en parte para demostrar su oposición a la guerra en virtud de amplios motivos históricos, filosóficos y sociológicos. Se petición fue denegada a falta de una prueba de la fundamentación religiosa de sus creencias. Llamado a filas, omite este deber y es condenado a tres años de prisión. La decisión

(118) *Of course, as we have said, the statute does not distinguish between externally and internally derived beliefs. Such a determination would, as the Court of Appeals observed, prove impossible as a practical matter, and we have found that the Congress intended no such distinction. Ibid. at 186.*

(119) *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. Ibid. at 186.*

(120) Opino que esta idea se deduce de la propia sentencia, que describe la creencia de uno de los objetores, : *He did not disavow any belief "in a relation to a Supreme Being"; indeed he stated that "the cosmic order does, perhaps, suggest a creative intelligence." He decried the tremendous "spiritual" price man must pay for his willingness to destroy human life. Ibid. at 187.*

(121) *Welsh v. United States*, 398 U.S. 1792 (1970).

es adoptada por cinco votos contra tres(122), siendo ponente de la misma el magistrado Hugo Black.

Black establece un total paralelismo entre el supuesto planteado en *Seeger* y el de la decisión presente. Admitiendo que la ley de reclutamiento prohíbe la exención fundamentada exclusivamente en opiniones políticas, filosóficas o sociológicas, o en un código moral personal, sugiere que las ideas u opiniones de Welsh pueden ser entendidas como religiosas dentro de la ley: conforme a la interpretación de Black, la ley exige a aquellos cuyas conciencias, informadas por creencias morales, religiosas o éticas, no permiten la paz interior si se someten a sí mismos a ser parte de una guerra(123). No obstante, el elemento que produce la convicción de la mayoría del tribunal lo constituye la declaración documentada de Welsh en la que dice creer que quitar la vida a alguien es moralmente malo(124). Puesto que esta convicción es ostentada por el objetor con la fuerza de las tradicionales convicciones religiosas, puede considerarse —a juicio de los magistrados— que Welsh es apto para la exención que solicitó.

El magistrado Harlan concurre con la mayoría en cuanto al resultado, reconociendo a la vez su error al adherirse a la mayoría en el caso *Seeger*. Estima Harlan que los parámetros de enjuiciamiento establecidos en *Seeger* y repetidos en

(122) Anecdóticamente, los votos contrarios coinciden con aquellos magistrados que fueron miembros de la marina americana. Cfr. Henri J. Abraham, *Freedom and The Court, Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, ed.1982, pág. 232.

(123) *That section exempts from military service all those whose consciences, spurred by deeply held moral, ethical or religious beliefs, would give them no rest or peace if they allowed themselves to become part of an instrument of war.* 90 S.Ct. at 1798; 398 U.S. at 342.

(124) *"I believe that human life is valuable in and of itself; in its living; therefore I will not injure or kill another human being. This belief (and the corresponding 'duty' to abstain from violence toward another person) is not 'superior to those arising from any human relation'. On the contrary: it is essential to every human relation. I cannot, therefore, conscientiously comply with the Government's insistence that I assume duties which I feel are immoral and totally repugnant."* App. 10. 90 S.Ct. at 1798.

esta sentencia tergiversan el sentido de la referencia a la religión que se contiene en el texto legal examinado para evitar su posible inconstitucionalidad. Realmente —a juicio de Harlan— el texto legal es inconstitucional: el examen de la norma y de su historia legislativa demuestran que el Congreso pretendió sólo incluir las convicciones radicadas en la religión, entendida según el significado tradicional del término(125). Dado el alcance restrictivo con que él interpreta la *Establishment Clause*, el actual texto es inconstitucional. En materia de objeción de conciencia, respetar la Constitución supone conceder la exención a toda clase de objetores, con tal que las convicciones sean asumidas con suficiente intensidad(126).

En su *dissenting opinion*, el magistrado White reconoce que el Congreso no está obligado a conceder la exención, pero defiende a la vez que puede legislarse reconociendo los valores contenidos en la *Free Exercise Clause*. Por tanto, rechaza la postura de Harlan.

La aplicación práctica de la solución propuesta por el Tribunal en *Welsh* plantea un cambio importante en el modo de proceder de los 4.101 *Local Boards* administrativos, encargados de la cuestión de la objeción de conciencia. El criterio primordial —ahora— será partir de la existencia de unas creencias, fruto del estudio, de la reflexión, o de otro proceso intelectual, sostenidas sinceramente con la misma fuerza y alcance que las convicciones religiosas tradicionales(127).

(125) (...) *Congress was not embracing that definition of religion that alone speaks in terms of "devotion or fidelity" to individual principles acquired on an individualized basis but was adopting, at least, those meanings that associate religion with formal, organized worship or shared beliefs by a recognizable and cohesive group.* 90 S.Ct. at 1803.

(126) *If the exemption is to be given application, it must encompass the class of individuals it purports to exclude, those whose beliefs emanate from a purely moral, ethical, or philosophical source. The common denominator must be the intensity of moral conviction with which a belief is held.* Ibid. at 1806.

(127) Cfr. Henri J. Abraham, *Freedom and The Court, Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, ed.1982, pág. 233 (reproduciendo a pie de página una entrevista al Director del *Selective Service*, Curtis Tarr, en *The New York Times*, 6 de Julio de 1970, pág. 1).

3.2.6. Sinceridad de las creencias. Estimación por los organismos estatales.

Una vez que el objetor ha establecido el *prima facie case*, es misión fundamental de los *Local Boards* determinar la sinceridad de la creencia del objetor. Esta determinación queda reforzada, como hemos visto, tras los casos *Seeger* y *Welsh*.

La sinceridad de las creencias es una cuestión de primer orden no sólo en el ordenamiento de los EUA, sino en todo ordenamiento que se enfrenta con la regulación legal de la objeción militar. Pero, a la vez, es bien difícil de evaluar. Al reconocer la objeción, el Estado está concediendo una excepción al general cumplimiento de la ley, y normalmente, exige unas garantías que aseguren la ausencia de fraude. La sinceridad se convierte en punto clave para asegurar el funcionamiento correcto del sistema, para evitar que la *objeción* termine en una mera *opción* que desvirtúa la finalidad de la regulación jurídica.

Los posibles sistemas para garantizar la sinceridad de la objeción alegada son fundamentalmente dos: un sistema enraizado en el momento de la concesión de la objeción, y otro que pretende garantizar la misma en un momento posterior, en el cumplimiento de la prestación social sustitutoria, haciendo que esta tenga una duración o penosidad mayor que la que corresponde al servicio militar (sistema de auto-selección).

El sistema norteamericano opta por establecer un período de servicio social sustitutorio/servicio militar no armado, de duración igual al servicio militar normal. Esto hace, por tanto, que los órganos administrativos y judiciales pongan su atención preferente en el momento de concesión de la objeción legal. La determinación de la sinceridad de las creencias, al tratarse de un acto interno, se realiza mediante el exhaustivo examen de sus manifestaciones de su existencia.

El examen de sinceridad de las creencias se considera cumplimentado si de los

expedientes consta que el sujeto sostiene su oposición a toda guerra con la fuerza o solidez de las convicciones religiosas tradicionales(128). Pero no puede conducirse esta sinceridad, condicionando la concesión del *status* de objetor, a la aceptación o no del servicio militar/civil sustitutorio(129).

Al ser la sinceridad de las creencias un factor subjetivo, los hechos externos, sin ser conclusivos(130), sirven de ayuda al juzgador. Igualmente, cualquier hecho objetivo que arroja duda sobre la veracidad del peticionario es relevante, exigiéndose: a/ una conexión lógica entre el hecho y el punto donde se sitúa la insinceridad o la mala fe en orden a la denegación de la solicitud, y b/ que ese hecho sea una prueba afirmativa, no mera especulación o duda(131). En principio, el solicitante no puede fundamentar su petición exclusivamente en hechos objetivos (como sería, por ejemplo, ser ministro de una confesión pacifista), sino que primero están las cuestiones subjetivas que avalan la veracidad, y después se valorarán esas manifestaciones objetivas de sinceridad(132). En definitiva, las manifestaciones objetivas de objeción, apoyan esta o la reprueban, pero no la fundamentan. Por ejemplo, el ingreso como voluntario en el ejército no obstaculiza que, posteriormente, "cristalizara" una objeción de conciencia sobrevenida, plena de sinceridad(133). A lo más, ese ingreso voluntario arroja una duda sobre la objeción, pero no la anula.

(128) *U.S. v. Tigerman*, 456 F.2d 54 (C.A.Cal.1971), *certiorari denied* 92 S.Ct. 2433, 407 U.S. 914.

(129) *U.S. v. Pence*, 410 F.2d 557 (C.A. Minn. 1969).

(130) *U.S. v. Willson*, 452 F.2d 529 (C.A.Cal. 1971); *U.S. v. Andrews*, 446 F.2d 1086 (C.A.Okl. 1971); *Carson v. U.S.*, 411 F.2d 631 (C.A.Ga. 1969), *certiorari denied* 90 S.Ct. 143, 396 U.S. 865.

(131) *U.S. v. Iverson*, 455 F.2d 79 (C.A.N.D.1972); *U.S. v. Owen*, 415 F.2d 383 (C.A.Mo.1969); *Batterton v. U.S.*, 260 F.2d 233 (C.A.Mo.1958).

(132) *U.S. v. Corliss*, 280 F.2d 808 (C.A.N.Y.1960); *certiorari denied* 81 S.Ct. 167, 364 U.S. 884.

(133) *Weber v. Inacker*, 317 F.Supp. 651 (D.C.Pa. 1970); *U.S. ex rel. Martinez v. Laird*, 327 F.Supp. 711 (D.C.Fla.)

Esto salva por tanto la posibilidad en el ordenamiento norteamericano de la objeción de conciencia sobrevenida(134) y también la prosperabilidad de solicitudes de objeción de conciencia realizadas en los últimos días del plazo legal: esta "demora" se califica como relevante(135), pero no determinante(136).

Entre las categorías de hechos objetivos relevantes para la concesión de la exención que se sigue de una objeción administrativamente declarada, me gustaría destacar la ocupación u oficio del peticionario. Así, el hecho de haber trabajado antes en una fábrica de material bélico es relevante para denegar la petición(137), pero no lo es el oficio de telegrafista en líneas ferroviarias que transportan tropas(138).

3.2.7. Servicio militar/civil sustitutorios.

Bajo una concepción del servicio militar obligatorio como servicio al Estado que supone al ciudadano un gravamen, el servicio militar/civil sustitutorio aparece como mecanismo que evita la injusticia que supone que unos ciudadanos permanezca

(134) Casos de objeción sobrevenida directamente relacionados con la duda sobre la sinceridad o veracidad del solicitante: *Hopkins v. Schlesinger*, 515 F.2d 1224; *Bohnert v. Faulkner*, 438 F.2d 747 (C.A.Ky.1971).

(135) Cabe citar dos casos de objeción sobrevenida, en los que el hecho de la petición de objeción de conciencia realizada poco tiempo después de recibir órdenes de servicio activo arroja para los tribunales conclusiones opuestas: *Koh v. Secretary of the Air Force*, 719 F.2d 1384 (C.A.Cal.1983) deniega, y *LaFranchi v. Seamans*, 536 F.2d 1259 (C.A.Cal.1976) concede al menos la nulidad de la decisión administrativa contra la objeción del peticionario.

(136) *U.S. v. Hustinger*, 343 F.Supp. 223 (D.C.Minn.1972) en combinación con los argumentos de *O'Connor v. McKean*, 325 F.Supp.38 (D.C.Ala.1970), *affirmed* 442 F.2d 1351.

(137) *U.S. v. Wilson*, 452 F.2d 529 (C.A.Cal.1971); *De Remer v. U.S.*, 340 F.2d 712 (C.A.Minn.1965); *Kaline v. U.S.*, 235 F.2d 54 (C.A.Cal.1956).

(138) *U.S. v. Wilson*, 215 F.2d 443 (C.A.Ind.1954).

—por motivos de objeción— disfrutando de los "frutos de la vida civil"(139), mientras que otros quedan sujetos a los rigores de la milicia. El Estado se siente en la obligación de reiterar respecto de estas prestaciones sustitutorias su carácter de concesión legislativa. Es decir, que no existe un derecho constitucional a su disfrute(140). Sin embargo, la declaración de objetor y la prestación constituyen dos instituciones de algún modo separadas por cuanto, como hemos visto, la aceptación de la prestación no condiciona la declaración de objetor.

Apenas algunas nociones sobre el servicio no armado. Por tal debe entenderse aquel que se presta en una unidad del ejército que está desarmada en todo momento, aquel que se presta en un departamento de sanidad de cualquiera de los ejércitos o el que se presta en una función militar que no requiere el uso de armas en combate. Por entrenamiento o instrucción no armada debe entenderse aquella que no guarda relación con el estudio, uso o manejo de armas o proyectiles bélicos(141). La determinación de la objeción al servicio armado corresponde a los órganos administrativos, según la petición del objetor y los informes, declaraciones y pruebas que este aporte.

La prestación civil, supone para el objetor permanecer como civil, no quedando sujeto a disciplina o autoridad militar, siendo sus opciones, en consecuencia, realizar el trabajo que se le encomiende o incurrir en sanciones "civiles" (entiéndase, ajenas al código penal militar) si se niega realizarlo(142).

La ley exige que la prestación civil sea desempeñada en pro de la salud, seguridad o interés nacional, a juicio del Director estatal del *Selective Service System*,

(139) *U.S. v. Boardman*, 419 F.2d 110 (C.A.Mass. 1969).

(140) *Elizarraraz v. U.S.*, 400 F.2d 898 (C.A.Tex.1968).

(141) *Executive Order no. 10028 (jan.13, 1949, 14 F.R. 211)*, "Definition of *Noncombatant Service and Noncombatant Training*", del Presidente Harry S. Truman.

(142) *Gibson v. U.S., Ohio & S.D.*, 67 S.Ct. 301, 399 U.S. 338 (1946).

quien aprueba unas listas de organizaciones donde los objetores pueden prestar su servicio civil(143). La práctica administrativa ha ofrecido al objetor la posibilidad de manifestar sus preferencias en orden al trabajo a realizar(144). Cabe que, conforme a los reglamentos reguladores de la objeción, el *Selective Service System* prorrogue el cumplimiento de la prestación civil(145).

Como es natural o previsible, a lo largo de los años de vigencia del reclutamiento forzoso bajo la ley del 48 y sus posteriores modificaciones, han surgido negativas a la prestación sustitutoria. Dichas negativas pueden clasificarse de dos formas: primera, el rechazo por motivos religiosos o morales; segunda, el rechazo de los llamados *trabajos involuntarios*, emparentados con la esclavitud. Respecto del primer tipo, por ejemplo, un miembro de la *Old Order Amish* clasificado como objetor de conciencia al servicio militar alegó que la prestación civil suponía una colaboración indirecta al aparato militar del Estado, y que su cooperación al sostenimiento del Estado tiene serias consecuencias negativas en los valores de los *Amish*(146). No cabe, a juicio de los tribunales federales, ofrecer a este objetor unos *alternative means* (propios, diríamos, de una objeción religiosa) para con el deber impuesto(147).

(143) *U.S. v. Jennings*, 473 F.2d 999 (C.A.Ariz.1973), *certiorari denied* 94 S.Ct. 43, 414 U.S. 819. La posibilidad de que el objetor realice la prestación civil en el mismo lugar de su residencia habitual queda a juicio de los órganos administrativos bajo la regla general del interés, salud y seguridad nacionales: *Horey v. Tarr*, 470 F.2d 775 (C.A.N.Y.1972).

(144) *Ibid.*, y además *U.S. v. Chaudron*, 425 F.2d 605 (C.A.Mo.1970), *U.S. v. Lyzun*, 444 F.2d 1043 (C.A.Ill.1971), *certiorari denied*, 92 S.Ct. 278, 404 U.S. 948.

(145) *Iverson v. Rhodes*, 465 F.2d 402 (C.A.Ind.1972), *Piercy v. Tarr*, 343 F.Supp. 1120 (D.C.Cal.1972).

(146) *Slabaugh v. U.S.*, 474 F.2d 592 (C.A.Ohio 1973), *certiorari denied*, 94 S.Ct. 172, 414 U.S. 868.

(147) *U.S. v. Milligan*, 457 F.2d 916 (C.A.Iowa 1972). Con semejante supuesto de hecho, *U.S. v. Boardman*, 419 F.2d 110 (1st Cir. 1969) y *U.S. v. Fallon*, 407 F.2d 621 (7th Cir. 1969).

De otro orden son los rechazos a la prestación sustitutoria basados en la Decimotercera Enmienda del *Bill of Rights*, que prohíbe la esclavitud o, extensivamente, el servicio involuntario(148). Las decisiones que podrían examinarse al respecto son múltiples, si bien la *fattispecie* en todos los casos es idéntica. Con una diferencia de 15 años, examinaré dos, la última de las cuales ofrece un interesante resumen de la doctrina judicial al respecto.

La decisión *United States v. Hoepker*(149) plantea tres casos similares de rechazo de la prestación sustitutoria. Armand Fred Hoepker, Walter Gail Thomas y Edward L. Smith son condenados penalmente por no realizar la prestación (Smith) y no presentarse (Hoepker y Thomas) en el destino de la misma, en decisiones separadas ante la Corte Federal de Distrito de Illinois. A los efectos que nos interesan, apelan las sentencias al Tribunal de Circuito, indicando que la disposición legal que establece el servicio civil infringe la decimotercera enmienda constitucional. La Corte falla en contra, señalando el fuerte precedente que apoya esta particular cuestión(150): en el ardor de la sociedad americana por preservar los derechos civiles individuales conforme al mandato constitucional, somos proclives —dice la sentencia— a perder de vista los deberes que todo ciudadano tiene hacia su Nación y su Gobierno, conforme a la Constitución. La fuerza armada que está reservada al legislativo, lleva consigo la autoridad para reclutar ciudadanos con el fin de defender la Nación ante una emergencia. Es necesariamente correlativo el deber de todos los americanos de servir cuando son llamados. La fortaleza y vitalidad de una Nación se mide por criterios más amplios que el meramente numérico de hombres armados.

(148) *Amedment XIII (ratified in 1865).Section 1. Neither slavery nor involuntary servitude, except a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.* No se podrán imponer dentro de los Estados Unidos o en lugar alguno sujeto a su jurisdicción, ni la esclavitud ni la servidumbre involuntaria, salvo como castigo por delitos de los cuales haya sido debidamente convicto el afectado.

(149) *United States v. Hoepker*, 223 F.2d 921 (7th Cir. 1955).

(150) *United States v. Pomorski*, 222 F.2d 106; *United States v. Niles*, 220 F.2d 278; *United States v. Sutter*, 127 F.Supp. 109.

Al recibir la clasificación I-O, por concesión del gobierno, los objetores de conciencia quedan eximidos de un deber de servir en las fuerzas armadas. Pero al igual que no se puede argumentar que el Congreso carece del poder de exigir a todos un servicio militar, no cabe defender que tiene menos poder para exigir a los objetores un servicio civil perfectamente calculado para ofrecer fortaleza a nuestro país en momentos de emergencia(151). En definitiva, una argumentación que reenvía al poder de defensa del Congreso y al carácter privilegiado de la objeción de conciencia.

En torno a 1970, Earl Thorn fue acusado por no presentarse en el destino del servicio civil sustitutorio. La sentencia fue dictada por la Corte Federal de Distrito de Louisiana, División de New Orleans(152), en virtud de un *motion to dismiss* del acusado, en el que se alega la inconstitucionalidad de la norma de cuya infracción se le acusa. Para la Corte, este tipo de alegaciones no son nuevas: prácticamente todos los tribunales federales de apelación —dice el juez Cassibry— se han enfrentado con la cuestión. Y, citando la decisión *U.S. v. Holmes*(153), hace suyo el razonamiento conforme al cual el servicio sustitutorio tiene como fin, en tiempos de paz, preservar la disciplina y moral del las fuerzas armadas(154), sin ser por ello un castigo, sino una alternativa. Al igual que el poder de exigir impuestos no es confiscación de la propiedad, el servicio sustitutorio no es someter a esclavitud(155).

(151) 223 F.2d at 923.

(152) *U.S. v. Thorn*, 317 F.Supp. 389 (1970).

(153) *United States v. Holmes*, 387 F.2d 781 (7th Cir.1968), sobre la constitucionalidad del servicio social sustitutorio en tiempos de paz.

(154) *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 refusal to bear arms. United States v. Schwimmer*, 279 U.S. at 651 (1929).

(155) *Heflin v. Sanford*, 142 F.2d 798 (5th Cir.1944).

3.3. Los órganos administrativos competentes en materia de objeción de conciencia.

La ley de 1948(156) establece la creación —sucedendo al anterior organismo denominado *Office of Selective Service Records*(157)— del *Selective Service System* (en adelante SSS), dentro del poder ejecutivo, al frente del cual se encuentra un Director general. El SSS deberá tener al menos un emplazamiento en cada Estado o Territorio sometido a la jurisdicción estadounidense.

El Director es nombrado por el Presidente de los Estados Unidos, con el consentimiento y consejo del Senado. Cada sección del SSS, estatal o territorial, está encabezada por un Director, nombrado por el Presidente General, oído el parecer del Gobernador del Estado.

Dentro de cada estado o división territorial sometida a la jurisdicción de los EUA deberá establecerse, asimismo, los *civilian local boards*, *civilian appeal boards* y *agencies of appeal* necesarios para cumplir con los cometidos asignados al SSS: registro de personas en edad militar, examen, clasificación, selección, asignación o destino, y gestiones inmediatamente previas al ingreso efectivo en las Fuerzas Armadas.

El *local board* desempeña los cometidos propios del SSS en un condado o subdivisión política equivalente (también se establece, para los condados pequeños, los *intercounty local boards*, que no podrán comprender más de cinco condados). Está compuesto, conforme a la ley, por al menos tres miembros nombrados por el Presidente estatal del SSS oído el Gobernador del Estado. El Presidente estatal ha de procurar que los *local boards* representen lo más exactamente posible la raza y origen

(156) Cfr. U.S.C.A. 50 App. § 460.

(157) Creado por ley de 31 de marzo de 1947.

nacional(158) de los ciudadanos del Estado. Después de Diciembre de 1971, ningún miembro pudo, por disposición legal, permanecer más de 20 años en un *local board*. Para ser miembro de un *local board* es preciso ser mayor de edad, ciudadano de los EUA, residente en el condado del *local board*(159), y no pertenecer a las Fuerzas Armadas. Sus funciones, repetimos, son las de atender y resolver (bajo el derecho de apelación a los *appeal boards*, según los casos) todas las cuestiones y reclamaciones que versen sobre la inclusión, prórroga y exención del adiestramiento y servicio militar de ciudadanos del propio condado. Al crear los *local boards*, el Congreso depositó sobre esta institución una gran confianza: no sólo por la fuerte dosis de descentralización que supone el *local board* en unos momentos en que la burocracia federal tendía a lo contrario, sino también por la intencionalidad subyacente, en la composición y funciones del *local board*: que sean los propios civiles, convecinos del solicitante (la comunidad, la Nación americana representada por ellos), quienes decidan sobre su disponibilidad para el servicio militar(160).

Los *appeal boards* extienden sus cometidos al territorio de los distritos judiciales federales (o equivalentes en territorios sometidos a la jurisdicción de los EUA). Estarán igualmente compuestos por ciudadanos de los EUA que no pertenezcan a las Fuerzas Armadas. Sus decisiones son firmes, salvo materias en las que quepa recurso al Director del SSS por regulación administrativa general o a discreción del propio Director.

(158) Ley de 28 de septiembre de 1971 (50 U.S.C.A. § 460b)(3)). Esta disposición legal causó no pocos problemas a los tribunales federales aunque, por lo general, se rechazan las alegaciones de clasificación incorrecta basadas en el hecho de que entre los miembros del *local board* no hubiera ningún negro: *U.S. v. Lemons*, 480 F.2d 1214 (C.A.Ga.1973); *U.S. v. Johnson*, 476 F.2d 1251 (C.A.Miss.1973); *Schutz v. U.S.*, 422 F.2d 502 (C.A.Tenn.1969); *Nelloms v. U.S.*, 399 F.2d 295 (C.A.Ga.1968).

(159) A partir de 1970, la residencia de los miembros el *Local Board* en el condado se entiende como disposición directiva, pero no preceptiva, como resulta de, entre otras, las sentencias *U.S. v. Fox*, 437 F.2d 419 (C.A.Cal.1971); *U.S. v. Thaxter*, 437 F.2d 417 (C.A.Cal.1971); *U.S. v. Cabbage*, 430 F.2d 1037 (C.A.Tenn.1970)

(160) Charles H. Wilson Jr, *The Selective Service System: An Administrative Obstacle Course*, 54 Calif.L.Rev. 2123, 2132-2133, 2161-2168 (1966).

Desde la reforma legal que supuso la *Military Selective Service Act* de 1967, no cabe recurso judicial a las decisiones emanadas de este órgano administrativo, salvo defensa frente a la acusación penal de delito(161). Luego veremos las implicaciones de esta restricción.

La ley estableció(162) que, una vez instituido un sistema de defensa basado en el reclutamiento voluntario de todos los efectivos militares (por tanto, desde el año 1973) el SSS subsistiría como organismo activo y permanente, con una estructura de registro y clasificación y con personal adecuado para recuperar inmediatamente su total operatividad.

El procedimiento administrativo que sigue el *local board* desde el llamamiento "a talla" hasta la declaración de objeción de conciencia es el siguiente(163): 1/ presentación del ciudadano en edad militar para su registro en el *local board*(164), indicando el domicilio al cual el organismo puede dirigirse para las sucesivas comunicaciones; se le asigna un número (compuesto de cuatro elementos: estado, *local board*, año de nacimiento y posición en los expedientes de clasificación) y se le entrega el certificado de registro. En caso de que se eluda el registro, el organismo oficial puede reclamar del sujeto su comparecencia. Si elude ésta, se inicia procedimiento penal. 2/ El *local board* envía un cuestionario de clasificación (*SSS form no.100*) donde, entre otras cosas, el ciudadano debe indicar su ocupación,

(161) *No judicial review shall be made of the classification or processing of any registrant by local boards, appeal boards, or the President, except as a defense to a criminal prosecution instituted under section 12 of this title.* Pub.L.No. 90-40, 81 Stat. 100 (1967).

(162) Leyes de 1971 (Pub.L. 92-129) y 1987 (Subsec. (h) Pub.L. 100-180, § 715(1)). 50 U.S.C.A. § 460(h).

(163) *United States v. Palmer*, 223 F.2d 893 (3rd Cir.1955); *Moon v. United States*, 220 F.2d 730 (5th Cir.1955).

(164) El registro no tiene por qué efectuarse ante el *local board* correspondiente al domicilio. Cfr. 32 C.F.R. § 1613.1 (1962). Las referencias que hago al *Code of Federal Rules* son indirectas, a través de sentencias y artículos doctrinales, ya que no he podido disponer de esa recopilación federal en la elaboración de la memoria de doctorado.

conocimientos y si solicita acogerse a la objeción de conciencia. La junta debe comunicar al sujeto el resultado de su clasificación. 3/ La junta local convoca para examen médico y, en su caso a petición del interesado, envía el impreso número 150 (para reclamar la clasificación como objetor de conciencia)(165), que el objetor debe rellenar y devolver antes de ser llamado a filas. Tras el registro y la clasificación, el sujeto debe estar siempre en posesión de la denominada *draft card*(166). 4/ La junta local decide acerca de la petición en virtud del impreso 150, la documentación que el objetor aporte junta a ésta y los testigos que aporte.

Las garantías procedimentales establecidas por la ley de 1948 y de 1971, exigen un procedimiento expeditivo, donde el reclamante tiene derecho de comparecencia, de presentación de pruebas documentales y testificales (aunque no en recurso), y extensión por escrito de la decisión tomada y de sus motivos(167).

El plazo legal dentro del cual los *local boards* son competentes para decidir sobre la objeción de conciencia se abre después del registro(168) y queda cerrado con el *envío*(169) de la *induction notice*, tras la cual cualquier

(165) 32 C.F.R. § 1620.11 (1967); *Selective Service Form (rev. 1959)*. Consultado el *Church-State Resource Center* de la *Norman Adrian Wiggins School of Law* (Universidad de Campbell, N.C.), me informaron de que la sección 1620 del *Code of Federal Rules* ha sido rechazada o reclasificada, con lo que el impreso 150 ya no parece vigente en 1992. A falta de algún comentario legal particular sobre dicho impreso, no he podido tener acceso a otra información al respecto.

(166) Cfr. *Zigmond v. Selective Service Local Board No.16*, 396 F.2d 290 (C.A.Mass.1968); *U.S. v. Sloan*, 302 F.Supp. 596 (D.C.Cal.1969).

(167) 50 U.S.C.A. App. § 471a. *Procedural rights*. Sin embargo, estos derechos del procedimiento esán desgajados del tronco común del procedimiento administrativo federal: 50 U.S.C.A. App. § 463(b) hace inaplicable la *Administrative Procedure Act* a las resoluciones y procedimientos del SSS.

(168) *U.S. v. Reiss*, 478 F.2d 338 (C.A.N.Y.1973).

(169) *U.S. v. Stow*, 474 F.2d 1132 (C.A.Cal.1973); *U.S. v. Wenzel*, 422 F.2d 1325 (C.A.Cal.1970), *certiorari denied* 91 S.Ct. 1644, 402 U.S. 981. Si el reclamante solicita al SSS la reapertura del procedimiento para reclasificación, por haber variado las

reclamación en la materia deberá dirigirse a los órganos competentes de las Fuerzas Armadas(170).

3.4. La revisión administrativa y judicial de la objeción de conciencia(171).

3.4.1. Antes de junio de 1967.

El procedimiento para la resolución de una petición de *status* de objetor de conciencia, así como los derechos de recurso ante una resolución administrativa adversa, fueron desarrollados bajo la *Selective Training and Service Act* de 1940 y la *Universal Military Training and Service Act* de 1948.

Si la decisión del *local board* a partir de la *selective service form no. 150* y los materiales aportados por el objetor es negativa, el ciudadano tenía derecho a comparecer ante el *local board*, expresando su opinión, aunque carecía del derecho

circunstancias en virtud de nuevos hechos en su vida, capaces de constituir un *prima facie case*, y el *local board* se niega a reabrir la clasificación, el requerimiento de incorporación a filas es nulo, según afirma la decisión de la Corte Suprema *Mulloy v. U.S.*, 90 S.Ct. 1766, 398 U.S. 410 (Ky.1970); otras cortes federales inferiores confirman necesariamente esta doctrina: *Clark v. Volatile*, 427 F.2d (C.A.Pa.1970); *U.S. v. Balckwell*, 310 F.Supp.1152 (D.C.Me.1970).

(170) *The local board may reopen and consider anew classification of a registrant (a) upon the written request of the registrant ... if such request is accompanied by written information presenting facts ... which, if true, would justify a change in the registrant's classification; ... provided ... the classification of a registrant shall not be reopened after the local board has mailed to such registrant an Order to Report for Induction ... unless the local board first specifically finds there has been a change in the registrant's status resulting from circumstances over which the registrant had no control.* 32 C.F.R. § 1625.2 (1962). ¿Cómo juzgar si un cambio en el juicio o conclusión de conciencia puede considerarse "circunstancia sobre la que el solicitante no tiene control"? En la medida en que la *Order To Report* se enviaba al objetor con dos semanas de antelación a la incorporación a filas, la práctica cerraba la posibilidad de un recurso exitoso. Vid. también *Ehlert v. U.S.*, 91 S.Ct. 1319, 402 U.S. 99 (1971); *U.S. v. Rosebear*, 500 F.2d 1102 (C.A.Minn.1974).

(171) Cfr. James B. White, *Processing Conscientious Objectors Claims: A Constitutional Inquiry*, 56 Calif.L.Rev. 652 (1968).

a asistencia letrada, del de transcripción de su declaración o de presentar nuevas pruebas(172). Si, tras esta revisión, la resolución seguía siendo negativa, entonces cabía recurso ante el *appeal board*, aunque en ese nivel no tenía el objetor derecho de comparecencia. A su vez, una resolución dividida o negativa en el *appeal board*, abría la posibilidad de elevar recurso ante el *Presidential Appeal Board*.

Otra garantía exclusiva para la objeción de conciencia consistía en que la ley exigía en los recursos de apelación ante el *appeal board* una audiencia o revisión *de novo* sobre el carácter y buena fe de la objeción del recurrente: el Departamento de Justicia realizaba una recomendación ó informe a partir de esa nueva revisión (normalmente una investigación del *Federal Bureau of Investigation*, FBI) que el *appeal board* debía considerar. En la práctica, el procedimiento ofrecía al peticionario una segunda oportunidad de presentar su caso de objeción ante un panel distinto de decisores. La ley establecía, no obstante, que la decisión emanada del SSS era "final"(173). La Corte Suprema entendió por "final" que la resolución adquiría firmeza, y que sólo cabía revisión judicial anterior a la incorporación a filas respecto de materias ajenas a la propia clasificación o al juicio subyacente a la resolución (como sería, por ejemplo, la alegación de que el sujeto no se encuentra dentro de la edad legal de llamada a filas, o que no está sujeto a la ley por tener nacionalidad extranjera). Por tanto, la decisión administrativa sólo podía ser revisada mediante recurso de *habeas corpus* posterior a la efectiva incorporación en el ejército(174): en el momento en que el sujeto comparece para incorporación y,

(172) 32 C.F.R. §§ 1624.1-2 (1967).

(173) *Act June 24, 1948, ch.62. tit.1, 62 Stat.605, 620.*

(174) *Estep v. United States*, 327 U.S. at 123 (1946); *Falbo v. United States*, 320 U.S. 549 (1944). Estas dos decisiones vienen a establecer lo que podríamos llamar "principios de la revisión judicial" de las resoluciones administrativas en materia de reclutamiento: un principio de agotamiento de los recursos administrativos (*Falbo*) y el principio de revisión por acusación penal (*Estep*). El principio de agotamiento de recursos administrativos tiene como justificación la agilidad en la movilización de hombres para el ejército y el respeto al procedimiento administrativo hasta su finalización, con el fin de evitar costes judiciales (ej.: revisar una resolución que está recurrida ante el *appeal board*, y que viene a ser anulada por ese organismo administrativo, mientras está pendiente un proceso judicial sobre una decisión

por ejemplo, rehúsa prestar juramento o participar en la ceremonia de incorporación en las fuerzas armadas (el tradicional "paso adelante"...)(175). El Tribunal Supremo también sostuvo que el objeto de la revisión estaba limitado a determinar si la resolución del *local board* tenía "fundamento de hecho" para ser adoptada una clasificación; en caso contrario, ese órgano administrativo se veía privado de "jurisdicción"(176). El examen de esta cuestión se entiende como "cuestión de derecho" y no "de hecho": por tanto, no constituye una *jury question* y no se admite la aportación de nuevas pruebas distintas de las que obraran en poder del *local board*(177).

A principio de 1950, la aplicación de esta doctrina de revisión judicial al caso específico de la objeción de conciencia se hizo patente en un par de sentencias del Tribunal Supremo.

que ya no existe. Cfr. Jaffe, *The Exhaustion of Administrative Remedies*, 12 Buff.L.Rev. 327 (1963)).

(175) *Billings v. Truesdell*, 321 U.S. 542 (1944), *Wills v. United States*, 348 F.2d 943 (9th Cir.1967).

(176) *The question of jurisdiction of the local board is reached only if there is no basis in fact for the classification which it gave the registrant. Estep v. United States*, 327 U.S. at 122-123 (1946). Las Cortes Federales infieren de esto que incluso aun cuando los tribunales llegaran a una conclusión diametralmente opuesta de la de un jurado, si hay fundamento de hecho para la decisión administrativa no cabe revisión. *U.S. v. Phillips*, 143 F.Supp. 496 (D.C.W.Va.1956); *U.S. v. Miller*, 143 F.Supp. 143 (D.C.W.Va.1956), *affirmed* 239 F.2d 148. En una definición mayor del requisito de *basis in fact* el Cuarto Circuito estableció que *In a prosecution for refusing to submit to induction, the scope of judicial inquiry into the administrative proceedings leading to the defendant's classification is very limited. The range of review is the narrowest known in the law... The "clearly erroneous" rule applied in equity appeals has no place here, nor even the "substantial evidence" rule in the Administrative Procedure Act... Congress gave the courts no general authority of revision over draft board proceedings, and we have authority to reverse only if there is a denial of basic procedural fairness or if the conclusion is without any basis in fact. Blalock v. United States*, 247 F.2d 615, 619 (4th Cir. 1957).

(177) *Cox v. United States*, 332 U.S. 442, at 452-453 (1947).

En *Dickinson v. United States*(178), la Corte Suprema afirma que una vez que el peticionario (ministro de una confesión religiosa que solicita exención por razón de este oficio) cumple con su carga probatoria (establecimiento de un *prima facie case* conforme a las exigencias normativas vigentes), su solicitud no puede ser rechazada sólo por razón de sospecha o "especulación". Debe haber —dice el Tribunal— cierta prueba de incompatibilidad con la aportada por el peticionario (como sería, por ejemplo, la falsedad del documento que certifica su condición de ministro).

Sin embargo, la protección que este caso prometía para los objetores se desvanece en la sentencia *Witmer v. United States*(179). Aquí, la Corte afirma que se puede denegar la petición de objeción militar —aunque no haya prueba expresa de incongruencia con la petición— si la denegación se apoya en un juicio de insinceridad (emitido por la junta local) a partir de la apariencia o comportamiento del solicitante. Distingue la Corte *Dickinson* de este supuesto, diciendo que la objeción de conciencia tiene como elemento central la sinceridad personal del peticionario, mientras que en la exención ministros religiosos se tiene que demostrar simplemente la condición de ministro, no sus "motivaciones": los rasgos configuradores del *prima facie case* son diferentes en uno y otro supuesto, y el *local board* emite un juicio respecto de la sinceridad que escapa de esa *basis of fact*, de forma que no cabe, al menos en teoría, revisión judicial de él. En la objeción de conciencia, la revisión queda entonces limitada a la corrección de errores procedimentales y, en aquellos casos en los que el *local board* u otros órganos de apelación del SSS hayan indicado las razones para la denegación, de errores de derecho.

El valor del procedimiento hasta 1967 era, repetimos, el hecho de que en vía administrativa se permitía en apelación la entrada del Departamento de Justicia, realizando en apelación *de facto* una nueva resolución sobre materiales probatorios

(178) *Dickinson v. United States*, 346 U.S. 389 (1953).

(179) *Witmer v. United States*, 348 U.S. 375 (1955).

anteriores, pero también nuevos(180).

Una de las sentencias famosas que revisan la resolución administrativa bajo este sistema fue *Clay v. United States*(181). Como se verá, se estima un error de derecho sobre el concepto de *religious training and belief*. El solicitante de la exención por objeción de conciencia era Casius Clay, boxeador, converso al Islam. Su petición de exención fue rechazada por el *local board*, y elevó recurso al *appeal board* que, con carácter provisional, le clasifica para I-A (servicio militar no armado); el Departamento de Justicia realiza una audiencia del interesado, testigos, familiares, etc. A pesar del informe favorable del *hearing officer* (un juez retirado de Kentucky) el Departamento de Justicia escribe al *appeal board* recomendando que se deniegue la petición a Casius Clay. El organismo de apelación, efectivamente, deniega la exención a Clay sin indicar razones al respecto. Clay es llamado a incorporarse a filas y se negó a dar el tradicional "paso adelante", siendo condenado penalmente. La resolución fue ratificada por la Corte Federal de Apelación, quinto circuito(182). La Corte Suprema Federal admite el *writ of certiorari* y falla *per curiam* en favor del objetor.

En esta decisión, la Corte dedica un párrafo a indicar los tres requisitos básicos que un solicitante debe cumplir para ser eximido del servicio militar: oposición a toda guerra por motivos de conciencia, oposición de raíz religiosa (creencia y formación), objeción sincera(183). Reconoce la Corte que el gobierno tenía una *basis in fact* para tomar la decisión, con lo que esta alegación del peticionario no se examina. Sin

(180) La participación del Departamento de Justicia parece establecida con el fin de introducir un organismo estatal que esté asociado con las Fuerzas Armadas en menor medida que el SSS, y que sea menos hostil a la hora de considerar la concesión del *conscientious objector status*. Cfr. *Pre-Induction Availability of the Right to Claim Conscientious Objector Exemption*, 72 Yale L.J. 1459, 1465 (1963).

(181) *Clay v. United States*, 403 U.S. 698 (1971).

(182) 397 F.2d 901.

(183) 403 U.S. at 700.

embargo, sí que se entra al argumento del gobierno de que las creencias del objetor obedecen más a razones políticas y raciales: no se objeta contra cualquier forma de guerra, sino contra la participación en el ejército de los EUA, en protesta por la política exterior que realiza. No acepta la Corte Suprema esta argumentación, y entiende que existe una creencia y formación religiosas conforme al precedente *Seeger*. El *Appeal Board* denegó la petición de Clay sin razonar el motivo y, en la medida en que la resolución de la junta de apelación se basa en el parecer consultivo del Departamento de Justicia, y esta consulta desvía el concepto de *religious training and belief*, conforme a la doctrina de la decisión *Sicurella v. United States* y los precedentes en materia de sanciones criminales bajo las leyes de reclutamiento(184), la resolución administrativa es nula.

3.4.2. Después de junio de 1967.

En junio de 1967 el Congreso de los EUA aprobó la *Military Service Act* que introduce cambios radicales en el contexto de las decisiones a adoptar por los *draft boards*.

La ley expresamente adopta los criterios que la Corte Suprema norteamericana propuso gradualmente ante el vacío existente en la *statute law*: los errores en la clasificación sólo pueden ser judicialmente recurridos cuando el peticionario era acusado criminalmente de infringir las leyes de reclutamiento militar, y el alcance o extensión de la revisión judicial estaba limitado al problema de la competencia del SSS y los fundamentos de hecho de la decisión(185). Los recursos de los que goza el objetor al que el SSS ha dado una clasificación desfavorable son sólo dos:

(184) *United States v. Cain*, 149 F.2d 338 (1945); *United States v. Lemmens*, 430 F.2d 619 (7th Cir.1970); *United States v. Broyles*, 423 F.2d 1299 (4th Cir.1970); *United States v. Haughton*, 413 F.2d 736 (9th Cir.1969).

(185) Sobre estas y las siguientes modificaciones que se explican, vid. 50 U.S.C.A. App. § 460 y § 465 (Supp.1967).

someterse a la incorporación a filas, solicitando el *writ* de *habeas corpus*(186) ante los tribunales federales de distrito (esto le hace *in-service conscientious objector*) u obtener revisión judicial tras el agotamiento de todos los recursos administrativos posibles(187). Junto a esto, la ley limita la discreción en la persecución del delito por el Departamento de Justicia (principio de oportunidad en nuestro derecho español), al establecer que debía proceder con la mayor rapidez posible en los casos de acusaciones promovidas por el Director del SSS sobre la infracción de la ley de reclutamiento (a favor del principio de legalidad, en nuestro derecho). Igualmente, la ley ordena a los tribunales dar preferencia a los casos relacionados con el reclutamiento, y establece que dichos casos han de adelantarse en el *docket*(188) para su inmediata audiencia. Por último, la ley establece la sujeción de todos los *registrants* al reclutamiento, en la medida en que este sea físicamente posible(189). Por ello, una persona que por razones de conciencia se negara a ingresar en filas, y que no fuera clasificada como objetor militar, estaría siendo condenada penalmente hasta prácticamente el final de su vida.

Sin embargo, hay que matizar esa afirmación de sucesivas condenas penales, teniendo presente la creación por el Presidente de los EUA Gerard Ford en 1974 del

(186) Sobre el *writ* de *habeas corpus*, Cfr. VV.AA. *The Constitutional Law Dictionary*, ABC-CLIO, California, 1985, pág. 419-420. De una finalidad inicial dirigida a revisar la legalidad (en sede de ley federal) de presos estatales, la Corte Suprema de los EUA -en sus decisiones *Frank v. Magnum*, 237 U.S. 309 (1915); *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443 (1953); *Fay v. Noia*, 372 U.S. 391 (1963)- expande el recurso y lo integra *de facto* como un elemento más del sistema de recurso en un proceso, aunque la Corte Warren limitó su empleo e intentó devolver su sentido original. Sobre los problemas prácticos del recurso de *habeas corpus* "after induction", cfr. Lawrence L. Curtice, *Judicial Review of Selective Service Action: A Need for Reform*, 56 Calif.L.Rev. 448, 460 (1968).

(187) Sobre el funcionamiento particular de ambos procedimientos, Lawrence L. Curtice, *Judicial Review of Selective Service Action: a Need for Reform*, 56 Calif.L.Rev. 449 (1968).

(188) Lista donde los tribunales norteamericanos llevan los casos pendientes de resolución.

(189) Disposición legal reforzada por la *Executive Order* del Presidente norteamericano No. 11.360, 32 Fed. Reg.9787 (1967).

Presidential Clemency Board(190), organismo dependiente del poder ejecutivo, que —a instancia de parte interesada— examina los casos de condena por infracción de la ley militar, del Código de Justicia Militar, o la omisión de los deberes de registro, personación ante los *local boards*, incorporación a filas o prestación de servicio militar completo. Esta regulación cuenta, además, con la proclamación no. 4313 sobre el programa para el retorno de evadidos de la ley de reclutamiento y desertores militares durante la "era Vietnam" y con la *executive order* del Presidente Carter de amnistía por infracciones de la ley entre el 4 de agosto de 1964 y el 28 de marzo de 1973(191).

Pero volvamos de nuevo sobre la reforma de 1967. El cambio más drástico de la nueva ley está en la completa eliminación de la intervención del Departamento de Justicia en el procedimiento administrativo. Ahora el objetor sólo puede elevar recurso al *appeal board*, ante quien no tiene derecho de comparecencia, y de ahí al *Presidential Board* en caso de decisión no unánime del órgano inferior.

No son, por tanto, de extrañar las tajantes afirmaciones de las Cortes Federales sobre el particular, que pueden resumirse así: la revisión judicial de las clasificaciones emanadas del SSS es extremadamente limitada(192).

(190) *Executive Order no. 11803.- Clemency Board to Review Certain Convictions and Discharges*, Sept. 16, 1974 (50 App. U.S.C.A. §462).

(191) *Proclamation no. 4313, Sept. 16, 1974, 88 Stat. 2504.- Program for Return of Vietnam Era Draft Evaders and Military Deserters*, 50 U.S.C.A App. § 462 (para los "insumisos", se pone como condición que no hayan sido condenados aún; para los *military deserters*, se establece un servicio civil alternativo como condición a la exención de persecución de sus delitos); *Executive Order no. 11967, Jan. 21, 1977, 42 F.R. 4393.- Implementation of Pardon for Violation of Act, August 4, 1964 to March 28, 1973*, 50 U.S.C.A. App. § 462.

(192) *U.S. v. Dillon*, 294 F.2d 631 (C.A.Ga.1969), *certiorari denied* 90 S.Ct. 143, 396 U.S. 865; *U.S. v. Gearey*, 379 F.2d 915 (C.A.N.Y.1967), *certiorari denied* 88 S. Ct. 335, 389 U.S. 959; *U.S. v. White*, 421 F.2d 487 (C.A.Fla.1969); *Roberston v. U.S.*, 417 F.2d 440 (C.A.Miss.1969).

4. La objeción de conciencia sobrevenida en el ordenamiento norteamericano.

Debe entenderse por objeción de conciencia sobrevenida aquella que un individuo plantea con posterioridad a su integración en el aparato militar. De modo práctico, a efecto de ajustar la misma a la ley y a la distribución de competencias entre *local boards* y Fuerzas Armadas, aquella que se origina tras la notificación de la llamada a filas.

Sistemáticamente, se sustrae al tratamiento de los elementos de la ley-modelo de 1948 y 1967. Aunque presupone los elementos definitorios de objeción de conciencia contenidos en esas leyes, introduce un factor diverso: los órganos administrativos decisores del reconocimiento de la objeción militar son militares, no civiles. Además, hay que recalcar que, habiendo expirado los poderes presidenciales aprobados por el Congreso para reclutamiento forzoso en 1973(193) y a falta de una renovación de tales poderes por el Congreso, el fenómeno por el que la objeción de conciencia se manifiesta en nuestros días en los EUA es la objeción sobrevenida, bajo los conceptos acuñados en la legislación estudiada.

4.1. Naturaleza del tratamiento legal de la objeción sobrevenida.

El ordenamiento norteamericano reconoce administrativa y judicialmente la objeción militar sobrevenida, tanto respecto de los ciudadanos integrados en las fuerzas armadas por reclutamiento forzoso, como de los que prestan servicio voluntariamente(194). La cuestión fundamental es dilucidar si la naturaleza del tratamiento legal es la misma que para la objeción de conciencia surgida antes de la incorporación a filas.

(193) 50 U.S.C.A. § 467(c).

(194) Con la limitación de que dicha objeción sea realmente "sobrevenida"; es decir, que se origine estando ya en el ejército, sin que puedan considerarse tanto las que se originaron antes (y no se reclamaron ante la junta local del SSS), como las que fueron rechazadas por dicho organismo. Cfr. *Department of Defense Directive No. 1300.6 -Part III*.

Respecto de esta última, ya se indicó que se sustrae a un tratamiento judicial a través de la Primera Enmienda Constitucional, para afincarse en las reglas que establecen, fundamentalmente, la ley de 1948 y 1967. Conforme a éstas, y a la jurisprudencia que las confirman, estamos ante un privilegio concedido por el Congreso de los EUA —en virtud de razones históricas (respeto de la conciencia individual religiosamente informada) y prácticas (la difícil integración del objetor, la moral de las fuerzas armadas como grupo jerárquico, etc)— y no frente a un derecho emanado de la Cláusula de libre ejercicio de la religión.

Se llega a la misma conclusión en presencia de la Directiva 1300.6 del Departamento de Defensa (en adelante DOD), que establece las normas generales para los tres ejércitos en orden al tratamiento de la objeción sobrevenida en las Fuerzas Armadas(195), y de la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre la naturaleza de la objeción sobrevenida(196). Sin embargo, ¿cómo deberá entenderse los términos normativos de la DOD, que admiten la objeción militar sobrevenida "en la medida en que sea practicable y equitativa"? ¿Hasta qué punto pueden los Secretarios de Defensa ejercitar en esta materia la discrecionalidad administrativa? (como más adelante se verá, la revisión judicial de la objeción sobrevenida es limitadísima).

(195) *A. No vested rights exists for any individual to be discharged from military service at his own request before the expiration of his term of service, whether he is serving voluntarily or involuntarily. Administrative discharge prior to the completion of his term of service is discretionary with the service concerned, based on judgement of the facts and circumstances in the case.*

B. The fact of conscientious objection does not exempt men from the draft; however, the Congress has deemed it more essential to respect a man's religious beliefs than to force him to serve in the Army Forces, and accordingly has recognized bona fide religious objection to participation in war ... Consistent with this national policy, bona fide conscientious objection by persons who are members of the Armed Forces will be recognized to the extent practicable and equitable. Department of Defense Directive 1300.6 Part III (Aug. 21, 1962).

(196) *U.S. v. Fleming*, 344 F.2d 912 (10th Cir. 1965); *Boudizen v. U.S.*, 251 F.2d 728 (10th Cir. 1958), *certiorari denied*, 356 U.S. 927; *Van Bibber v. U.S.*, 151 F.2d 444 (8th Cir. 1945); *U.S. v. Henderson*, 180 F.2d 711 (7th Cir. 1950), *certiorari denied*, 339 U.S. 963.

Aunque la reclamación de un *in-service conscientious objector* no encuentra un apoyo explícito en la Constitución o en la normativa del congreso sobre objeción de conciencia (en esencia, la sección 456(j) de la *Universal Military Training and Service Act*), no obstante podría hablarse de la existencia de un derecho al menos indirectamente originado en la normativa administrativa militar, que da cumplimiento a la tradición legislativa norteamericana de respeto a la conciencia individual y que, al menos, tiene de alguna forma implicaciones constitucionales radicadas en la Primera Enmienda. Lejos de ser un "privilegio" no reglado, que se concederá según voluntad del Departamento de Defensa, el interés del objetor *bona fide* ocupa un lugar de importancia en la escala de derechos, y las Cortes pueden reconocerlo como tal(197). Hay otras razones técnicas que abogan por esta postura: de una parte, el paralelismo que la DOD establece entre el SSS civil y la concesión en el ámbito de las Fuerzas Armadas(198); de otra, que la estricta división objeción de conciencia (con posibilidades de concesión según la ley)-objeción sobrevenida (abandonada a la discrecionalidad), atentaría contra la *Equal Protection Clause* de la Constitución(199).

4.2. El proceso administrativo para la concesión.

Aunque los tres ejércitos poseen regulación específica sobre la objeción sobrevenida, fijaremos nuestra atención en la *Army Regulation 635-20* de 1 de mayo de 1967(200).

(197) Cfr. Robert E. Montgomery, *God, the Army and Judicial Review: The In-Service Conscientious Objector*, 56 Calif.L.Rev. 379, 404 (1968).

(198) Las clasificaciones I-0 y I-A-O son aceptadas por la DOD como apropiadas en los casos de declaración de objeción sobrevenida; para los objetores sobrevenidos con menos de dos años de servicio activo, se exige el parecer consultivo del SSS en las clasificaciones I-O.

(199) Cfr. Robert E. Montgomery, *God, the Army and Judicial Review: The In-Service Conscientious Objector*, 56 Calif.L.Rev. 379, 402 (1968).

(200) Aunque la regulación ha podido sufrir diversas modificaciones, sirva de base para conocer el procedimiento.

El reclamante debe elevar una solicitud escrita (*Form 1049*) para el *status* de objetor (en servicio civil o en servicio militar no armado) a su oficial inmediato. Deberá incorporar a la solicitud ciertos datos y declaraciones específicos en forma de contestación a un detallado cuestionario, cuyas subdivisiones principales son "información general", "Creencia y formación religiosa", "participación en organizaciones" (militares y religiosas) y "referencias" (nombres de personas que pueden testificar sobre la objeción del candidato). Puede también añadir la información adicional que estime oportuna para avalar su petición. Recibida formalmente ésta, el oficial se entrevistará con el reclamante personalmente. Después, dicho oficial concertará una entrevista del candidato con un capellán del ejército (que informará posteriormente sobre su entrevista, acerca de la sinceridad y carácter de la creencia del objetor) y con un psiquiatra (que informará de la presencia de cualquier enfermedad mental que exija tratamiento o reconducción del problema por cauces médicos).

La solicitud, junto con los informes y el parecer del oficial inmediato se eleva por conducto reglamentario(201) hasta el *Adjutant General* en Washington, D.C. Pendiente la decisión, el solicitante debe permanecer en su unidad y se le asignan cometidos que, en la medida de lo posible, no entren en conflicto con sus creencias o ideas.

Una vez que ha llegado la solicitud a la oficina del *Adjutant General*, se solicita el parecer consultivo del Director del SSS(202). La opinión del Director nacional del SSS no condiciona en modo alguno la decisión del ejecutivo militar.

Finalmente, el solicitante recibe notificación escrita de la resolución tomada;

(201) El oficial inmediato razona su parecer sobre el particular; el resto de miembros de la cadena de mando se limita a dar su opinión favorable o desfavorable. *Army Reg. 635-20 4(e)*.

(202) Esta consulta es preceptiva sólo en el caso de que el objetor lleve menos de dos años de servicio activo: *Army Reg. 635-20 C(3)*.

en caso de que esta sea negativa, no es preciso que sea razonada(203). La resolución es firme y no cabe recurso administrativo de revisión o alzada(204).

4.3. Revisión judicial de las resoluciones administrativas.

El cauce procedimental para acudir a los tribunales civiles es el *writ de habeas corpus*(205). Los argumentos para recurrir las decisiones adoptadas son fundamentalmente seis.

Primero, la alegación de *irresonable denial*. Es decir, se ha adoptado una resolución al margen de la prueba aportada por el objetor. En segundo lugar, la denegación arbitraria: la resolución se ha tomado sin *basis in fact*, sin ningún fundamento en pruebas, al margen de ellas. Esta argumentación goza de un doble favor: no exige del tribunal civil entrar a examinar si el organismo militar ha revisado la prueba adecuadamente, y viene de alguna forma sustentada por el fallo de la Corte Suprema en *Dickinson v. United States*(206). Tercero, alegar *discriminatory*

(203) Véase, por ejemplo, la notificación que figura en la sentencia *Brown v. McNamara*, 263 F.Supp. at 690 (D.N.J.1967).

(204) Sin embargo, cabe reintroducir solicitud en virtud de la aparición de pruebas adicionales no presentadas con anterioridad y no idénticas sustancialmente a las aportadas a la solicitud primera. Cfr. *Letter from Major General Kenneth G. Wickham, The Adjutant General of the Army, to Robert E. Montgomery, Jr., Dec. 7 1967*, 56 Calif.L.Rev. 408 (1968).

(205) Aunque la incorporación a filas no puede considerarse *punishment*, crea una situación de control ó custodia que habilita al incorporado a invocar el *writ de habeas corpus* (cfr. *Wright v. Ingold*, 445 F.2d 109, C.A.III.1971); el *writ de habeas corpus* puede considerarse el procedimiento adecuado para cuestionar la legalidad de la incorporación o alistamiento en el servicio militar, pero el recibo de la *induction notice* no puede considerarse suficiente custodia (entiéndase como privación de libertad) para avalar la petición a la Corte para este recurso (cfr. *McDowell v. Sacramento Local Bd. Group, Boards 21, 22 and 23, Selective Service System*, 264 F.Supp. 492, D.C.Cal.1967).

(206) *Dismissal of the claim solely on the basis of suspicion or speculation is both contrary to the spirit of the (Selective Service) Act and foreign to our concepts of justice. Dickinson v. United States*, 346 U.S. at 397 (1953).

denial: la resolución se ha tomado con fundamento en los hechos, pero se ha tenido en cuenta el hecho negativo o negatorio de la concesión, siendo así que los informes recogen otras pruebas que el órgano decisor no considera. Este modo de recurrir fue de alguna forma tenido en cuenta en la decisión *Gilliam v. Reaves*(207). Cuarto, presentar una denegación del *Due Process of Law*: es decir, dirigirse contra el procedimiento, que carece de comparecencia del interesado, prueba en contrario o *cross-examination* de los testigos aportados(208). Quinto, alegar la infracción de la *Equal Protection Clause*: no se ofrece un procedimiento fielmente paralelo para la objeción de conciencia en el ámbito civil y el militar. Esta alegación arroja dudas sobre su éxito: el *status* militar modula los derechos y libertades restrictivamente. Y sexto, mostrar que el procedimiento se aparta de modo sustancial de la reglamentación establecida por el Departamento de Defensa, con la consiguiente denegación del proceso debido.

Este espectro de alegaciones debe pasar por el tamiz de la tradicional *Nonreviewability Doctrine*, consagrada por el Tribunal Supremo en *Orloff v. Willoughby*(209), con resonancias en otros campos de objeción de conciencia (la *judicial deference to military* presente en *Goldman v. Weinberger*(210)). Analizaré por ello dos sentencias de los años sesenta que manifiestan la postura judicial abstencionista ante las decisiones de las Fuerzas Armadas(211).

(207) *Gilliam v. Reaves*, 263 F.Supp. 378 (W.D.La.1966).

(208) La Corte Suprema acogió, al menos, la aplicabilidad del *Due Process of Law* a las cortes militares en *Burns v. Wilson*, 346 U.S. 137 (1953).

(209) *The military constitutes specialized community governed by a separate discipline from that of the civilian. Orderly government requires that the judiciary be as scrupulous not to interfere with legitimate Army matters as the Army must be scrupulous not to intervene in judicial matters. Orloff v. Willoughby*, 345 U.S. 83, at 93-94 (1953).

(210) *Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. 503 (1986). Vid. capítulo V, 3.

(211) Compatibilícese los ejemplos críticos que a continuación se exponen con otras sentencias donde sí se procede a la revisión judicial de la resolución administrativa denegatoria: *Talford v. Seaman*, 306 F.Supp. 941 (D.C.Md.1969), *Cox v. Wedemeyer*, 192 F.2d 920 (C.A.Cal.1951), *McKenney v. Irzyk*, 317 F.Supp. 1051 (D.C.Mass.1970).

El soldado voluntario David Brown, destinado en Fort Dix (New Jersey), deviene objetor de conciencia durante su entrada en el servicio militar. Habiendo completado dos meses de instrucción, su creencia religiosa "cristaliza" de modo que se considera moralmente incapaz de servir como soldado en el ejército de tierra de los EUA. Por ello, se niega a continuar con la instrucción de combate y solicita la baja como objetor de conciencia. El *Adjutant General* denegó la petición, y se ordena a Brown tomar su equipo de combate e iniciar el entrenamiento. Al negarse, se le procesa ante una corte militar, pero se suspende la ejecución de la sentencia condenatoria. Continúa con su conducta desobediente, con lo que se levanta la suspensión de la condena y es conducido a calabozo por un período de 3 meses. Brown solicita *habeas corpus* a la Corte Federal de Distrito(212) para la revisión judicial civil de la sentencia militar, alegando la existencia de fundamentos que le amparan para la protección judicial. Entre ellos, defiende: que la resolución administrativa es incorrecta y infringe la adecuada aplicación de las regulaciones; que la denegación de su solicitud infringe el derecho al procedimiento debido, y la *Equal Protection Clause* al carecer de la audiencia de que gozan los solicitantes de *status* de objeción de conciencia que aún no han ingresado en las Fuerzas Armadas. La Corte de Distrito inicialmente pone gran atención sobre los argumentos de inconstitucionalidad contra la estructura administrativa reguladora de la objeción sobrevenida, pero estima que los beneficios derivados de la revisión judicial de la resolución militar por un juez civil son menores que los gravámenes que podrían causarse al ejecutivo militar. Por consiguiente, la Corte se niega a aceptar la jurisdicción sobre el caso(213). Brown entonces recurre la decisión al Tercer Circuito(214). El ponente de la sentencia, J. Van Dusen, inicia la misma sosteniendo que la estructura administrativa carece de fallas de inconstitucionalidad. Aun reconociendo que las resoluciones administrativas militares sobre objeción de conciencia sobrevenida son revisables en la jurisdicción federal civil en virtud del

(212) *Brown v. McNamara*, 263 F.Supp. 686 (D.N.J.1967).

(213) 263 F.Supp. at 693.

(214) *Brown v. McNamara*, 387 F.2d 150 (3rd Cir. 1967).

criterio de *basis in fact*, se abstiene el ponente de indicar cuál o cuáles son los criterios para que esa revisión se lleve a término; para la Corte de Apelación, no hay en el supuesto una manifiesta injusticia que justifique la intervención judicial(215).

Félix Chavez, Jr. ingresó como voluntario en el ejército de tierra. Naturalmente, no era objetor de conciencia al tiempo de su incorporación, pero su conversión a los Testigos de Jehová le lleva a concluir que no puede moralmente realizar entrenamiento alguno para la guerra, saludar a un superior o participar en las tareas militares. Negándose, por tanto, a obedecer órdenes de sus superiores, es juzgado en consejo de guerra y condenado a seis meses de encarcelamiento. Cumplida la condena, Chavez eleva una petición de baja como objetor de conciencia, y el mismo día de elevar dicha solicitud incurre de nuevo en desobediencia, por lo que es de nuevo condenado a seis meses de calabozo. Se le denegó su petición de objeción de conciencia mientras cumplía condena militar. Al salir del calabozo, una nueva desobediencia la conduce a la situación anterior de prisión. De los quince meses que llevaba cuando se dirige a los tribunales civiles, doce los había pasado en el calabozo. Solicita de la Corte Federal de Distrito el reconocimiento de su *status* legal de objetor (*declaratory relief*) y la prohibición judicial de nuevas acciones disciplinarias contra él (*injunction*). El argumento sustantivo principal: la solicitud de baja le ha sido denegada sin justificación o fundamento legal. La Corte, sin embargo, deniega la petición de *habeas corpus*, sin entrar apenas en el fondo del recurso, siguiendo en la línea más ortodoxa la regla asentada en la decisión *Willoughby*(216).

(215) *Ibid.* at 154.

(216) *This Court believes that it is without jurisdiction to entertain such a matter. The reason is quite simple; the courts should and must stay out of the business of running military affairs. This is the lesson of Orloff v. Willoughby. Chavez v. Ferguson, 266 F.Supp. 879 at 881 (N.D.Cal.1967).*

5. Decisiones de la Corte Suprema Norteamericana sobre objeciones conexas con la militar.

La intención inicial de este apartado de la memoria (aportar una visión distinta de la que se ha adoptado hasta ahora sobre la objeción de conciencia militar sobre los EUA) no debe ser una ruptura con el sistema "tradicional" de estudio de la misma. En efecto, atenernos a las aportaciones del sistema norteamericano en su vertiente de *case law* aconseja abarcar todo aquello que guarde relación con la objeción de conciencia, ya que —en no pocas ocasiones— los fundamentos doctrinales —incluidos los *obiter dicta*, opiniones concurrentes y votos particulares— arrojan nuevas luces sobre el entendimiento del rechazo de la norma por motivos de conciencia.

Se habla de objeción relativa⁽²¹⁷⁾ por cuanto el supuesto que plantean los siguientes casos no es tanto la prestación del servicio militar (que, además, en alguno de los supuestos que se exponen, es imposible) como el compromiso de futuro de aceptar individualmente la defensa armada del país o el estado, siendo este *compromiso condición para obtener del gobierno unos beneficios*. La norma jurídica, por tanto, establece unas condiciones para la consecuencia jurídica, pero entre esas condiciones existe una que el objetor "militar" no cumple, o no está dispuesto a cumplir. Ese enfrentamiento conciencia-norma, alcanza su posible protección jurídica en la Primera Enmienda constitucional. Por tanto, este conjunto de supuestos se sustrae de algún modo de una reglamentación legal de la objeción militar, para incardinarse en el debate judicial de la *Free Exercise Clause*.

5.1. Convicciones pacifistas y leyes de nacionalización.

Transcurridos ya unos diez años desde la terminación de la Primera Guerra Mundial, el Tribunal Supremo de los EUA se enfrentó con el problema de la presunta

(217) Cfr. Javier Martínez Torrón, *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. I, 1985, págs. 418-428.

existencia de un derecho a la reserva de conciencia contra el servicio militar en el juramento de sumisión que se pide a los extranjeros que solicitan la naturalización. La *Naturalization Act* de 1906 exigía que el solicitante de ciudadanía americana declarara bajo juramento que estaría dispuesto a sostener y defender la constitución y las leyes de los Estados Unidos contra todo enemigo, interno o externo(218).

En 1927, Rosika Schwimmer, nacida en Hungría, de 49 años de edad, pacifista declarada y residente en Illinois, comparece ante la *Federal District Court* para obtener la ciudadanía norteamericana. En una de las preguntas del cuestionario que se le entrega, la número 22, se le pregunta que si estaría dispuesta en caso de necesidad a tomar las armas en defensa del país. Necesario es aclarar que esta pregunta había sido introducida en los cuestionarios poco después de la Primera Guerra Mundial por el *Naturalization Service*, pero que no existía una específica autorización del legislativo sobre el particular(219). Schwimmer está dispuesta a prestar el juramento de lealtad sin reservas, pero al contestar a esta pregunta del cuestionario, señala ser pacifista incondicional, no tener sentimientos nacionalistas y que por ello no podría defender a nadie con las armas, al margen de si las mujeres están o no obligadas a ello por las leyes de EUA. También indica unas creencias religiosas ciertamente abstractas, que nos podrían resultar familiares respecto de las del caso *Seeger*(220). Debido a su negativa a contestar afirmativamente a la pregunta que se formulaba, la Corte de Distrito deniega su petición de ciudadanía. La Corte de Apelación, séptimo circuito, falla en favor de la peticionaria y el caso termina ante la Corte Suprema, en *writ of certiorari*(221). El magistrado Butler es ponente de la decisión que, por seis votos contra tres, rechaza definitivamente la

(218) *Act of 28 June 1906, Ch.3592, 34 Stat. 596, 598 (1906).*

(219) Cfr. Robert T. Miller y Ronald B. Flowers, *Toward Benevolent Neutrality: Church, State and the Supreme Court* (3rd Ed.), Markham Press Fund of Baylor University (1987), pág. 105.

(220) Cfr. 279 U.S. at 648.

(221) *United States v. Schwimmer*, 279 U.S. 644 (1929). Con un supuesto muy parecido, y similar resultado, *United States v. Bland*, 283 U.S. 636 (1931)

solicitud de Madame Schwimmer. Butler sostiene que todos los ciudadanos de los EUA tienen la obligación de prestar lealtad al estado. La obtención del beneficio supone el cumplimiento de unas cargas o requisitos, especificados por la ley. Al negarse a defender a la Nación por medio de las armas, siendo un deber hacia el país hacerlo, o al expresar opiniones contrarias hacia este deber se podría influenciar a otros ciudadanos para negarse a prestar el deber, y la seguridad del país estaría amenazada. Los motivos de conciencia religiosos no se abordan en la decisión, en la medida en que la solicitante no alude a ellos (o, al menos, la filosofía cósmica a la que alude no puede asimilarse a la religión; para ello hubo que esperar a 1965). El peligro de esa expansión pacifista en la población —más que el hecho en sí de si Schwimmer defendería su nuevo país por las armas— decide el fallo negativo. La alegación, más bien implícita, de Madame Schwimmer de establecer un tratamiento paralelo de su caso con la objeción militar no encuentra eco.

El magistrado Holmes disiente del parecer mayoritario, junto con Brandeis. Argumenta que, en la práctica, la solicitante no podría defender la Nación por las armas, tanto por su edad, como por ser mujer. Aunque Holmes se manifiesta en personal desacuerdo con el optimismo pacifista de la solicitante, sin embargo hace una defensa apasionada de la "libertad de pensamiento de los demás en aquello que nosotros detestamos" y compara la filosofía de Schwimmer con las creencias cuáqueras, indicando que no podría argumentarse válidamente que los cuáqueros no han participado positivamente en el desarrollo del país, y además muchos ciudadanos norteamericanos están plenamente de acuerdo con el pensamiento de Rosika Schwimmer, y no se les expulsa del país por el hecho de creer con más intensidad que nosotros en las enseñanzas del Sermón de la Montaña(222).

Dos años más tarde, la Corte Suprema tuvo nueva oportunidad de interpretar la *Naturalization Act* en un caso más relacionado con la libertad religiosa. Douglas C. Macintosh, baptista, profesor en la *Yale Divinity School* y capellán del ejército canadiense en la Primera Guerra Mundial, ve denegada su petición de naturalización

(222) 279 U.S. at 655.

porque se negó a declarar acerca de su disposición de luchar en una guerra en la que norteamérica se viera envuelta. En su lugar, declaró estar dispuesto sólo a intervenir en las guerras que él considerase justificadas moralmente. La Corte Suprema, en una decisión más igualada (cinco votos contra cuatro) reafirmó el fallo del caso *Schwimmer*(223). Aunque la cuestión principal se centró en la interpretación de la *Naturalization Act*, el magistrado Sutherland, ponente de la sentencia, deja claro que las exenciones a los objetores militares no son derechos constitucionales. Esta vez será el Presidente de la Corte, Hughes, quien redacte un enérgico *dissenting* que suscribirán Holmes, Brandeis y Stone. Para estos magistrados, el problema no es si el Congreso puede condicionar la concesión de nacionalidad al compromiso de defensa armada, sino más bien si realmente lo exige.

Un año después de decidirse el caso *Summers*(el estrecho margen de triunfo de aquella sentencia presagiaba un giro doctrinal en la materia), la Corte reelabora su doctrina sobre naturalizaciones en *Girouard v. United States*(224). Girouard, canadiense, Adventista del Séptimo Día, pretende obtener la nacionalidad americana. En la petición de naturalización, manifiesta que estaría dispuesto a servir en el ejército en una guerra futura, pero que sólo lo haría —así lo exige su conciencia— en funciones que no supongan el manejo de armas. La Corte Federal de Distrito de Massachusetts no deniega por este motivo la ciudadanía a Girouard, pero la Corte de Apelación falla contra la decisión de la Corte de Distrito, en virtud de los precedentes *Schwimmer* y *Macintosh*. El supuesto se termina planteando en recurso de *writ of certiorari* ante la Corte Suprema, que por una mayoría de cinco votos falla en favor de Girouard. En concreto, el Tribunal estima —a través del ponente, el magistrado Douglas— que en ausencia de una explícita disposición de la norma, no puede entenderse que el Congreso haya establecido como condición de la naturalización el estar dispuesto a portar armas. El juramento requerido no exige explícitamente esto. Portar armas no es el único medio por el que se pueden mantener y defender las instituciones. Aunque la sentencia se centra en la interpretación estricta de la ley (para

(223) *United States v. Macintosh*, 283 U.S. 605 (1931).

(224) *Girouard v. United States*, 328 U.S. 61 (1946).

denegar la naturalización a los extranjeros por motivos de objeción de conciencia se precisa una clara disposición legal) y no se acude a un marco constitucional más amplio (*free exercise clause*) como criterio interpretativo, el ponente no deja de resaltar la tradición histórica legislativa de respecto a la conciencia individual(225).

5.2. Otros supuestos.

Aunque los casos *Schwimmer* y *Macintosh* fueron duramente criticados, permanecieron como doctrina jurisprudencial firme durante quince años. Y, en concreto, tienen su reflejo en otra importante decisión del Alto Tribunal Federal: *Hamilton v. Regents of the University of California*(226). Varios jóvenes pertenecientes a la *Methodist Episcopal Church* son expulsados de la Universidad al negarse a tomar parte en un curso de ciencia y tácticas militares del ROTC (*Reserve Officers Training Corps*), obligatorio en el plan de estudios y, por decisión de la Junta de la Universidad, condición de admisión en la misma. El ponente, magistrado Butler, considera que la expulsión no infringe la Decimocuarta Enmienda, y añade que la existencia de unos deberes recíprocos de defensa y protección entre el Estado y sus ciudadanos abogan por esta conclusión; sólo una lesión directa de la libertad religiosa reclama la inconstitucionalidad de la actuación oficial. Los demandantes alegaban la aplicabilidad de la Primera Enmienda a una actuación estatal, vía Decimocuarta

(225) *The struggle for religious liberty has through the centuries been an effort to accommodate the demands of the State to the conscience of the individual. The victory for the 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.* 328 U.S. at 68. La ambigüedad legal en materia de naturalización fue solucionada en 1952, año en que la *Naturalization Act* estableció la posibilidad de que un objetor de conciencia a las armas obtuviera la nacionalidad (*Immigration and Nationality Act*, 66 Stat 258 (1952)). Sin embargo, la ley en mi opinión es restrictiva: sólo beneficia el "supuesto Girouard", pero no futuros o hipotéticos casos como Seeger (objeción de conciencia no religiosa -según el sentido legal tradicional- a la lucha armada y a la integración en el ejército). Cfr. Robert T. Miller y Ronald B. Flowers, *Toward Benevolent Neutrality: Church, State and the Supreme Court* (3rd Ed.), Markham Press Fund of Baylor University (1987), pág. 107.

(226) *Hamilton v. Regents of the University of California*, 293 U.S. 245 (1934).

Enmienda (doctrina de la incorporación); como es sabido, esta alegación sólo obtuvo, por el momento, la acogida del voto particular de B. Cardozo, si bien este juez restringe la exención legal a favor de los objetores a lesiones directas sobre la conciencia religiosa(227).

En 1945, de nuevo los casos *Schwimmer* y *Macintosh* son empleados como precedentes sólidos en la sentencia *In re Summers*(228). Clyde W. Summers, objetor de conciencia y profesor de la *Yale Law School*, solicitó autorización para ejercer la abogacía en el estado de Illinois. La Corte Suprema de dicho estado desestima dicha solicitud. Aunque el solicitante estaba dispuesto a prestar juramento de lealtad a la Constitución de Illinois, el *Committee on Character and Fitness* decide que no preste dicho juramento, por sus ideas pacifistas y su negativa a prestar el servicio militar. En la Corte Suprema Federal se ratifica la decisión estatal en virtud de los argumentos del ponente de la sentencia, magistrado Reed: no se trata de inhabilitación por razones religiosas, sino por la radical negativa a colaborar en la guerra. No comparte, desde luego, esta opinión el magistrado Black quien, en su *dissenting opinion*, suscrita por Douglas, Murphy y Rutledge, centra la cuestión en la discriminación al descalificar para un oficio por razones religiosas(229).

(227) *Ibid.* at 268.

(228) *In re Summers*, 325 U.S. 561 (1945).

(229) *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, and to worship, has too exalted a position in our country to be penalized on such an illusory basis.* *Ibid.* at 578.

III. OBJECION FISCAL

1. Introducción. Formas de objeción fiscal.

Se entiende por objeción fiscal la omisión, en virtud de unos motivos de conciencia contra determinadas actuaciones del Estado, del deber legal de pagar impuestos, en la medida en que éstos van destinados a financiar esas actuaciones.

De entrada, es preciso distinguir, en torno a la objeción fiscal, dos momentos distintos en el tratamiento de la cuestión. Un primer momento que podría denominarse político, hace referencia a las reivindicaciones de determinados sectores sociales que piden soluciones normativas a una demanda de contribución al gasto público que evite la financiación de gastos militares y de defensa. La objeción fiscal así considerada se convierte en instrumento al servicio de otros fines; de alguna manera, deviene herramienta de la desobediencia civil. El segundo momento hace referencia al choque entre la conciencia individual y la norma jurídica, resistiéndose la primera a someterse a la segunda, en virtud de un mandato de rango superior al que la norma jurídica representa. Y, dentro de ella, al menos en Estados Unidos, cabe diferenciar dos componentes de la conducta del objetor: uno, referente a la conciencia

individual, que considera el impuesto como cooperación indirecta a una actuación inmoral; y otro, de contestación general a esa actuación inmoral del Estado.

Ambas dimensiones están estrechamente vinculadas y, sin embargo, ofrece un interés predominantemente jurídico la segunda. Se propone al ordenamiento determinar si una conducta omisiva, e incluso antijurídica, puede llegar a obtener una protección a partir de la libertad de conciencia(1).

Desde antes del nacimiento de los Estados Unidos de América como república, algunos objetores de conciencia se negaron a pagar sus impuestos en la medida en que estos iban dirigidos en parte a la financiación del ejército. La tribu india Algonquin se opuso a la imposición tributaria de los colonos holandeses para reforzar un acuartelamiento. En el siglo XIX, Henry David Thoreau fue encarcelado por negarse a pagar sus impuestos, durante la guerra contra Méjico. En contraste con la relativa indiferencia que la objeción fiscal produce en el periodo de entreguerras, la Guerra de Vietnam supuso en los Estados Unidos el renacimiento de la objeción fiscal como un fruto más de la disensión que aquel conflicto bélico causó en la sociedad americana (unos 500.000 objetores contra los impuestos federales telefónicos, y 20.000 aproximadamente contra otras clases de impuestos). En 1988, el *Internal Revenue Service* demandó ante los tribunales a una confesión religiosa que se negaba a colaborar en la exacción tributaria en vía ejecutiva de un empleado de esa confesión. En diciembre de 1991, Randy Kehler, de Colrain (Massachusetts) es desalojado de su casa en virtud de un embargo judicial, que se ejecutó para el pago de las deficiencias tributarias de este objetor fiscal...(2)

(1) Insisten en la importancia de la objeción fiscal como rechazo por motivos de conciencia del individuo Kent Greenawalt, *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press (1987), pág. 330; Kathy Levine y Vicki Metcalf Ed., *War Tax Manual For Counselors and Lawyers*, War Tax Resistance Coordinating Committee, 1985, V-1-1.

(2) Cfr. J. Andrew Hoerner, *Render Unto Caesar? Confrontation Looms Over Religious Tax Resisters*, Tax Notes, March 6, 1989 pp. 1169 y ss.; *Welcome to the Alternative Revenue Service*, National War Tax Resistance Coordinating Committee, noviembre de 1991; Charles Di Salvo, *Saying "No" to War in the Technological Age -Conscientious Objection and the World Peace Tax Fund Act*, 31 DePaul L.Rev. 497, 498-507 (1982).

Estos hechos nos hablan de un fenómeno arraigado en los Estados Unidos, unido en la mayoría de los casos a convicciones religiosas, aunque también a ideas filosóficas de carácter pacifista emparentadas con ideales cristianos.

Como se verá, la objeción fiscal en los Estados Unidos reviste como forma principal aquella que se fundamenta en las convicciones pacifistas (dirigida contra el ejército en general, contra alguna guerra en particular o contra los presupuestos federales que sufragan inversiones en armamentos e investigación nuclear con fines bélicos, etc.). Moralmente, se rechazan los impuestos por cuanto suponen una cooperación a la violencia. Y dada esta raíz pacifista de la objeción, no es de extrañar que se considere, a efectos terminológicos y de naturaleza jurídica, muy unida con la objeción de conciencia militar.

No obstante, la doctrina no descartó la aparición de otras formas de objeción fiscal motivadas por actividades gubernamentales que también resultan conflictivas en el entendimiento de los derechos de la persona (pena de muerte y aborto⁽³⁾; respecto de esta última, tendré ocasión de analizar algunos supuestos en un apartado propio).

Los principales métodos de *war tax resistance* empleados en los impuestos federales pueden resumirse en los siguientes: reducción de la base imponible a cifras inferiores en la declaración del impuesto sobre la renta, reclamación de una deducción por gastos de guerra en la declaración o incluso hacer figurar esa reclamación como deducción que se realiza respecto de la deuda tributaria y que se deja de pagar, entrega de declaraciones de la renta en blanco, impago de los impuestos federales sobre el servicio telefónico (este impuesto fue creado primordialmente para obtención de fondos destinados a gastos militares), y elusión del sistema recaudatorio de

(3) Cfr. David D. Cook, *War Tax Refusal Under the Free Exercise Clause*, Wis.L.Rev. 753, 779 (1980). Kent Greenawalt, *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press (1987), pág. 330.

retenciones en el salario(4).

2. Objeción fiscal por motivos pacifistas.

2.1. Movimientos de objetores.

El fenómeno de la objeción fiscal por motivos pacifistas como conducta defendida oficialmente por un buen grupo de confesiones religiosas es relativamente nuevo. Con anterioridad a 1980, la objeción fiscal se reducía a pocas iglesias. A partir de 1983, tanto los grupos religiosos históricamente pacifistas (los cuáqueros(5), a través de las tres principales organizaciones que los cohesionan —*Friends General Conference*, con más de 35.000 miembros, *Friends United Meeting*, con más de 65.000 y *Evangelical Friends Alliance*, con más de 35.000

(4) Cfr. Peacemakers' Movement, *Handbook of Nonpayment of War Taxes*, 1971; Cynthia A Gray, *The World Peace Tax Fund Act: Conscientious Objection for Taxpayers*, 74 Nw.U.L.Rev. 76, 77 (1979). Sobre la retención en el salario y los métodos recomendados por las organizaciones de objetores, cfr. *Controlling Federal Tax Withholding*, artículo divulgativo de una serie denominada *Practical War Tax Resistance*, publicada por el National War Tax Resistance Committee; Kathy Levine y Vicki Metcalf Ed., *War Tax Manual For Counselors and Lawyers*, War Tax Resistance Coordinating Committee, 1985, capítulo IV: *Tax Withholding and W-4 Resistance*.

(5) El movimiento cuáquero surge en el siglo XVII en América e Inglaterra, en este último país durante la *Puritan Commonwealth* bajo el gobierno de Oliver Cromwell, manifestando una intensificación de las formas espiritualistas y radicales del puritanismo. De los dogmas y preceptos morales de esta confesión, surgen como principios fundamentales de la convivencia la honestidad y sencillez de vida, la justicia y la no violencia. Los primeros valores morales de los cuáqueros son parte del entendimiento del hombre como la tensión interna entre la verdad y el orgullo humano. Omiten el uso de tratamientos de deferencia (usted, ustedes), consideran inmoral el empleo de juramentos para reforzar la verdad de una afirmación, rechazaron el "impuesto" de los diezmos en favor de las iglesias oficiales; sus mismo modo de vestir y hablar ofrecía un testimonio de creencias radicales. Hugh Barbour, *Quakers*, 12 The Encyclopedia of Religion 129 y ss.

miembros— los Menonitas(6) y la *Church of the Brethren*(7)) como otras confesiones, han adoptado posiciones oficiales en las que o bien se recomienda como moralmente recta la objeción fiscal o bien se abandona al juicio de la conciencia individual la conveniencia o no de pagar impuestos, en la medida en que con ellos se sufraga una política belicista.

Las mismas posturas, o similares, han sido defendidas por grupos pacifistas no estrictamente religiosos. Fundamentalmente el *National Council for a World Peace Tax Fund* y el *Central Committee for Conscientious Objection*. La *National Campaign for a Peace Tax Fund* agrupa en nuestros días un amplio espectro de confesiones religiosas y movimientos de objeción fiscal por motivos pacifistas: unas 34 organizaciones distintas.

Adelantábamos antes algo sobre la protección de la objeción de conciencia en los Estados Unidos. Decíamos que la concreta forma de objeción de conciencia militar obtiene su amparo de una exención *ad hoc*, revocable, del Congreso de los Estados Unidos. Esto hace que la objeción de conciencia militar tenga una situación precaria, por cuanto ese privilegio puede ser derogado en cualquier momento. Así las cosas, el destino de la protección legal de la objeción de conciencia fiscal por motivos

(6) Los menonitas son una confesión cristiana iniciada por Menno Simons (1496-1561), que desciende directamente de los anabaptistas del siglo XVI. Fuertemente perseguidos en Europa durante los siglos XVI y XVII (salvo en Holanda, que los toleró aproximadamente en 1570), algunos de ellos emigraron desde Suiza a los Estados Unidos. El primer asentamiento menonita en el nuevo continente se produjo en Filadelfia, el año 1693. Consideran la paz, e incluso el pacifismo absoluto, parte integrante del Evangelio y del pleno seguimiento de Cristo. Cfr. Cornelius J. Dyck, *Mennonites*, 9 *The Encyclopedia of Religion* 376-377.

(7) *Church of the Brethren* es la denominación comúnmente empleada desde 1908 para referirse a los baptistas alemanes, que en el bautismo practican tres inmersiones distintas, en el nombre de las tres Personas de la Trinidad. Huyendo de la persecución en Europa, emigran en masa a América, y se asientan en Pensilvania, Virginia y medio oeste de la Unión. Esta confesión baptista ha destacado desde siempre por su congruente testimonio en favor de la paz y contra el servicio militar. Cfr. Edwin S. Gaustad, *Baptist Churches*, 2 *The Encyclopedia of Religion* 65-66.

pacifistas podría ser o bien el de las *free exercise exemptions*, en la medida en que los objetores lo son por motivos religiosos, o bien un régimen análogo al que disfruta la objeción de conciencia al servicio militar. A continuación se analiza el régimen adoptado, a través de la jurisprudencia federal.

2.2. Objeción fiscal por motivos pacifistas en el *case law*.

2.2.1. La objeción fiscal desde una perspectiva meramente secular: *Farmer v. Rountree*.

El primer caso que estudiamos se dió en 1958. Se trata de un recurso ante la Corte Federal de Apelación en su sexto circuito(8), contra una sentencia dictada por una Corte Federal de Distrito.

Fyke Farmer solicitó de los tribunales que se declarara un derecho de exención fiscal de dos tercios de la cantidad total a pagar al fisco en el impuesto sobre la renta. El motivo alegado era que el Congreso y el gobierno federal estaban dedicando esos dos tercios a la financiación de la guerra de Corea, y Farmer considera —no sin una sólida argumentación legal que aporta a los autos— que la política internacional y bélica de los Estados Unidos, desde la II Guerra Mundial, contraviene las leyes internacionales, siendo, por tanto, ilegal y nula(9).

(8) *Farmer v. Rountree*, 252 F.2d 490 (6th Cir. 1958).

(9) Distinto de este supuesto, que bien puede calificarse de objeción fiscal, es el que aparece en la decisión *Swallow v. United States*, 325 F.2d 97 (10th Cir. 1963), cert. denied 84 S.Ct. 1630 (1964). En él, el apelante defiende la inconstitucionalidad de las leyes tributarias sobre la renta, por su complejidad de entendimiento, porque promueven el estado de bienestar en favor de ciertos grupos y naciones extranjeras y porque contiene una exención para entidades religiosas y de beneficencia que infringe la *Establishment Clause*. También ofrece una *fattispecie* diversa de la objeción fiscal la decisión *Crowe v. Comm'r*, 396 F.2d 766 (8th Cir. 1968); en ella, un contribuyente se niega a pagar los impuestos sobre la renta porque encuentra injusto "contribuir al sostenimiento estatal de personas que no realizan serios esfuerzos por mantenerse económicamente". En este caso, más incluso que en *Swallow*, se pone de manifiesto que no puede confundirse la objeción fiscal con un

La Corte de Apelación falla el caso planteado advirtiendo al objetor que su reclamación implica cuestiones de carácter político, relativas al modo de proceder del gobierno en la consecución de sus relaciones internacionales, materias que la Constitución confía a los poderes ejecutivo y legislativo, y sobre las cuales el poder judicial no tiene asignada competencia. El objetor, por tanto, ha errado —para la Corte— en la elección del foro adecuado donde defender sus pretensiones (10) y confirma, por tanto, el fallo adverso que ya dió la Corte inferior.

La sentencia es "tributaria", de alguna manera, de su momento histórico-jurídico. Aún no se habían activado los mecanismos judiciales que hubieran permitido a Farmer, alegando sus derechos en materia de Primera Enmienda, defender su postura desde posiciones más sólidas. Aun siendo claro el papel del poder judicial en orden a la revisión de la legalidad de la actuación del legislativo y el ejecutivo, no parece que las leyes internacionales constituyan precisamente un arma poderosa que esgrimir para anular una actuación de carácter político. Como veremos, los objetores fiscales también han invocado, en otros casos, tratados y leyes internacionales, pero —tanto para los jueces como para la doctrina— dichas alegaciones carecen de trascendencia frente al propio derecho interno: la *Free Exercise Clause* de la Primera Enmienda del *Bill of Rights* y la *Free Speech Clause* ubicada en la misma enmienda.

2.2.2. Un primer precedente sólido en materia de objeción fiscal: *Muste v. Commisioner*.

El objetor en este supuesto es ministro religioso de la *Presbyterian Church* y

genérico descontento hacia la política del gobierno, en materia de carreteras, salud o bienestar social.

(10) La Corte de Apelación reproduce, además, parte del fallo de la Corte de Distrito, para apuntalar su conclusión: (...) *under the Constitution of the United States, Congress is vested with the exclusive right to levy taxes and to appropriate public revenue for the common defense and general welfare of the country, and to provide for, and maintain the Army and Navy; and that it has the exclusive authority to determine the requirements of national defense or military purposes.* (252 F.2d at 491).

miembro de la *Society of Friends* (cuáqueros). Reconocido pacifista, desde 1916 era miembro activo de la organización denominada *Fellowship of Reconciliation*, opuesta a la participación o preparación de guerras. Hasta 1948, Abraham J. Muste declaró y pagó sus impuestos con toda normalidad, aunque con serio cargo de conciencia al presentir que contribuía de esta forma a la política belicista de los Estados Unidos. Entre 1948 y 1952 recibió de la *Fellowship of Reconciliation* un salario como remuneración sus servicios; a petición del objetor, la organización no realizó retención alguna a los efectos de la imposición sobre la renta. A la par, Muste escribió cartas al *Internal Revenue Service* (en adelante, IRS), indicando que no cumplimentaría su declaración de la renta ni pagaría al fisco, y las razones que le llevaban a ello: la carrera armamentística, la industria bélica atómica, etc.(11). La decisión de dejar de declarar sus ingresos no fue acompañada de ninguna consulta legal a abogados o asesores fiscales. Esto es un dato que destaca la *Tax Court*(12) a los efectos de fijar la responsabilidad en la que incurre el objetor. Por otra parte, este no puso resistencia alguna a las inspecciones fiscales que se realizaron con posterioridad y que originan el pleito(13).

(11) Resulta interesante reproducir algunas de las ideas de Abraham J. Muste que se contienen en las cartas enviadas al IRS: "Un pacifista no puede, en conciencia, hacer bombas atómicas para que otros las usen. Desde hace dos años, he llegado al convencimiento de que no puedo reconocer ni a este ni a cualquier otro gobierno el derecho de imposición tributaria para financiar armas atómicas o de cualquier otro género. (...) Los dos poderes decisivos del Estado respecto a la guerra son el poder de reclutar hombres y el poder tributario. (...) Un pacifista consecuente está en total desacuerdo con el pago de impuestos que van dirigidos directamente a fines bélicos. El mismo razonamiento que le prohíbe a ese pacifista disparar un arma contra un enemigo o que le hace pensar que no está exonerado de culpa si sostiene el arma y la munición de un soldado que dispara contra un hombre, le impide pagar el dinero con el que se compra ese arma y esa munición (35.102 P-H TC 1961, at 35-666). Como puede observarse en la última frase, es el razonamiento de fondo acerca de la equiparación entre la cooperación material a la guerra y la cooperación indirecta-financiera a la misma lo que justifica la objeción fiscal por motivos pacifistas.

(12) Vid. ATL.

(13) *Abraham J. Muste*, 35.102 P-H TC 1961 (Repertorio no oficial, *Prentice-Hall, Inc.*), *Muste v. Commisioner*, 35 TC 913 (1961).

La alegación principal del Abraham J. Muste ante la Corte es bien sencilla: la Constitución de los Estados Unidos garantiza, a través de la Primera Enmienda, la libertad religiosa de los ciudadanos de la Unión, y debe otorgar, por tanto, exención fiscal a aquellos sujetos que se niegan —por motivos de conciencia— a pagar impuestos que se emplean en parte para la guerra o para la preparación de un conflicto bélico real o potencial.

El tribunal inicia lo que constituye propiamente su *opinion* manifestando que no puede derogarse o declararse inconstitucional una ley federal ante una impugnación de la misma. Es más: inicialmente, esa ley goza en el debate de una robusta presunción de validez, especialmente si se trata —como ocurre en este caso— de una ley fiscal, tal como establece la Corte Suprema estadounidense en la decisión *Nicol v. Ames*(14). Y la revisión de la constitucionalidad de la ley se realiza a partir del precedente más cercano a la cuestión (*Murdock v. Pennsylvania*(15)), a falta de

(14) *Nicol v. Ames*, 173 U.S. 509. Esta sentencia establece la siguiente doctrina: *It is always an exceedingly grave and delicate duty to decide upon the constitutionality of an act of the Congress of the United States. The presumption, as has frequently been said, is in favor of the validity of the act, and it is only when the question is free from any reasonable doubt that the court should hold an act of the lawmaking power of the nation to be in violation of the fundamental instrument upon which all the powers of the Government rest. This is particularly true of a revenue act of the Congress. The provisions of such an act should not be lightly or unadvisedly set aside, although if they be plainly antagonistic to the Constitution it is the duty of the court to so declare.* Sentada esa presunción de validez de la norma, se refuerza además la ley fiscal por cuanto sólo si la ley es *plainly antagonistic*, es decir, abiertamente contraria a la Constitución, cabe declarar su nulidad.

(15) *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105 (1943). En este caso, el Tribunal Supremo invalida la licencia de impuestos municipales en la distribución manual y venta de literatura religiosa de los testigos de Jehová. Cfr. Gloria M. Morán, "La protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A.", Universidad de Santiago de Compostela, 1989, pág. 79. Con anterioridad a *Murdock*, la Corte Suprema sólo había decidido 13 casos en materia de *Free Exercise Clause*, de los cuales únicamente en 3 ocasiones obtuvo juicio favorable el individuo que reclamaba el amparo de su derecho de libre ejercicio de la religión; por otra parte, ninguno de esos casos anteriores trata de la objeción de conciencia fiscal, que es algo distinto de la exención impositiva por actividades religiosas. Cfr. Henri J. Abraham, *Freedom and The Court, Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, ed.1988, pág. 308-318.

una doctrina jurisprudencial más sólida, que llegaría en los años posteriores. Las consideraciones de la Corte Suprema en *Murdock* que la *Tax Court* considera aplicables al caso pueden sintetizarse en estos argumentos: una cosa es la imposición fiscal sobre la religión *per se*, y otra muy distinta la imposición tributaria sobre propiedades empleadas, rentas obtenidas o bienes de personas en conexión indirecta con las confesiones religiosas. Puede gravarse —continúa la Corte— de modo constitucionalmente legítimo las rentas del trabajo de un ministro religioso, pero no puede gravarse a ese mismo ministro por el simple hecho de predicar o dar un sermón en la iglesia. Por tanto, un impuesto sólo es inconstitucional si restringe **directamente** el libre ejercicio de la religión(16).

El objetor alega que, en orden a la cooperación con la guerra, prácticamente es lo mismo contribuir llevando las armas que contribuir financieramente a que otros las lleven: existiendo esta conexión en el campo moral, y estando protegida legalmente la objeción de conciencia al servicio armado, se sigue en buena lógica que también debe el gobierno reconocer la objeción de conciencia fiscal. Pero el Tribunal federal no acepta la argumentación, por cuanto la exención al servicio militar no constituye en la estructura formal del ordenamiento constitucional estadounidense un derecho derivado de la *free exercise clause* de la Primera Enmienda, sino un privilegio revocable concedido por el Congreso federal. Por tanto, es el Congreso quien podría extender la exención a la objeción de conciencia fiscal, cosa que no ha hecho ni remotamente(17).

(16) "Por tanto, es evidente que la ley tributaria no contradice lo dispuesto en la Primera Enmienda, salvo que directamente restrinja el libre ejercicio de la religión de un individuo. Pensamos que es claro, dentro del propósito legislativo de la Primera Enmienda, que el *Internal Revenue Code* al establecer un impuesto y exigir la declaración tributaria y el pago, no restringe por ello el libre ejercicio de la religión." (35.102 P-H TC 1961 at 668-35).

(17) (...) *It is clear that no man has a constitutional right to be free from a call to military service and that it is only by virtue of acts of Congress that conscientious objectors are exempt in whole or in part from military service. Arver v. United States (Selective Draft Cases) 245 U.S. 366; United States v. Palmer (C.A. 3), 223 F.2d 893, George v. United States (C.A. 9), 196 F.2d 445. It would seem to follow, a fortiori, that the Constitution does not relieve a pacifist or a conscientious objector from the duty to pay taxes, even though they may be used for war or for preparation of defense.* (35.102 P-H TC 1961 at 35-669).

En último lugar, Abraham J. Muste apoya su conducta en los principios de Nuremberg. Y la Corte, al igual que ocurría en la decisión *Farmer v. Rountree*, rechaza la argumentación por cuanto el sustrato fáctico de esta objeción fiscal es bien distinto del que origina las leyes internacionales alegadas.

En esencia, este es el contenido de una decisión que también responde al *statu quo* de la jurisprudencia en la década de los 50. Sin embargo, lo que no resulta justificable es que haya obtenido carta de válido e inamovible precedente en las posteriores decisiones en objeción de conciencia fiscal, por cuanto en 1963, la Corte Suprema falla en la decisión *Sherbert v. Verner*, sentando un standard de examen para los casos de libre ejercicio de la religión basado en el *compelling state interest*. Debemos entender, por tanto, que a partir de ese año la herramienta básica de trabajo para el estudio y decisión de casos de objeción de conciencia en materia fiscal es también el *Sherbert test* y no el inadecuado precedente de la decisión *Murdock*(18). De otra parte, sentar una presunción tan sólida en favor de una ley fiscal obstaculiza la plena vigencia tanto del *compelling state interest* como del carácter de *preferred freedoms* del que goza la libertad religiosa en virtud de las decisiones de la Corte Suprema a partir de los años cuarenta, y especialmente de *West Virginia State Board v. Barnette*(19).

(18) Hasta 1980, sólo tres decisiones de la *Tax Court* federal, han reconocido la vigencia del *Sherbert test* en materia de libre ejercicio de la religión: *Domizio v. Commisioner*, 37 T.C.M. (CCH) 704, 706 (1978); *Lybeck v. Commisioner*, 35 T.C. (CCH) 1440, 1442 (1976); *Bowman v. Commisioner*, 35 T.C. (CCH) 881 (1976). Estos casos citan el precedente *Wisconsin v. Yoder* a los efectos de distinguir los hechos de esa sentencia de la Corte Suprema de los que se presentan en los casos de objeción de conciencia fiscal, sin explicar la significación de dicha distinción fáctica y, a la postre, sin aplicar el *balancing test* a la objeción fiscal. David D. Cook, *War Tax Refusal Under the Free Exercise Clause*, Wis.L.Rev. 753, 765 (1980).

(19) *West Virginia State Board v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).

2.2.3. Objeción fiscal proporcional a los gastos militares. Falta de *standing*. *Autenrieth v. Cullen*(20).

Más de un centenar de demandantes (124 en concreto) se dirigen a una de las Cortes Federales de Distrito de California, solicitando el reembolso de cantidades correspondientes a los impuestos sobre la renta del año 1966. El juez de Distrito entendió que la demanda carecía de fundamento sobre el cual conceder *relief*.

Los objetores recurren a la Corte Federal de Apelación, noveno circuito. Solicitan explícitamente algunos la devolución de un 17% —en consideración a su objeción a la guerra de Vietnam— y de un 67% otros —puesto que su objeción alcanza a todas las guerras posibles, *to war in any form*— del total que pagaron al IRS por el impuesto de la renta en el ejercicio del año 1966. Los fundamentos legales de su alegación son dos: la cláusula de libre ejercicio de la religión de la Primera Enmienda de la Constitución prohíbe al Congreso exigir a los ciudadanos la financiación de actividades respecto de las cuales el individuo objeta en conciencia. Desde la convicción profunda de que la guerra de Vietnam infringe las leyes internacionales (en especial las derivadas del tribunal de Nuremberg), los objetores desean ejercitar su derecho a evitar un futuro procesamiento por participar en una guerra que amenaza los tratados internacionales, la paz y el futuro de la Humanidad. Además, señalan que puesto que el Congreso de los Estados Unidos concedió una exención al servicio militar, la *equal protection clause* de la decimocuarta enmienda del *Bill of Rights* exige la extensión del privilegio a los que objetan a la financiación de la guerra. Como puede verse, los fundamentos legales en defensa de los objetores están más elaborados o, al menos, más considerados por el tribunal. Veamos si puede decirse lo mismo del fallo.

La Corte de Apelación, inicialmente, manifiesta que los demandantes carecen

(20) *Autenrieth v. Cullen*, 418 F.2d 586 (9th Cir. 1969).

de *standing* para elevar la petición(21); el Congreso, al legislar la *Income Tax Act*, no ha quebrado ninguna de las limitaciones legales impuestas en orden a la financiación y el gasto público.

Al margen de la falta de *standing* (que cierra la necesidad de otras consideraciones), la Corte se permite también entrar en la cuestión de fondo, indicando que la Constitución no prohíbe al Congreso imponer cargas fiscales a los ciudadanos en virtud de motivos religiosos. La *Income Tax Act* no atenta contra la religión, por cuanto "no ayuda a una confesión concreta, ni a todas, ni a una sobre las demás; ni tampoco penaliza a nadie por profesar o no profesar unas creencias"(22). En materia religiosa, es una ley neutral. Si todos los ciudadanos decidieran negarse a pagar sus impuestos por su desacuerdo con el gasto que realiza el Estado *on religious grounds*, la capacidad del Estado para su normal funcionamiento se debilitaría fuertemente o incluso desaparecería.

Prescindiendo del tono ligeramente catastrofistas de la sentencia, la cuestión que inmediatamente plantea es: ¿por qué se juzga la ley de impuestos desde la perspectiva de estricta neutralidad —*Everson v. Board of Education*, propia de la *establishment clause*— y no desde la perspectiva que los objetores proponen, aun implícitamente —*indirect burden upon religion*: es decir, el *Sherbert test*? Lo criticable, de nuevo, es que esta postura jurisprudencial cristaliza y, en materia de objeción fiscal, la ley adquiere carta de constitucionalidad si satisface, simplemente, la estricta neutralidad(23). Además, la amenaza de una expansión de la objeción

(21) Vid. ATL. Este argumento —*lack of standing*— es adoptado posteriormente por la *Tax Court* al menos en dos casos: *Anthony v. Commissioner*, 66 T.C. 367 (1976), y *Scheide v. Commissioner*, 65 T.C. 455 (1975).

(22) *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1, at 15-16 (1947).

(23) El principio de estricta neutralidad —unificación de las dos cláusulas religiosas, *religion may not be used as a basis for classification for purposes of governmental action, whether that action be the conferring of rights or privileges or the imposition of duties or obligations* (la religión no podría emplearse como criterio de clasificación en orden a la actuación gubernamental, si esa actuación supone la adjudicación de derechos o privilegios

fiscal que teme el juzgador no constituye motivo suficiente para denegar una solución para los objetores: al menos, la Corte Suprema no ha admitido este tipo de "conjeturas" en otros campos de objeción de conciencia⁽²⁴⁾. La ausencia de una revisión seria del problema sobre la base de la *Free Exercise Clause* es culpablemente ignorante de los exigencias introducidas por la jurisprudencia a partir de 1963.

2.2.4. La reclamación del derecho a un "pago social sustitutorio": *Susan Jo Russell*⁽²⁵⁾.

La objetora, Susan Jo Rusell, realizó su declaración de la renta correspondiente al año 1970, pero retuvo del débito la cantidad de 196,64 dólares, que correspondían prácticamente al 50% del débito fiscal total, argumentando que el 50% del presupuesto federal se está dedicando a la "la guerra y destrucción de suroeste asiático", acción que considera inmoral y, por ello, reconduce esa cantidad a financiar organizaciones que defienden la vida. Incluso solicita al organismo federal de Hacienda correspondiente a su Estado la devolución de más cantidad de dinero, al considerar que en la primera estimación que hizo no retuvo completamente ese 50% dedicado a gastos bélicos. El organismo federal pagó a Russell la cantidad que solicitaba, si bien posteriormente denuncia una deficiencia en el pago, que incluye tanto la cantidad impagada como el reembolso realizado. La objetora reclama entonces a la *Tax Court*.

o la imposición de deberes u obligaciones), en la formulación de P. Kurland— precisamente se ve superado en virtud de las decisiones *Sherbert* y *In re Jenison*, y esa superación es reconocida por los defensores del principio, no obstante el perjuicio que se causa —a su juicio— en el sistema de *rule of law*. Cfr. Donald A. Giannella, *Religious Liberty, Nonestablishment and Doctrinal Development. Part I.- The Religious Liberty Guarantee*, 80 Harv.L.Rev. 1381, 1382 (1967).

(24) *No evidence in the record to indicate that the number of people who find themselves in the predicament of choosing between benefits and religious beliefs is large enough to create "widespread unemployment", or even to seriously affect unemployment.* *Thomas v. Review Board* (450 U.S. at 719). Vid. III, 2.9.

(25) *Susan Jo Rusell*, 60 T.C. 942 (1973).

En su demanda, la objetora presenta tres grupos de alegaciones para justificar su conducta. Primero: los Estados Unidos en su política internacional está realizando actos calificables como crímenes de guerra conforme a las Convenciones de Ginebra y la Haya; el pago de impuestos supone la complicidad en la comisión de esos crímenes conforme a los Principios de Nuremberg. Segundo, que habiéndose educado en una "tradición cristiano-protestante", que comprende el respeto a todos los seres humanos por igual, la contribución económica a la política belicista estadounidense le llevaría a infringir sus profundas convicciones religiosas y morales. Tercero: puesto que el gobierno federal no está destinando unos fondos adecuados para las necesidades de los ciudadanos del Estado de Filadelfia, ella debe pagar una *alternative tax* a un fondo comunitario que vele por el bien común de su localidad.

El organismo demandado solicita del tribunal que se acepte un *motion for judgement on the pleadings*(26), con el fin de agilizar el proceso, admitiendo los hechos como probados y disponiendo al juez para declarar si, ante tales hechos, cabe la protección de las leyes.

El juez del caso entiende que, implícitamente, la demandante está intentando presentar un problema de constitucionalidad: el *Internal Revenue Code* no otorga a Susan Jo Russell un derecho a una retención —*withheld payment of taxes because of her belief*— y, sin embargo, tiene un derecho constitucional a esa retención, en las circunstancias del supuesto planteado. Efectivamente, parece ser así, pero el siguiente paso que da la Corte es una repetición de precedentes ya conocidos (*Abraham J. Muste, Murdock v. Pennsylvania, Autenrieth v. Cullen, Crowe v. Commisioner...*), que le llevan a no estudiar el caso *on constitutional grounds* y a dar por supuesto que tampoco se debe examinar las leyes internacionales alegadas. Por último, indica que

(26) *Rule 12(c) of the Federal Rules of Civil Procedure allows a motion for the judgment on the pleadings to be made in circumstances such as we have in this case. A judgment on the pleadings may be requested even though the allegations of the complaint have been denied, and for the purposes of such motion, such allegations may be deemed to be admitted. (...) The making of such motion serves to raise the legal issue as to whether the petition states a claim on which relief may be granted, and it may avoid unnecessary trial time and conserve the time of the Court. 60.98 P-H TC at 60-577.*

una *alternative tax* a la comunidad no afecta para nada a la responsabilidad tributaria de la objetora: es el Estado, y no ella, quien determina los impuestos y el gasto público para el bien de la comunidad(27).

La importancia de la decisión radica, como anticipaba en el enunciado, en que aparece ante la jurisprudencia el concepto de pago social sustitutorio que, en un análisis adecuado de la *free exercise exemption* que solicita el objetor fiscal, bien puede considerarse la solución más acorde para conciliar los intereses privados y público.

2.2.5. La objeción de conciencia al "método" de recaudación de impuestos.

El *American Friends Service Commitee*, forma jurídica asociativa de los cuáqueros, se ve forzado a suspender las retenciones fiscales que, como empresa, debía realizar sobre el salario de dos de sus empleados. El motivo de esta decisión fue que a lo largo de la década de los 60, se encontró con una creciente dificultad para realizar dichas retenciones fiscales, por cuanto un gran número de empleados de la empresa objetaron el pago voluntario de impuestos y veían en la retención fiscal un freno a la libre manifestación de sus ideas en torno a la política belicista del Estado. Muchos empleados amenazaron a la empresa con dimitir y abandonar el trabajo si el AFSC no dejaba de realizar las retenciones que estaba legalmente obligado a realizar. Incluso algún trabajador abandonó la empresa en protesta contra las retenciones fiscales. Dos cuáqueros que trabajaban para AFSC, Mrs. Cleveland y Mr. Cadwallader, elevaron a la superioridad religioso-empresarial la petición de que no se retuviera del salario unas cantidades proporcionales a los gastos correspondientes al presupuesto federal de defensa. AFSC aceptó dichas peticiones, pero continuó entregando al *Internal Revenue Service* las cantidades totales de retención, con el fin de conjugar el estricto cumplimiento de la ley y, a la vez,

(27) (...) *the payment of an "alternative tax" to the community has no bearing on the tax liability of the petitioner. It is Congress, not the petitioner, that has been granted the power to tax and to spend for the general welfare, as well as the other purposes, under Article I, Section 8 of the Constitution. 60.98 P-H TC at 60-579.*

respetar la voluntad de sus empleados-miembros de la confesión religiosa, aunque esto le supusiera una seria pérdida de dinero.

En 1970, el AFSC dirigió al IRS una reclamación de cantidades que se elevaba a la cifra de 574.09 \$, correspondiente al pago ficticio de retenciones de 5 empleados, a la par que explicaba la postura de objeción fiscal que mantenían tanto la empresa como los trabajadores. El IRS se negó a devolver las cantidades reclamadas.

Dos meses más tarde, Mrs. Cleveland y Mr. Cadwallader declaran al fisco las cantidades que dejaron de pagar a través de la retención en el salario, acompañando dichas declaraciones con sendas cartas en las que manifestaban su objeción al empleo de los fondos provenientes de los impuestos en actividades relacionadas con la guerra. El IRS entonces obtiene las cantidades no pagadas mediante embargo en los bienes de los dos objetores. Tanto estos como el AFSC demandan al IRS ante la Corte Federal de Distrito Este de Pennsylvania(28).

La Corte Federal de Distrito entiende que debe decidirse el caso a partir de la *Free Exercise Clause*, al margen de las dificultades que el supuesto pueda plantear en una sede constitucional tan compleja como es la Primera Enmienda. Por otro lado, se afirma el *standing*(29) de los demandantes para solicitar su derecho a partir de una alegación de libre ejercicio de la religión, requisito que, para el tribunal, no viene impedido por la Sección 7421 (a) del *Internal Revenue Code* de 1954, que prohíbe entablar acciones que tengan por objeto limitar o impedir la valoración o determinación de impuestos debidos, o su recaudación (*Anti-injunction Act*)(30).

(28) *American Friends Service Committee v. United States*, 368 F.Supp. 1176 (E.D. Pennsylvania 1973)

(29) Vid. ATL.

(30) [Section] 7421 [as amended by Section 110(c), Federal Tax Lien Act of 1966, P.L. 89-719, 80 Stat. 1125] "Prohibition of suits to restraint assesment or collection"

(a) "Tax"- Except as provided in sections 6212 (a) ..., no suit for the purpose of restraining the assesment or collection of any tax shall be maintained in any court by any person, whether or no such person is the person against whom such tax was assesed.

Y no impide el pleito, porque los demandantes no buscan limitar la determinación y exacción, sino que el objeto procesal viene establecido de una forma singular: se contesta al *modo* de recaudar, no al hecho de recaudar impuestos en sí. No obstante, para el Gobierno no hay distinción entre una y otra peticiones, según manifiesta en su alegación. La Corte apuntala la validez de la argumentación en el hecho de que el Estado no ha dejado, por el hecho de omitirse la retención, de recaudar los impuestos debidos en vía ejecutiva. Pasa después la Corte a examinar la alegación principal de los objetores: si el método de retención en las rentas procedentes del trabajo es el medio menos restrictivo para dar cumplimiento al interés estatal de fondo, respetando la libertad constitucional de los objetores, cifrada en aportar a la sociedad un *testimonio patente de pacifismo, como precepto primordial de su confesión religiosa*. Primeramente, la Corte comprueba los requisitos previos exigidos por el *compelling state interest test* bajo la caracterización o formulación que la Corte Suprema realiza en las decisiones *Sherbert* y *Yoder*. Concluye indicando que el gobierno no ha ofrecido prueba concluyente de un interés estatal de tal magnitud que pueda primar sobre la libertad religiosa de los objetores y que existe otro medio para el logro de los objetivos o fines estatales: la vía ejecutiva, sin que el coste adicional administrativo que esta supone pueda primar sobre la libertad religiosa de los demandantes(31).

Parece conveniente realizar un par de consideraciones sobre esta decisión. La primera es que puede resultar llamativo o tacharse de superficial la delimitación que el juez realiza de la cuestión: salvar la prohibición de litigio que impone el *Internal Revenue Code* mediante una *filigrana* jurídica consistente en afirmar que la acción se dirige contra el método y no contra el impuesto en sí. Podría considerarse válida la justificación de la decisión, por cuanto la vía ejecutiva supone para los objetores fiscales una solución que respeta su libertad de conciencia: el gobierno obtiene los

(31) *We believe that the government has failed to establish that its interest in the use of the withholding method of collecting taxes is so great and compelling that outweighs the religious interest which the plaintiffs seek to protect in this case. The additional cost of collection, if any, is a small price to pay when compared with the possible frustration of the religious practice of bearing witness to one's conscience which practice has sought the aegis of the First Amendment in the unique context of this case.* 368 F.Supp. at 1184.

fondos procedentes de los impuestos por vía ejecutiva, sin que el objetor realice ninguna acción voluntaria que tenga trazas de aprobar moralmente la política de defensa y armamento y, por ende, los impuestos que la financian(32). La segunda observación puede resultar un tanto aventurada. Pero ciertamente hay un enlace implícito entre *free exercise clause* y *free speech clause* que refuerza la argumentación de los objetores: no se trata simplemente de protección constitucional de la libertad de creer y actuar (*freedom to believe, freedom to act*), sino también de proteger la libre expresión de las ideas pacifistas. No debe olvidarse que la combinación de libertad religiosa y de expresión fue definitiva en el cambio de orientación de la Corte Suprema respecto a los *flag-salute cases*(33).

El gobierno federal elevó apelación ante el Tribunal Supremo norteamericano contra la sentencia de la Corte de Distrito(34). La cuestión allí se plantea no sobre la aplicación del *compelling state interest*, sino sobre la errónea aplicación de la *Anti-Injunction Act* del *Internal Revenue Code*.

(32) La sentencia *United States v. Haworth*, 386 F.Supp. 1099 (S.D.N.Y. 1974), emanada entre la decisión de la Corte de Distrito y la de la Corte Suprema de los Estados Unidos, confirma la tesis de que hay verdadera distinción legal entre objeción fiscal en cuanto al método de recaudación y objeción fiscal directamente dirigida a los impuestos. Harworth, también cuáquero, intenta que la jurisprudencia extienda la doctrina de la Corte de Distrito en *American Friends Service Committee v. United States* a la exención de responsabilidad fiscal por motivos religiosos. La decisión indica que tal extensión es ilegítima, ratificando la división establecida entre ambos géneros de la misma especie.

(33) Con este nombre 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 que se impone obligatoriamente, en algunos lugares, a quienes estudian en las escuelas públicas. Cfr. Javier Martínez Torrón, "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano", Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. I, 1985, págs. 429 y ss. No obstante, la argumentación en solitario de *symbolic speech* en relación con la objeción fiscal no tuvo éxito en ese mismo año 1973, como manifiesta la decisión de la Corte Federal de Apelación *United States v. Malinowski*, 472 F.2d 850 (3rd Cir. 1973), *certiorari denied*, 93 S.Ct. 2164.

(34) *United States v. American Friends Service Committee*, 419 U.S. 7 (1974).

La Corte Suprema de Estados Unidos señala que la prohibición (*injunction*) de la Corte de Distrito al IRS para la retención sobre el salario supone prohibición de recaudar impuestos y que, por tanto, entra dentro del supuesto de hecho que la Corte de Distrito hábilmente eludía.

No comparte la opinión mayoritaria el magistrado Douglas, que aboga por examinar la cuestión debatida desde la perspectiva de la Primera Enmienda constitucional, aparte de reafirmarse en su oposición al modo como la Corte Suprema entiende la *Free Exercise Clause* a través del *Sherbert test*. Para este magistrado, la construcción o entendimiento de la *Anti-Injunction Act* que realizan sus colegas, más que evitar un pleito sobre constitucionalidad, lo provoca. Porque la lectura literal de la Primera Enmienda de la *Civil Rights Act* dice que el Congreso "no podrá aprobar ley alguna conducente... al libre ejercicio (de la religión)". Pues bien: la *Anti-Injunction Act* es precisamente una ley del Congreso, y la Constitución norteamericana no ha establecido una excepción a ese mandato —*no law*— en favor de las leyes fiscales tal, que permita a estas prevalecer por encima de los *religious scruples*(35).

2.2.6. Nuevas solicitudes de deducciones por gastos bélicos: *First v. Commisioner of Internal Revenue*(36).

En la misma línea de los casos y supuestos anteriores, se encuentra la demanda de Bonnie y Curry First, contra una decisión de la *Tax Court* norteamericana. Solicitan de la Corte de Apelación Federal una deducción de sus impuestos ya satisfechos, deducción que llaman *war tax deduction* como si de una figura a tipificar

(35) *Moreover, to construe the Act as the Court construes it does not avoid a constitutional question but directly raises one. The Act, read as literally as the Court reads it, plainly violates the First Amendment as applied to the facts of this case, for "no law" prohibiting the free exercise of religion includes every kind of law, including a law staying the hand of a judge who enjoins a law for the collection of taxes that traspases on the First Amendment. (...) And when it comes to the First Amendment and the free exercise of religion, the mandate is that "Congress shall make no law ... prohibiting" it. The Anti-Injunction Act is a "law"; and the Constitution gives no such preference to tax laws as to permit them to override religious scruples.* 419 U.S. at 6.

(36) *First v. Commisioner of Internal Revenue*, 547 F.2d 45 (7th Cir. 1976).

se tratara, en virtud una vez más de su oposición moral, ética y religiosa a la participación indirecta en cualquier guerra y, en concreto, en la financiación del conflicto de Vietnam. Además, consideran que la política de los Estados Unidos en este conflicto armado es contraria a los Principios de Nuremberg y el Tratado de Londres; ambos acuerdos fueron ratificados por el Gobierno(37). Los apelantes pretenden una distinción jurídica en orden al amparo de su derecho: las cortes norteamericanas confunden lo que sería una crítica política contra las actuaciones internacionales del ejecutivo federal con unas pretensiones jurídicas en sede de derechos constitucionales.

La Corte de Apelación negó el *standing* de los objetores para presentar esta demanda, y rechazó la distinción motivos políticos-jurídicos que la demanda pretendía establecer, alineando este caso con el conjunto de precedentes negativos en esta materia(38).

2.2.7. Otras decisiones sobre objeción fiscal: *Lull v. Commisioner* y *Collett v. United States*.

Contra lo que pudiera esperarse después de una línea de precedentes uniforme a la hora de definir la posibilidad de una exención para la objeción fiscal, las reclamaciones ante los tribunales no cesaron. En 1979, ante la Corte Federal de Apelación, Howard Lull presenta en recurso un pretendido derecho a deducción en el pago de su impuesto de la renta(39). En su lugar, ofrece la posibilidad de pagar

(37) Señalan particularmente la ratificación, ya que en anteriores ocasiones los objetores alegaron diversos tratados no ratificados, y el Tribunal —por ese motivo, entre otros— rechazó los argumentos alegados.

(38) *Autenrieth v. Cullen*, 418 F.2d 586 (9th Cir. 1969), cert. denied, 397 U.S. 1036 (1970); *Kalish v. United States*, 411 F.2d 606 (9th Cir. 1969); *Crowe v. Commisioner of Internal Revenue*, 396 F.2d 766 (8th Cir. 1968); *Farmer v. Rountree*, 252 F.2d 490 (6th Cir. 1958), cert. denied 357 U.S. 906; *Egnal v. Commisioner of Internal Revenue*, 65 TC 255 (1975); *Scheide v. Commisioner of Internal Revenue*, 65 TC 455 (1975).

(39) *Lull v. Commisioner of Internal Revenue*, 602 F.2d 1166 (4th Cir. 1979).

un impuesto alternativo a alguna entidad de beneficencia. La Corte confirma la sentencia de la *Tax Court*, denegando la pretensión del objetor y ratificando el principio de que corresponde al Congreso el poder de determinar los gastos e ingresos federales.

En 1985, en un recurso ante la Corte Federal de Apelación, sexto circuito(40), el matrimonio Collett solicita de los tribunales que se reconozca su derecho a la ya conocida *war tax deduction*, y que se declare la inconstitucionalidad de la norma(41) conforme a la cual se les impuso multa administrativa al reducir la deuda tributaria declarada y pagada en una proporción igual a los gastos militares previstos por el presupuesto federal(42). Alegaron fundamentalmente la *Free Speech Clause* de la Primera Enmienda. La Corte de Apelación indica que precisamente la conducta observada por los objetores fue tomada en cuenta por el

(40) *Collett v. United States*, 781 F.2d 53 (6th Cir. 1985).

(41) 26 U.S.C. paragr. 6.702: *Frivolous income tax return*

(a) *Civil penalty. -If-*

(1) *any individual files what purports to be a return of the tax imposed by subtitle A but which-*

(A) *does not contain information on which the substantial correctness of the self-assessment may be judged, or*

(B) *contains information that on its face indicates that the self-assessment is substantially incorrect; and*

(2) *the conduct referred to in paragraph (1) is due to-*

(A) *a position which is frivolous, or*

(B) *a desire (which appears on the purported return) to delay or impede the administration of Federal income tax laws,*

then such individual shall pay a penalty of 500 \$.

(42) La multa administrativa se impone sólo cuando se declara menor cantidad, no cuando se declara correctamente la cantidad pero se paga menos al fisco. En este último caso, lo que ocurriría —según hemos visto en casos anteriores— es que el débito no satisfecho será obtenido por la administración por vía ejecutiva. Cfr. *Scull v. United States*, 585 F.Supp. 956 (E.D. Va. 1984); 1982 U.S. Code Cong. and Ad.News at 1024.

Congreso a la hora de tipificar la sanción administrativa(43). Y, apenas sometiendo el problema de constitucionalidad al tradicional *compelling state interest test*, la Corte indica que el mantenimiento y viabilidad del sistema fiscal es de tal importancia para el Estado que justifica un incidental gravamen en la libertad de expresión.

2.3. Objeción fiscal por motivos pacifistas en la legislación: *The World Peace Tax Fund Act*.

A lo largo del apartado anterior, hemos podido comprobar cómo la respuesta del *case law* al problema de la objeción fiscal por motivos pacifistas tiene un elemento común subyacente a todas las decisiones: remitir el problema al legislativo, despejar la incógnita de un posible pronunciamiento judicial sobre la constitucionalidad de una exención. Como decíamos, esto se debe de alguna forma al emparentamiento de la objeción militar y la fiscal(44). Por ello, y salvo futuros cambios de orientación que, por el momento, no parecen ni posibles, la respuesta a la objeción fiscal está en el Congreso de los Estados Unidos.

En marzo de 1977, se presentó al *Committee of Finance* del Congreso un proyecto de ley (*The World Peace Tax Fund Act*, WPTFA) dirigido a encauzar legalmente la posibilidad restringida de un pago sustitutorio para los objetores fiscales por motivos pacifistas. El proyecto no prosperó. No obstante, la labor de la *National Campaign for a Peace Tax Fund* continúa desarrollándose en pro de este objetivo, que

(43) *The war tax deduction was specifically mentioned in the legislative history of the act as a frivolous position (...) Is well documented that such a deduction is not permitted.* 781 F.2d at 54.

(44) (...) *whether any citizen shall be exempt from serving in the armed forces of the nation in time of war is dependent upon the will of Congress and not upon the scruples of the individual, except as Congress provides.* *United States v. Macintosh*, 283 U.S. 605, 623 (1931). Vid. II, 5.2.

muchos grupos de objeción fiscal consideran primordial(45).

Examinaremos brevemente el contenido del proyecto, para valorar después comparativamente su oportunidad o conveniencia respecto de otras soluciones para la objeción fiscal.

2.3.1. Contenido fundamental del proyecto(46).

Pretende la creación de un fondo federal en el seno del *Treasury of the United States*, que recibirá de los ingresos estatales procedentes de impuestos (*federal income, estate, gift taxes*) una suma proporcional a los gastos presupuestados de defensa(47), igual a la pagada por aquellos sujetos que en su declaración indiquen desear que sus impuestos vayan a dicho fondo. La determinación de dicha cantidad está confiada al *Comptroller General*, y la administración del fondo, al *Board of Trustees*, compuesto por once miembros, nombrados por el Presidente (nueve miembros, con un máximo de 5 miembros pertenecientes al mismo partido político) y el Congreso (dos miembros). El *Board of Trustees* tiene autorización para financiar diversas actividades pacifistas (investigaciones en orden a la solución no violenta de conflictos internacionales, acciones dirigidas a la promoción internacional del desarme, reciclaje de trabajadores que abandonaron sectores reconvertidos a la

(45) Cfr. documento de la *National Campaign for a Peace Tax Fund "For the Sake of Conscience: The Peace Tax Fund Bill"* (1987-1988). En el momento de la publicación de este documento divulgativo, eran partidarios del proyecto de ley 3 miembros del Senado y 47 miembros de la *House of Representatives*. Sin embargo, en la legislatura 1991-1992, apoyan al proyecto sólo 2 senadores y 34 diputados de la *House of Representatives*.

(46) S.880, 95th Congr., 1st Sess., 123 CONG. REC. 53559 (dayly ed. Mar. 3, 1977); H.R. 4897, 95th Congr., 1st Sess., 123 CONG.REC. H2062 (dayly ed. Mar. 4, 1977).

(47) Entre estos, se mencionan en el proyecto de ley, expresamente: gastos del Departamento de Defensa, de la *Central Intelligence Agency* (CIA), del *National Security Council*, del *Selective Service System*, del Departamento de Energía en relación con armamento, de la NASA en relación con la defensa militar, de ayuda militar a países extranjeros y, en general, de mantenimiento de armas o personal militar. S.880, 95th Congr., 1st Sess., 123 CONG. REC. 53559 (dayly ed. Mar. 3, 1977); H.R. 4897, 95th Congr., 1st Sess., 123 CONG.REC. H2062, § 11(2).

industria armamentística, programas de fomento internacional de salud y educación, etc.). En el caso de que el Fondo terminara el año fiscal con una cantidad remanente, esta será reintegrada en el Fondo General, pero en ningún caso podrá ser destinada a gastos militares.

El proyecto establece qué personas quedan habilitadas para determinar en su declaración impositiva el destino de parte de los impuestos al Fondo de la WPTFA. Esencialmente, se hace a través de la *Military Selective Service Act*(48). Es decir, el concepto de objetor fiscal depende del concepto legal de objetor militar(49). Por tanto, cualquier persona que haya sido clasificada como objetor de conciencia cara al *Selective Service System*(50), lo es a efectos de la WPTFA(51). No obstante, la WPTFA establece que el *Secretary of Treasury* podrá recabar de los objetores que se acojan al pago sustitutorio mayor información que verifique su objeción, e incluso podrá llevar la cuestión ante los tribunales. Al igual que la *Selective Service Act*, el proyecto penaliza la objeción fiscal por motivos pacifistas, ya que la carga de la prueba sobre la sinceridad de la objeción recae en el objetor, y deja fuera la posibilidad del objetor de conciencia selectivo (por tanto, la posibilidad de la objeción a la guerra injusta que aparece en la decisión *Negre v. Larsen*, y la

(48) Vid. II, 2.2. § 2, § 6, 3.2.5. § 11.

(49) *Qualification for participation in the Fund shall be demonstrated by an affirmative response to the following question, which shall appear on all personal income, estate, and gift tax forms: "Do you believe that you are conscientiously opposed to participation in war, within the meaning of the Military Selective Act, as amended?"*. S.880, 95th Congr., 1st Sess., 123 CONG. REC. 53559 (daily ed. Mar. 3, 1977); H.R. 4897, 95th Congr., 1st Sess., 123 CONG.REC. H2062, § 3(a).

(50) Vid. II, 3.3.

(51) Parte de la doctrina americana se inclina por considerar que la calificación para el objetor fiscal es la establecida por la Corte Suprema en *Welsh v. United States*, 398 U.S. 1792 (1970) (vid. II, 3.2.5 § 13). Charles Di Salvo, *Saying "No" to War in the Technological Age -Conscientious Objection and the World Peace Tax Fund Act*, 31 DePaul L.Rev. 497, 510 (1982) .

objeción presente en *Gillette v. United States*(52)).

Es preciso destacar que la WPTFA contiene una cláusula de amnistía para los objetores fiscales anteriores al proyecto, anulando las sanciones civiles y criminales si el objetor paga los débitos atrasados y los intereses (que se destinarán ambos al Fondo) y demuestra adecuadamente que su objeción no es selectiva(53).

2.3.2. Evaluación de sus ventajas frente a otras soluciones.

En la discursión del proyecto, se debatieron varios argumentos contrarios a la WPTFA. Destacan, entre ellos, el peligro de anarquía ínsito en la elusión de determinados deberes sociales, el temor de una explosión de la objeción fiscal a otros campos de actividad del estado contra los que el contribuyente podría objetar y el debilitamiento del potencial defensivo de la Nación ante una hipotética amenaza bélica(54). Todos ellos, motivos paralelos a los que podrían argumentarse respecto de la objeción militar.

Sin embargo, resulta interesante analizar el proyecto de ley desde una perspectiva diferente. En concreto, la de las soluciones al problema de la conciencia individual. Como se ha visto ya en el caso *American Friends Service Comitee*, la negativa del objetor a pagar voluntariamente sus impuestos obliga legalmente al IRS a embargar bienes del objetor, con el fin de cubrir la deuda tributaria, los intereses generados, las sanciones administrativas y los gastos que todo el procedimiento causa a la administración. La vía ejecutiva en la exacción de impuestos ha sido considerada, tanto por los objetores fiscales como por la doctrina americana especializada, como

(52) *Gillette v. United States, Negre v. Larsen*, 401 U.S. 437 (1971). Vid. II, 3.2.4. § 6.

(53) S.880, 95th Congr., 1st Sess., 123 CONG. REC. 53559 (dayly ed. Mar. 3, 1977); H.R. 4897, 95th Congr., 1st Sess., 123 CONG.REC. H2062, § 3(e)(1)(A)-(b).

(54) Cynthia A Gray, *The Wordl Peace Tax Fund Act: Conscientious Objection for Taxpayers*, 74 Nw.U.L.Rev. 76, 89-91 (1979).

una posible solución que el ordenamiento jurídico ofrece al problema, ya que el objetor no contribuye *voluntariamente* a la financiación de actividades bélicas, no contraría —por tanto— los dictados de su conciencia y, además, se desincentiva el fraude fiscal vía penalización administrativa(55). De ahí que se haya llegado a hablar del *falso conflicto* entre la ley y la conciencia, por cuanto tanto en la objeción fiscal como en la objeción a tratamientos médicos(56), basta con violentar la voluntad del objetor externamente para que éste se vea relevado de toda culpa moral(57).

La cuestión entonces deviene en examinar si el método propuesto en el proyecto *The World Peace Tax Fund Act* de 1977 ofrece ventajas o inconvenientes, tanto a los objetores como al ejecutivo federal.

Partimos de la base de que ambas opciones constituyen un medio menos oneroso de la libertad (*less burdensome alternative regulations*, exigencia sentada por la Corte Suprema en *Yoder*) y que permiten una compatibilidad entre intereses estatales y privados de los objetores. Pero puede irse más allá sobre dos principios fundamentales:

1. La Corte Suprema norteamericana añade como exigencia a ese medio menos oneroso de la libertad el buscar aquel que sea, de entre ellos, el menos restrictivo(58). Si esto es así, qué duda cabe de que penaliza menos la objeción

(55) Kent Greenawalt, *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press (1987), pág. 330.

(56) El caso que pone de manifiesto o sustenta el *principle of False Conflict* es *Application of President & Directors of Georgetown College, Inc.*, 331 F.2d 1000 (D.C. Cir.), *cert. denied*, 377 U.S. 978 (1964). Vid. VI, 2.5.1.

(57) Cfr. J. Morris Clark, *Guidelines for the Free Exercise Clause*, en 83 Harv.L.Rev. 347 (1969).

(58) *The mere fact that the petitioner's religious practice is burdened by a governmental program does not mean that an exemption accommodating his practice must be granted. The state may justify an inroad on religious liberty by showing that it is the least restrictive*

de conciencia fiscal el método de la *taxpayer designation*: el objetor no sufre penalización alguna por el hecho de sustentar unas opiniones en materia ideológica, filosófica o religiosa.

2. Para la administración tributaria, también resulta más sencillo evitar la vía ejecutiva y sus costes, "normalizando" la situación de los objetores, reduciéndola a un hecho social no extravagante y limitando la repercusión social y propaganda que tienen estos fenómenos de disensión. Cara al resto de los contribuyentes, se produce un trato no discriminatorio (todos los bolsillos aportan lo que les corresponde) y se evitan situaciones socialmente desagradables y no aceptables (un parámetro al que la justicia y la doctrina norteamericanas son muy sensibles, aunque no esté "tipificado").

De todas formas, el fenómeno de la objeción fiscal siguió su curso, a falta de una reglamentación de un pago sustitutorio, ya que el proyecto no prosperó. Y tampoco la vía ejecutiva conseguirá resolver todos los casos planteados, ya que muchos *tax resisters* pueden pasar de posturas de "objeción" a comportamientos de "insumisión" (59).

3. Objeción fiscal y objeción al aborto.

Ya en 1980 surgió aparece ante los tribunales el problema de la cooperación indirecta al aborto como causa de objeción de conciencia. Se trata del ya conocido caso *Erzinger v. Regents of the University of California*(60). Unos estudiantes universitarios se negaban a pagar parte de las tasas académicas de ingreso en la

means of achieving some compelling state interest. Thomas v. Review Board of Indiana Employment Security Division, 450 U.S. 707 at 717 (1981).

(59) Mediante, por ejemplo, la distracción de bienes invirtiendo en aquellos que no pueden ser embargados. Cfr. sobre esas posibles inversiones: Durland, *People for Peace, Center on Law and Pacifism*, Philadelphia, 1979, pág. 12; y David D. Cook, *War Tax Refusal Under the Free Exercise Clause*, *Wis.L.Rev.* 753, 772-773.

(60) *Erzinger v. Regents of the University of California*, no. 408.559 Super. Ct. Cali., filed april 25, 1980.

Universidad de California aduciendo que esos fondos públicos se destinaban a sufragar los abortos de sus compañeras de universidad. El Tribunal Supremo del Estado de California decidió que esos pagos no contradicen la libertad religiosa de los objetores y que la universidad tenía un interés legítimo en la salud de los estudiantes que le legitimaba para exigir a todos los universitarios el pago de las tasas(61). Según los datos de que dispongo, la objeción fiscal por motivos de aborto constituye un fenómeno minoritario, pero existente, que justifica los temores del gobierno federal de que se produzca una expansión de las objeciones de conciencia.

En 1982, una breve sentencia de la Corte Suprema de Minnesota falla en contra de la familia McKee. Estos contribuyentes solicitaban *declaratory and injunctive relief* de los tribunales, alegando que el condado de Ramsey y el Estado de Minnesota infringían sus derechos de libertad religiosa al obligarles a pagar *property taxes*, impuesto sobre el patrimonio, cuando parte de ese impuesto se dedicaría a actividades inmorales (esterilización, contracepción, aborto). Además, alegaron que la actuación de los demandados era un *establishment of religion* infractor de la Constitución. Sin embargo, la Corte Suprema en su sentencia, *McKee v. County of Ramsey*(62), remite el problema a los precedentes, nada favorables para los objetores: de una parte, a *Harris v. McRae* en cuanto al problema de la neutralidad estatal(63). De otra, a *Autenrieth v. Cullen*(64), en lo referente a la constitucionalidad de la normativa tributaria frente a la libertad religiosa.

Mayor interés, tal vez por la cercanía temporal, reviste la sentencia de la

(61) Cfr. Rafael Navarro-Valls, "La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español", Anuario de Derecho Eclesiástico, 1986, pág. 283.

(62) *McKee v. County of Ramsey*, Minn. 316 N.W.2d 555 (1982).

(63) *Harris v. McRae*, 448 U.S. 297 (1980). Vid. VII, 1.3.1.

(64) *Autenrieth v. Cullen*, 418 F.2d 586 (9th Cir. 1969), cert. denied, 397 U.S. 1036 (1970).

United States Tax Court, Di Carlos v. Commissioner of Internal Revenue(65), de mayo de 1992. El demandante, Stephen Di Carlo, es acusado por el IRS de una deficiencia en su impuesto sobre la renta. Di Carlo, católico, se declara ante el fisco *religious objector* a los impuestos federales, alegando que sus creencias religiosas le excusan del pago de los impuestos, puesto que esos ingresos están siendo dedicados por el Estado para actividades inmorales, conforme a la enseñanza de su religión (aborto, contracepción, belicismo, pornografía, arte sacrílego, enseñanza de la evolución y promoción del humanismo secular). La respuesta negativa del tribunal ante las alegaciones de Di Carlo tiene dos argumentos fundamentales.

Primero, el tribunal no entiende que exista distinción alguna entre objetor fiscal y *tax protester*. Por tanto, el tribunal iguala el disenso político y la objeción fiscal con trasfondo religioso. Esto resulta extraño a la línea general examinada en la inmensa mayoría de los casos judiciales que se analizan, aunque la *Tax Court* parece muy segura de la calificación que otorga a la cuestión, a partir de los precedentes(66).

Segundo, el tribunal entiende que sólo la restricción directa de la libertad religiosa plantea un problema de constitucionalidad de la norma jurídica. En este sentido, incorpora a su argumentación la decisión *Smith II*(67). El tribunal dice que si se permite que cada confesión religiosa rechace en algún aspecto el sistema fiscal, porque el Estado realiza gastos de un modo contrario a las enseñanzas morales

(65) *Di Carlos v. Commissioner of Internal Revenue*, 63 T.C.M. (CCH) 3015 (T.C. 1992). Las citas que se realicen de la decisión corresponden a 1992 Tax Ct. Memo LEXIS 301.

(66) *Although petitioner tries to characterize himself as not being a tax protester, we see no substantial difference between his argument and the arguments of other tax protesters, who for one reason or another, have asserted that they are not required to comply with the internal revenue laws of the United States. Such arguments always fail. This Court and other Federal courts have rejected them many times. See, e.g., United States v. Lee, 455 U.S. 252 (1982); Crain v. Commissioner, 737 F.2d 1417 (5th Cir. 1984); Rowlee v. Commissioner, 80 T.C. 1111 (1983). 1992 Tax Ct. Memo LEXIS 305.*

(67) *Employment Div., Dept. of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990). Vid. capítulo I, 2.2.3.

de cada una de ellas, ese sistema no podría subsistir. Hace una ligera mención de los intereses contrapuestos —*compelling state interest*, libertad religiosa— que no entra a evaluar, dando por supuesto que la solidez del sistema fiscal prima sobre la objeción religiosa(68).

4. Objeción de conciencia a los impuestos destinados a la Seguridad Social: *United States v. Lee*.

Al margen de la objeción fiscal por motivos pacifistas, es preciso —siendo coherente con el esquema tributario norteamericano— hacer una referencia a esta importante decisión de la Corte Suprema. En efecto, aunque en España el sistema de Seguridad Social no se considera en modo alguno tributo estatal, y sólo se asemeja a al sistema tributario formalmente, en EUA las contribuciones a la seguridad social son parte del sistema tributario, que se desgajan de un destino común hacia los gastos del Estado para adoptar como fin específico cubrir los gastos (sanitarios, desempleo, etc) propios de lo que entendemos por Seguridad Social(69).

(68) *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. See, e.g., Lull v. Commissioner, 602 F.2d 1166 (CA4 1979), cert. denied 444 U.S. 1014 (1980); Autenrieth v. Cullen, 418 F.2d 586 (CA9 1969), cert. denied, 397 U.S. 1036 (1970). Because of the broad public interest in maintaining a sound tax system is of such a high order, religious belief in conflict with the payment of taxes affords no basis for resisting the tax. Ibid. at 308-309.*

(69) La Corte Suprema norteamericana manifiesta precisamente esta identidad, al comparar el conflicto concreto que se plantea con la objeción fiscal por motivos pacifistas: *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. See, e.g., Lull v. Commisioner, 602 F.2d 1166 (CA4 1979), cert. denied, 444 U.S. 1014 (1980); Autenrieth v. Cullen, 418 F.2d 586 (CA9 1969), cert. denied, 397 U.S. 1036 (1970). Because the broad public interest in maintaining a sound tax system is of such a high order, religious belief in conflict with the payment of taxes affords no basis for resisting the tax (455 U.S. at 260).*

Lee, miembro de la *Old Order Amish*, se niega a practicar las retenciones fiscales sobre el salario de sus empleados, preceptuadas por la legislación fiscal —en particular, por la *Social Security Act*— y a satisfacer él mismo con las obligaciones tributarias sobre la Seguridad Social que obligan a los empresarios. El motivo de esta conducta es la particular interpretación que la comunidad *Amish* hace de una epístola de San Pablo (I Tim. 5:8): el inmoral para los *Amish* no sustentar a los ancianos y necesitados de la comunidad, siendo esta ayuda sólo ejercitable por un miembro de la comunidad y no por un organismo estatal.

El IRS inspeccionó las cuentas de Lee y determinó las deficiencias fiscales. Lee recurrió a la Corte Federal de Distrito(70) y esta falló en su favor, al entender que las leyes fiscales debatidas eran inconstitucionales en el caso concreto de su aplicación al objetor fiscal. La Corte de Distrito entendió que cabía extender a su caso (trabajadores por cuenta ajena) la exención legalmente establecida para los trabajadores por cuenta propia o autónomos que, por razones religiosas, se negaran a contribuir fiscalmente al sistema de seguridad social(71).

El Estado recurre en apelación ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1981(72), siendo ponente de la sentencia el magistrado presidente, Warren E.

(70) 497 F.Supp. 180 (WD Penn. 1980).

(71) *Internal Revenue Code. - Section 1402(g)(1). - MEMBERS OF CERTAIN RELIGIOUS FAITHS (1) EXEMPTION.*- Any individual may file an application (in such a form and manner, and with such official, as may be prescribed by regulations under this chapter) 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 which makes payments in the event of death, disability, old-age, or retirement or makes payments toward the cost of, or provides services for, medical care (including the benefits of any insurance system established by the Social Security Act). Habiendo sido reconocida esta exención en favor de la *Old Order Amish*, los criterios estrictos de pertenencia y creencias son causa de denegación de la exención en la decisión *Borntrager v. Commissioner*, 58 TCM 1242 (1990), puesto que Ezra Eli Borntrager fue excomulgado de la confesión.

(72) *United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982).

Burger. El tribunal indica que la exención de la ley al impuesto de la seguridad social sólo contempla a los objetores fiscales por motivos religiosos que sean trabajadores autónomos. La extensión de esta prerrogativa a los sujetos implicados en el caso exige necesariamente una base constitucional para su extensión. Y se buscará la fundamentación constitucional de dicha exención en el *balancing test* o *compelling state interest* forjado en anteriores precedentes, sólo que en una formulación un tanto singular, por cuanto, tras las tradicionales preguntas sobre si la ley grava los derechos de libre ejercicio de la religión de los objetores, y la subsiguiente sobre si existe un interés compulsivo del Estado que justifique dicho gravamen, el tercer paso es preguntarse si la hipotética exención a los objetores podría quebrar el cumplimiento del interés estatal. En este último punto, la decisión se aparta de lo que la propia Corte Suprema considera como precedente adecuado: *Thomas v. Review Board*(73).

Concluyendo que hay realmente una colisión entre la norma jurídica que se aplica y la conciencia de Lee y sus trabajadores, entiende también el Tribunal que existe un interés compulsivo del Estado que justifica el gravamen de conciencia impuesto: la vitalidad del sistema fiscal aplicado a la Seguridad Social(74). La Corte Suprema indica que resultaría dañado seriamente el interés estatal cifrado en el sistema de seguridad social si de esta exención necesariamente surgen otras muchas, a partir de diversas creencias religiosas. En este punto, la Corte distingue

(73) Vid. nota (47).

(74) A su vez, este interés se justifica sobre los siguientes motivos: 1. La seguridad social es el programa o plan de bienestar más importante y extenso que existe en los Estados Unidos, que distribuye unos \$ 11 billones a unos 36 millones de americanos cada mes; 2. La configuración de este plan exige necesariamente el sostenimiento del mismo por parte de empresarios y trabajadores, de modo obligatorio: esa nota de obligatoriedad es esencial para que el sistema se mantenga; 3. Es impensable, y de complicadísima administración, un sistema de seguridad social nacional sólo a través de contribuciones voluntarias. Cfr. 455 U.S. at 258.

la situación fáctica presente, de la creada por la decisión *Wisconsin v. Yoder*(75).

Por último, la Corte justifica la no extensión de la excepción en favor de los trabajadores por cuenta ajena: si la exención se restringe a los *self-employed*, es porque se trata de una categoría de trabajadores fácilmente identificable, insertados en comunidades religiosas que tienen su propio sistema de seguridad social. Pero este mismo argumento justifica dotar de exención a los trabajadores dependientes que pertenecen a la comunidad *Amish*, aunque, como en cierto modo indica el magistrado Stevens en su *concurring opinion*, esto nos podría situar en un problema de constitucionalidad en sede de *Establishment Clause*(76). Y termina la Corte Suprema indicando que, no obstante la sensibilidad que el Congreso y el poder

(75) El magistrado Stevens en su *concurring opinion in the judgement*, manifiesta su desacuerdo con la distinción factual: porque tanto en *Lee* como en *Yoder* está presente el mismo interés religioso, y porque no es menos importante el interés estatal de escolarización obligatoria que el de el funcionamiento normal del programa nacional de seguridad social. Cfr. 455 U.S. at 252 (footnote 3). Creo que la apreciación de Stevens en cuanto a los intereses estatales es una cuestión de hecho de la que se puede discrepar.

(76) *In my opinion, the principal reason for adopting a strong presumption against such claims is not a matter of administrative convenience. It is the overriding interest in keeping the government —whether it be the legislature or the courts— out of the business of evaluating the relative merits of differing religious claims. The risk that the governmental approval of some and disapproval of others will be perceived as favoring one religion over another is an important risk the Establishment Clause was designed to preclude.* 455 U.S. at 252 (footnote 2). Stevens sitúa el verdadero motivo de la denegación en la *Establishment Clause*, más que en un problema de administración del programa de seguridad social o en la quiebra del mismo en virtud de la extensión del privilegio legal a este supuesto. En la decisión *Hugues v. Commissioner*, 81 T.C. 683 (1983), se rechazó igualmente la petición de exención de un abogado objetor de conciencia a la seguridad social, por no pertenecer a las confesiones reconocidas. El tribunal justificó esta distinción: *Congress was entitled to distinguish between a member of a recognized religious sect who is an adherent of established tenets or teachings upon which the conscientious objections are based and someone whose personal beliefs alone are the basis for the conscientious objections in question. We find no constitutional infirmity in such legislative classification, notwithstanding the deeply held convictions of the latter, and notwithstanding that Congress could have treated both alike. Cf. Randolph v. Commissioner, 74 T.C. at 289-290; Henson v. Commissioner, 66 T.C. at 838-840; Palmer v. Commissioner, 52 T.C. 310, 313-314. 81 T.C. at 687.* Es evidente que la justificación dada por el tribunal a la norma del Congreso (vid. nota 73) no superaría los criterios del *Lemon test*.

judicial tienen y deben tener hacia los choques entre la conciencia y la ley, no puede otorgarse libremente exenciones a las normas jurídicas que incidentalmente coartan el libre ejercicio de la religión. Cuando un sujeto, creyente o no, "ingresa" en el mundo comercial y del trabajo, tiene que aceptar —afirma la Corte— unos condicionantes que ese mundo le impone, pero que no son debidos a una actitud hostil hacia sus creencias, sino a la propia dinámica del tráfico económico y comercial.

La doctrina norteamericana descalificó la decisión por dos razones fundamentales(77): en primer lugar, porque de la voluntad del legislador que previó la exención para los trabajadores autónomos se deduce la posibilidad de su extensión a trabajadores dependientes. En segundo lugar, la aplicación de los criterios jurisprudenciales en materia de *free exercise exemptions* es incompleta.

Como indica Stevens en su *concurring opinion*, no debe entenderse que la sentencia constituya un precedente general en materia de objeción de conciencia religiosa(78). Y, sin embargo, una abierta reclamación de exención fiscal por motivos pacifistas apoyada en un examen jurisprudencial como el presente posiblemente carecería de éxito: la Corte Suprema equipara el supuesto de impuestos con un fin conocido o explícito (Seguridad Social) con aquel otro que representa la objeción fiscal por motivos pacifistas, en el que la diferenciación del destino del dinero la hace el objetor, no el Estado al legislar el impuesto(79).

(77) Cfr. John V. Stevens, Sr. y John G. Tulio, *Casenote: United States v. Lee, a Second Look*, 26 JCS 455 (1984).

(78) *Today's holding is limited to a claim to a tax exemption. I believe, however, that a standard that places an almost insurmountable burden on any individual who objects to a valid and neutral law of general applicability on the ground that the law proscribes (or prescribes) conduct that his religion prescribes (or proscribes) better explains most of this Court's holding than does the standard articulated by the Court today.* 445 U.S. at 252 (footnote 3).

(79) *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 beliefs.* 455 U.S. at 260.

IV. OBJECIONES DE CONCIENCIA LABORALES

1. Introducción.

Este capítulo de la tesis doctoral analiza cuatro tipos de supuestos relacionados con el derecho laboral: los *sabbatarian cases* (que comprenden fundamentalmente la negativa del objetor a realizar cualquier actividad laboral en días de descanso religiosos), los supuestos de objeción de conciencia a la contribución sindical por la negociación colectiva, la objeción de conciencia a las prácticas religiosas en la empresa, y un apartado que recoge otras objeciones menores en el mundo de las relaciones laborales, esencialmente el choque entre exigencias de vestuario con las creencias religiosas de un objetor.

Las vías legales de tratamiento de la cuestión nos remiten a la Primera Enmienda de la Constitución y a la legislación norteamericana contra la discriminación en el empleo. Como tendremos ocasión de comprobar, esta legislación también ha sido cauce de tratamiento jurisprudencial de otros problemas de objeción de conciencia (aborto y profesorado de escuela pública). Sin embargo, la especificidad en estos casos viene dada por el supuesto de la conducta del objetor (referida

principalmente a problemas estrictamente laborales: la jornada semanal, la contribución a los órganos de representación, las condiciones de trabajo, etc), y por la clasificación más usual de los tratadistas americanos en el estudio de las objeciones de conciencia(1).

Ya que la discriminación por motivos religiosos es el ámbito de los supuestos, es preciso hacer un pequeño estudio que sirva de introducción y sitúe el tratamiento de las objeciones laborales adecuadamente.

1.1. La *Civil Rights Act* de 1964(2).

La referencia a esta ley es obligada, pues su Título VII ofrecerá la vía sustantiva de protección para los *sabbatarian* a partir de 1964, desplazando la invocación genérica que hasta entonces pudiera hacerse a la Primera Enmienda de la Constitución Americana. Con una fórmula amplia, el Título VII establece el concepto de *unlawful employment practice for an employer* (uso o práctica ilegal del empleador), abarcando dentro de él diversas formas de discriminación(3).

(1) Barbara J. Redman, *Sabbatarian Accommodation and the Supreme Court*, 33 JCS 494 (1991); Diane Gleason Irons, *Religious Discrimination in Employment: Title VII and the Constitution*, 29 JCS 253 (1987), Robert T. Miller y Ronald B. Flowers, *Toward Benevolent Neutrality: Church, State and the Supreme Court* (3rd Ed.), Markham Press Fund of Baylor University (1987), pág. 142 y ss.

(2) A efectos de localización, situaremos la *Civil Rights Act* en 42 U.S.C.A. §1971, 1975a a 1975d y 2000a-6, 2000b a 2000b-3, 2000c a 2000c-9, 2000d a 2000d-4, 2000e a 2000e-17, 2000f, 2000g a 2000g-3, 2000h a 2000h-6.

(3) *It shall be an unlawful employment practice for an employer- 1. To fail or refuse to hire or 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; or 2. To limit, segregate, or classify his employees or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.* 42 U.S.C.A. § 2000e.

Esta ley significa el efectivo intento del Estado por erradicar de las estructuras nacionales —no sólo del mundo laboral— la discriminación por motivos de raza, sexo, origen nacional y religión. Es por ello que recoge un mandato práctico de promover la igualdad en el empleo, una igualdad "acomodacionista", al menos en la letra de ley, en favor también de las llamadas minorías religiosas, en el campo de la protección del pluralismo cultural(4). El Título VII se aplica, por tanto, a un amplio espectro de supuestos donde, por supuesto, se encuentran los que hemos enunciado como formas de objeción de conciencia, si bien —como veremos— la objeción a las aportaciones sindicales se guía por una legislación particular.

La interpretación del Título VII ha sido moderadamente expansiva, en un avance que protagonizan a la par jurisprudencia federal y legislación del Congreso. Así, inicialmente el término "religión" no venía definido por la ley, autorizando ésta a la EEOC(5) que promulgara regulaciones en el área de la discriminación por motivos religiosos. El primer campo de regulación administrativa por parte de ese órgano fue la observancia del *sabbath* y la "discriminación intencional", estableciéndose que el empresario es libre de fijar los turnos de trabajo como desee, pero que tiene el deber de adaptarse a las necesidades religiosas de los trabajadores si dicha adaptación puede realizarse *without serious inconvenience to the conduct of the business*(6). Poco después, la EEOC sustituye las palabras *serious*

(4) Cfr. Gloria T. Beckley-Paul Burnstein, *Religious Pluralism, Equal Opportunity and the State*, 44 *Western Political Quarterly* 185, 186 (1991).

(5) La *Equal Employment Opportunity Commission* fue creada en virtud del Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964, e inició su funcionamiento en 1964. Es el organismo oficial federal encargado de promover la eliminación de cualquier forma de discriminación en las relaciones laborales. Entre sus actividades primordiales, se encuentra la de recibir *charges* ("acusaciones" o denuncias) de empleados respecto a infracciones del Título VII a cargo de las empresas, iniciándose una investigación acerca de su certeza, y un posterior procedimiento de conciliación entre empresa y trabajador. De no producirse un acuerdo, la infracción puede ser llevada por el trabajador ante la jurisdicción de los tribunales federales (4 *The Guide of American Law*, 334 y ss.). Cfr. también U.S.C.A. § 2000e-4.

(6) 29 C.F.R. § 1605.1 (1966).

inconvenience por el concepto *undue hardship*(7).

En 1972 se opera una nueva expansión de esta política en virtud de la enmienda Randolph, patrocinada por Jennings Randolph, un senador del estado de West Virginia, miembro de una pequeña secta denominada *Seventh-Day Baptists*, que adopta el *sabbath* como día de descanso en todos los órdenes(8). La enmienda, aprobada por unanimidad, especifica qué ha de incluirse en el término religión a los efectos de la ley sin que, en realidad, se defina nada ni se desvanezca el concepto "religión", como vimos que ocurrió en el caso ya citado *United States v. Seeger*(9). Con esta reforma, se ofreció a los tribunales las líneas maestras para sopesar los intereses en juego: el del empresario de mantener el desarrollo normal de su empresa y el del trabajador de que se respete las conductas que se siguen de sus creencias(10). Esas líneas maestras están recogidas en dos términos principales, que serán activados y explicitados por la jurisprudencia, caso tras caso: *reasonable accommodation* ("adaptación razonable") y *undue hardship* ("gravamen indebido o excesivo").

(7) 29 C.F.R. § 1605.1 (1968).

(8) El hecho de la pertenencia del senador a esta secta de *sabbatarians* induce posteriormente a la jurisprudencia a pensar que la *mens legislatoris* restringe la protección del Título VII al *sabbatarianism* (*Cooper v. General Dynamics*, 533 F.2d at 174).

(9) Las *EEOC Guidelines* Dec.No.71-799, 1973 EEOC Dec. (CCH) 6180, at 4305 (Dec.21, 1970) citan como criterio expansivo del concepto religión la sentencia *United States v. Seeger*, 320 U.S. 163, 176 (1965). En mi opinión, las objeciones de conciencia laborales permanecen en la práctica jurisprudencial más conectadas con la religión "institucionalmente" considerada que la objeción de conciencia militar. Avala esta proposición las decisiones *EEOC v. Chrysler Corp.*, 652 F.Supp. 1523 (N.D.Ohio 1987), *Brown v. Pena*, 441 F.Supp. 1382 (S.D.Fla.1977) y la propia decisión *Frazee* de la que me ocuparé más adelante. Por tanto, no considero que esas *Guidelines* sean definitivas en objeciones laborales.

(10) 42 U.S.C.A. 2000 (e)(j) (1976). "*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 or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business.*"

Es preciso destacar también que el móvil básico de la enmienda Randolph fue el resultado ante la Corte Suprema del caso *Dewey v. Reynolds Metal Co.*(11). El supuesto planteado era la validez de la *accommodation* ofrecida por el empresario a su empleado: permitirle buscar por su cuenta un sustituto para trabajar en sábado, adaptación que el trabajador considera inmoral. La Corte Federal de Apelación, sexto circuito, entendió —y el Tribunal Supremo ratificó— que la *accommodation* era suficiente o razonable. Para la Corte de Apelación, al igual que para el Tribunal Supremo, la *reasonable accommodation* no tenía fuerza de ley, sino de una reglamentación menor: las *EEOC Guidelines* de 1967(12). Es por ello que la labor del Congreso de los EE.UU. fue, en definitiva, incorporar al texto del Título VII los conceptos fundamentales de esas *EEOC Guidelines*(13).

Esta enmienda tiene dos implicaciones fundamentales(14). La primera es la redefinición del concepto de discriminación. La ley exige no tanto que los trabajadores adscritos a confesiones religiosas sean tratados igualmente, sino que los empleadores faciliten un tratamiento particular (*reasonable accommodation*) a aquellos con peculiares necesidades religiosas, salvo que se incurra por ello en un gravamen excesivo. Ante la ley se presentan, por tanto, dos tipos diferentes de discriminación religiosa en el empleo: el *disparate treatment*(15) (que supone tratar a los trabajadores pertenecientes a algunas confesiones peor que a otros), y la *failure to*

(11) *Dewey v. Reynolds Metal Co.*, 429 F.2d 324 (6th Cir.1970), *aff'd*, 402 U.S. 689 (1971). La sentencia de la Corte Suprema es una *memorandum decision*, que simplemente suscribe la doctrina y fallo expuesto por la Corte Federal de Apelación.

(12) En julio de 1967, la *Equal Employment Opportunity Commission* promulgó sus *Guidelines on Discrimination Because of Religion*, donde se contenían ya los conceptos *reasonable accommodation* y *undue hardship*.

(13) Véase D. Gleason Irons *Religious Discrimination in Employment: Title VII and the Constitution*, 29 JCS 254, 255 (1987).

(14) Cfr. Gloria T. Beckley-Paul Burnstein, *Religious Pluralism, Equal Opportunity and the State*, 44 *Western Political Quarterly* 185, 193 (1991).

(15) Ver ATL

accommodate, o falta de adaptación, a las necesidades religiosas de los miembros de una confesión concreta.

La segunda implicación fundamental consiste en la supresión de la tradicional dicotomía creencia-práctica religiosa. Al menos en el contexto del derecho laboral, el Congreso pretende que el gobierno federal (y también los empresarios, sindicatos, y los órganos estatales ejecutivos) se adapten a la diversidad de credos en cuanto a su desenvolvimiento práctico, mientras no se cause un gravamen excesivo o indebido.

Esta exposición introductoria de la *Civil Rights Act* sería incompleta, si no dejáramos constancia de otra disposición de interés en la materia que nos ocupa, y que se comenta a continuación.

Se trata de la exclusión que la ley establece para lo que se ha dado en llamar "empresas de tendencia", en este caso religiosas (aunque también puede abarcar empresas con carácter estrictamente "secular"⁽¹⁶⁾, como clínicas abortistas⁽¹⁷⁾). Esta excepción establece el concepto de *bona fide occupational qualification*. Significa que determinados empleos en empresas de tendencia exigen unas condiciones especiales del futuro trabajador. Entre esas condiciones se encuentra también el credo o ideología, de forma que el empleador puede "discriminar" a los candidatos en razón del credo o ideología, sin incurrir por ello en una *unlawful employment practice*. No obstante, la ley establece que esa *bona fide occupational qualification* debe ser "razonablemente necesaria para el normal funcionamiento de

(16) Véase una alegación de *bona fide occupational qualification* no aceptada por el Tribunal en *E.E.O.C. v. Townley Engineering and Manufacturing Co.*, 859 F.2d 610 (1988).

(17) Sobre este tema, me remito a lo que se expone en la parte VII, 3.1. Legislación federal.

la empresa" (18).

1.2. Litigiosidad sobre discriminación en el empleo y objeción de conciencia.

Las tablas estadísticas(19) que a continuación se exponen, vienen a completar esta introducción sobre las objeciones laborales.

La primera tabla indica la afiliación religiosa de los demandantes. Como puede verse, relativiza el concepto de minoría religiosa, puesto que la más alta tasa de litigiosidad viene compartida por adventistas y judíos. La segunda tabla está más relacionada con las objeciones de conciencia laborales. En estas, el objetor no suele alegar la existencia de un problema discriminatorio "de clase" social, religiosa o étnica, sino que ante el choque entre norma, práctica empresarial, etc. y conciencia individual, el empresario no ha respondido conforme a lo que la ley federal ampara: una adaptación razonable a las exigencias morales del trabajador. Esta segunda estadística responde mejor a la realidad de minorías religiosas: como puede verse, los más altos grados de litigiosidad corresponden —en cuanto a esa *failure to accommodate* (FA)— a los adventistas, confesiones protestantes varias y *sabbatarians* de afiliaciones minoritarias.

(18) 42 U.S.C.A. § 2000e-2(e): *Notwithstanding any other provision of this subchapter, (1) it shall not be unlawful employment practice for an employer to hire and to employ employees, for an employment agency to classify, or refer for employment any individual, for a labor organization to classify its membership or to classify or refer for employment any individual, or for an employer, labor organization, or joint labor-management committee controlling apprenticeship or other training or retraining programs to admit or employ any individual in any such program, on the basis of his religion, sex or national origin in bona fide occupational qualification reasonably necessary to the normal operation of that particular business or enterprise (...)*

(19) Extraídas del autorizado y actualizado estudio de la cuestión por Gloria T. Beckley-Paul Burnstein, *Religious Pluralism, Equal Opportunity and the State*, 44 *Western Political Quarterly* 185, (1991). Estas tres tablas están basadas en 243 casos resueltos por las Cortes Federales americanas. La unidad de análisis es el caso, no la decisión; por tanto, si la decisión fue recurrida, sólo se toma en cuenta la decisión final. Se excluyen las sentencias de menos de una página, puesto que no ofrecen en la mayoría de los casos información de utilidad.

La tercera tabla tiene también un interés particular, centrado en la objeción de conciencia. En fuerte contraste con el bajo porcentaje de triunfo en casos donde se alega *disparate treatment* (doctrina "importada" de los casos sobre discriminación racial y por razón de sexo), es mucho mayor el que corresponde a la alegación de *Free Exercise Clause* en combinación con el Título VII u otras leyes sobre discriminación. Puesto que la mayor parte de supuestos de objeción de conciencia se articulan bajo esta combinación, se puede predicar un amplio reconocimiento de la objeciones laborales (*sabbatarian*, rechazo de aportaciones sindicales) como doctrina firme en el mundo laboral. También es preciso aclarar que cuando en la Tabla se enuncia "*Establishment Clause* en combinación con criterio constitucional" se hace referencia primordialmente a casos en los que sindicatos o empresas alegan que las medidas del Título VII infringen la Constitución, que demanda la neutralidad del Estado. El porcentaje refleja que en un 79% de los casos, las Cortes Federales han rechazado la argumentación, con lo que la normativa del Título VII cara a la objeción religiosa se ve jurisprudencialmente reforzada, como luego veremos.

TABLA I		
Religión del demandante en casos de discriminación en el empleo		
Religión	Número	Porcentaje
Judíos (de estos, ortodoxos)	49(7)	24(3)
Adventistas	49	24
Otros <i>sabbatarians</i>	35	17
Católicos	14	7
Protestantes (*)	9	4
Otras confesiones cristianas(**)	24	12
Orientales (no <i>black muslims</i>)	16	3
<i>Black muslims</i>	6	3
Otros	5	2

TABLA 2		
Demandas de <i>Disparate Treatment</i> (DT) y falta de adaptación (FA) según confesiones del demandante		
Religión	Porcentaje	
	DT	FA
Judíos (de estos, ortodoxos)	75(14)	25(86)
Adventistas	6	94
Otros <i>sabbatarians</i>	5	95
Católicos	77	23
Protestantes (*)	40	60
Otras confesiones cristianas (**)	46	54
Orientales (no <i>black muslims</i>)	69	31
<i>Black muslims</i>	57	43
Otros	66	33
TOTALES	42	58

(*) Iglesia Episcopal, Presbiterianos, Luteranos, Metodistas

(**) Baptistas, *European Free Church*, Pentecostales, Mormones, *Holiness*, otros.

TABLA 3 (*)

**Victorias de demandantes según motivo de la decisión judicial
con porcentaje
de casos ganados por la parte que alega discriminación**

Justificación de la decisión judicial	Total
Criterio de <i>disparate treatment</i> según Título VII	18% (39)
<i>Free Exercise Clause</i> en combinación con criterio no constitucional	67 (12)
<i>Establishment Clause</i> en combinación con criterio no constitucional	79 (14)
<i>Free Exercise Clause</i>	33 (21)
<i>Establishment Clause</i>	0 (2)
Criterio de <i>reasonable accommodation</i> , basado en la interpretación de la ley, antes de las 1972 <i>EEOC Guidelines</i>	44 (27)
Decisiones de la Corte Suprema <i>Hardison</i> o <i>Philbrook</i>	22 (46)
Criterios <i>disparate treatment</i> en combinación con <i>reasonable accommodation</i>	0 (3)
Otros (defectos procesales del caso, revisión del material fáctico, etc.)	31 (78)
TOTALES	33 (242)

(*) entre paréntesis figuran el número de casos totales donde se plantea el motivo o alegación.

2. Los *sabbatarian cases*.

Ya anticipé que se entiende por tales aquellos casos judiciales en los que la pretensión versa sobre la negativa de un sujeto a realizar cualquier actividad laboral en sábado, por considerarlo día de descanso conforme a sus creencias religiosas. Frente a la dubitativa posición de la jurisprudencia europea en esta materia⁽²⁰⁾, la norteamericana inicia una decidida posición tuitiva a partir de 1963. A continuación resumo las principales etapas de esta tendencia.

2.1. El caso *Sherbert*: arranque de una protección *in crescendo*.

Adele Sherbert, Adventista del Séptimo Día⁽²¹⁾, fue despedida de su empleo en una empresa textil de South Carolina ya que —al ampliarse el calendario laboral semanal— se negaba, por motivos de conciencia, a trabajar en sábado. Por esta misma razón no pudo obtener trabajo en otra empresa, y solicitó subsidio de desempleo. Le fue denegado ya que, conforme a la *South Carolina Unemployment Compensation Act*, no puede acceder a ese beneficio quien, sin causa razonable o justa, hubiera rechazado un trabajo que se le ofreciera; el Estado entendió que los motivos religiosos no eran en modo alguno esa causa razonable. Ante la Corte

(20) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso *Prais v. Council of the European Communities*, 130/75; Comisión europea de derechos humanos, Dec. Adm. 850/60 (no publicado); Tribunal Constitucional español, Sentencia 19/1985, de 13 de febrero; Tribunal Supremo español, Sala de lo Social, sentencia de 20 de abril de 1988. Cfr. Ana Fernández Coronado, "La normativa del Estado sobre festividades religiosas", *La Ley*, núm. 1172, pág. 1 y ss.; Javier Martínez-Torrón "La objeción de conciencia en el Derecho Internacional", *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1989/2 p. 149 y ss.

(21) La Iglesia Adventista del Séptimo Día tiene su origen en la figura del ministro baptista estadounidense William Miller. Desde principios de este siglo, esta confesión prohíbe a sus fieles la afiliación o contribución a organizaciones sindicales. Esta prohibición encuentra su fundamento en la particular interpretación que hace del mandato evangélico del amor al prójimo: siendo así que trabajadores y empleados son prójimo unos de otros, la actividad sindical (que promueve huelgas y piquetes) quebranta dicho mandato. Para los Adventistas, la afiliación sindical o la contribución a los sindicatos son actos que ponen en peligro la salvación eterna del alma. (Para una ampliación ver: Jonathan M. Butler y Ronald L. Numbers, 13 *The Encyclopedia of Religion* 179, (1987 Mc. Millan Publishing Company).

Suprema del Estado no obtuvo protección, y es en 1963 cuando acude en apelación ante la Corte Suprema de los Estados Unidos(22), no sin el apoyo de importantes grupos de presión norteamericanos —en la posición de *amici curiae*(23)— interesados en la cuestión del *sabbatarianism*. La Corte Suprema dictó sentencia favorable a la apelante, contra lo que se podía prever conforme al precedente *Braunfeld v. Brown*(24).

Como puede verse, estamos ante una objeción de conciencia relativa, y como tal se plantea ante la Corte Suprema. La importancia de esta sentencia radica en que se establece que el libre ejercicio de la religión puede verse infringido no sólo por una legislación directamente discriminatoria, sino también por leyes con propósito secular o neutral, que indirectamente gravan la libertad religiosa aun de forma inintencionada (*unintended burden upon conscience*). En definitiva: que la libertad de conciencia puede verse amenazada tanto por una política de indiferencia ante la conciencia como por una legislación claramente sectaria(25).

(22) *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

(23) Vid. ATL.

(24) *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 (1961). Se trata de un *sunday closing law case* en que varios apelantes de religión Judía alegan la invalidez de la norma criminal del estado de Pennsylvania que, al impedirles el comercio en domingo, les coloca en una posición económica desventajosa por el hecho de actuar conforme a su religión. El ponente de la decisión, Earl Warren, reconoce la existencia de una carga indirecta en el ejercicio de la religión, si bien se ajusta a los esquemas de escisión entre libertad de creer y libertad de actuar, siendo la primera absoluta. Sin embargo, crea un concepto nuevo, precedente de alguna forma de la decisión *Sherbert* (cfr. Alfred G. Killea, *Privileging Conscientious Dissent: Another look at Shelbert v. Verner*, 16 JCS 197, 200, 1974): *but if the State regulates conduct by enacting a general law within its power, the purpose and effect of which is to advance the State's secular goals, the statute is valid despite its indirect burden on religious observance unless the State may accomplish its purpose by means which do not impose such a burden.* 366 U.S. at 607.

(25) Cfr. Alfred G. Killea, *Privileging Conscientious Dissent: Another look at Shelbert v. Verner*, 16 JCS 197, 198 (1974).

Calificado el comportamiento como objeción de conciencia(26), indica la Corte acertadamente que se plantea al sujeto una elección de la mayor trascendencia: actuar conforme a las propias convicciones internas o quebrantar estas para obtener un empleo, habiendo elegido en este caso la apelante permanecer fiel a los dictados de su creencia religiosa. La legislación fuerza en este caso a que el ciudadano se plantee este difícil dilema y, por ello, aunque sea de modo indirecto e inintencionado, atenta contra el libre ejercicio de la religión(27).

Por otro lado —y como es natural cuando se trata de establecer la primacía de un derecho sobre los intereses del estado o de la comunidad en general— *Sherbert* exige al poder ejecutivo estudiar si ha realizado un esfuerzo adecuado para evitar en lo posible gravar la conciencia con las consecuencias de esa regulación legal. En este campo de libertades fundamentales del individuo, sólo un interés compulsivo del Estado (*compelling state interest*), un motivo de grave importancia para el cumplimiento de los fines del gobierno, podría justificar el gravamen de la libertad que se produce en el caso. Este concepto de la sentencia, el *compelling state interest*, se convierte así en el criterio rector para la solución de los casos de objeción de conciencia en los que chocan libre ejercicio de la religión y normativa del Estado(28).

En su *dissenting opinion*, los jueces Harlan y White argumentan que la legislación debatida debe su origen a las situaciones de depresión económica y social

(26) *Plainly enough, appellant's conscientious objection to Saturday work constitutes no conduct prompted by religious principles of a kind within the reach of state legislation.* 374 U.S. at 403.

(27) *Governmental imposition of such a choice puts the same kind of burden upon the free exercise of religion as would a fine imposed against appellant for her Saturday worship* (374 U.S. at 404).

(28) *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 interest, give occasion for permissible limitation"* *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516, 530. (374 U.S. at 406).

presentes en los años 30 en Estados Unidos. La ley pretende aliviar la penuria económica de los ciudadanos que se ven sin trabajo no por motivo alguno personal, sino por la incapacidad material del mercado de trabajo para facilitar el empleo. Para ambos, se saca la ley de su finalidad y contexto propios: los motivos religiosos no tienen nada que ver con una situación de crisis económica y tienen su sede propia en las razones personales que, conforme a la norma, excluyen la elegibilidad del sujeto para el subsidio. Sin embargo, como el juez Stewart observa en su *concurring opinion*, el libre ejercicio de la religión no puede confinarse al mundo de los "motivos personales", cuando se ve alterado por una normativa discriminatoria (puesto que privilegia a los observadores del domingo) y lesiva: la Constitución de los Estados Unidos, dentro de un régimen laico de Estado, opta por entender que la libertad religiosa es esencial en el desarrollo de una sociedad, siendo el Estado garante de esa libertad desde una postura de comprensión y adaptación a las necesidades y principios religiosos de los ciudadanos(29).

(29) *I am convinced that no liberty is more essential to the continued vitality of the free society which our Constitution guarantees than is the religious liberty protected by the Free Exercise Clause (...)* And I think that the guarantee of religious liberty embodied in the Free Exercise Clause affirmatively requires government to create an atmosphere of hospitality and accommodation to individual belief or disbelief. (374 U.S. at 413, 415). El relación con *Sherbert*, indica McConnell que los motivos religiosos de conciencia no son el único motivo por los que una persona se ve imposibilitada para trabajar un Sábado (esto era parte del supuesto en *Sherbert*): puede haber motivaciones políticas (negarse a trabajar para un contratista militar), morales (necesidad de cuidar a un padre anciano en los fines de semana), o de preferencia personal (no estar dispuesto a perderse el partido de béisbol del sábado). Si al denegar el subsidio de desempleo a Mrs. Sherbert, se le impone una "sanción" al libre ejercicio de su religión, la denegación de ese mismo beneficio en los otros casos impone una sanción al pacifismo, al cuidado de los familiares inválidos, o a la afición al deporte. ¿Por qué, entonces, se coloca la religión en un área donde la elección individual queda inmunizada de la presión estatal? McConnell entiende que la Corte Suprema infiere de la *Free Exercise Clause* una *incentive neutrality*: la acción del Estado dirigida a remover obstáculos que condicionen la elección del credo religioso ante la oferta plural en la sociedad. Frente a esta neutralidad, el *dissenting* del magistrado Harlan aboga por la *category neutrality*: garantizar que el Estado trata el fenómeno religioso en un plano igual a otras categorías de creencia, preferencia ó motivación; es decir, que vaciaría de contenido el libre ejercicio de la religión, remitiendo el problema a una cuestión de igualdad de trato simple y llanamente. Cfr. Michael W. McConnell y Richard A. Posner, *An Economic Approach to Issues of Religious Freedom*, 56 U. Chi. L. Rev. 1, 36-37 (1989).

2.2. La aplicación del Título VII reformado a los *sabbatarian cases*: *Drapper v. United States Pipe and Foundry Co.*(30).

El mismo año en que se introduce la enmienda Randolph, ante el sexto circuito de la Corte Federal de Apelación se plantea el siguiente caso: un trabajador perteneciente a la *Wordlwide Church of God*(31) presenta ante el empresario su objeción a trabajar en sábado. El empresario ofrece una solución temporal al problema: le propone la posibilidad de ser transferido a un puesto donde no tendría que trabajar en ese día, si bien supone una disminución de sueldo y una menor categoría respecto a la que tiene Drapper actualmente. Después de diversos intentos de llegar a un arreglo —y en el marco de un aumento de jornada laboral en la empresa— el empleado es despedido por sus cuatro ausencias consecutivas en sábado.

El núcleo fundamental de la sentencia consiste en analizar si esa propuesta de *accommodation* (un traslado de puesto de trabajo, aunque de nivel inferior) es *reasonable*. En definitiva, ver si se cumplen las condiciones exigidas por el Título VII. El tribunal de apelación afirma que, en determinadas circunstancias, una transferencia de puesto de trabajo puede ser valorada como "suficiente y razonable adaptación". Sin embargo, en este caso, la adaptación propuesta por el empresario supone una sustancial disminución de sueldo, y puede echar a perder las actitudes de Drapper, sin asegurar que en el futuro el demandante se vea obligado a trabajar en sábado. "Cuando una transferencia afecta de modo adverso en tal grado al trabajador, pensamos que el empleador debe primero tratar de articular la acomodación dentro

(30) *Drapper v. United States Pipe and Foundry Co.*, 527 F.2d 515 (6th Cir.1976).

(31) El movimiento religioso *Armstrongism* (*Wordl Wide Church of God*) si bien tiene su origen en América, viene siendo considerado dentro del amplio grupo de las "nuevas religiones" de arraigo en Europa, desviación o derivación de las iglesias cristianas (al estilo de los movimientos *The Way International* o *Bible Speaks*); entre sus principios incluye la observancia del *sabbath* como día de descanso de toda actividad laboral. Cfr. Eileen Barker, *New Religions And Groups in Europe*,¹⁰ *The Encyclopedia of Religion*, Mc. Millan Publishinhg Company, 405 y ss (1987).

de la misma clasificación laboral del trabajador. Si esa adaptación no fuera posible sin que se cause al empleador *undue hardship*, entonces —como último recurso— podría ser adecuada una transferencia como la que se propuso en este caso"(32). Pero la sentencia recuerda que ese gravamen sobre el empleador no es cualquier situación de onerosidad, dificultad o molestia; un empleador no sostiene la carga de la prueba mostrando simplemente que la adaptación es fastidiosa para la administración de la empresa o que provoca disfunciones en el desarrollo del trabajo(33). La Corte de apelación falla, por tanto, reenviando los autos al tribunal inferior con el fin de que modifique la decisión que daba por buena la actuación del empresario.

2.3. Elaboración jurisprudencial de un límite a la *reasonable accommodation* del empleador: *TWA v. Hardison*(34).

Larry G. Hardison fue contratado por la compañía aérea TWA para trabajar en unos complejos hangares de reparación y revisión en Kansas City. Con posterioridad, Hardison se inicia en la doctrina de la *Worldwide Church of God*, y comunica a su superior que no puede trabajar en sábado, conforme a sus nuevas creencias. Se llega inicialmente a un acuerdo, propiciado por la ventajosa situación de Hardison en el *seniority system* del departamento donde trabaja. Un posterior cambio de sector laboral, que el propio Hardison solicitó, hace que se vea obligado a trabajar en sábado si quiere seguir en la empresa. El sindicato —órgano encargado de aplicar el sistema de antigüedad y de establecer los turnos de trabajo conforme a las necesidades que establece la compañía— se niega a alterar el *seniority system*. Hardison es despedido de su trabajo.

(32) 527 F.2d at 519.

(33) *We may assume that any accommodation would entail some hardship on the Company, but as we held in Cummings v. Parker Seal Co., 516 F.2d 544, 551 (6th Cir. 1975), "undue hardship is something greater than hardship", and an employer does not sustain his burden of proof merely showing that an accommodation would be bothersome to administer or disruptive of the operating routine* (527 F.2d at 520).

(34) *TWA v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

Ante la Corte Federal de Apelación, Hardison obtuvo un fallo favorable. Ese tribunal entendió que la empresa había rechazado tres razonables propuestas del objetor religioso, alternativas todas ellas que satisfacían —según la Corte— la obligación de buscar una acomodación al empleado sin que se produjera un gravamen indebido: o permitir al trabajador reducir su calendario semanal de trabajo a cuatro días, respetando así el *seniority system*, y emplear el quinto día otro trabajador, aunque esto causara algún problema a la empresa; o cubrir el turno de trabajo del objetor con otro empleado, aunque tuviera que pagarle por las horas extraordinarias realizadas; o bien quebrantar el *seniority system*, permitiendo al objetor cambiar su turno en sábado con el de otro trabajador libre de turno. TWA recurrió la sentencia ante el Tribunal Supremo Norteamericano, solicitando una revisión de las propuestas, entendiendo que todas ellas suponían rebasar el límite de una adaptación razonable, para exigirle cargar con un gravamen excesivo.

El Magistrado White, expresando el parecer de la Corte Suprema, señala que ni las EEOC Guidelines ni el Título VII modificado, aportan un criterio positivo para determinar el grado de adaptación que cabe exigir al empresario. Es decir, dónde termina su deber de adaptación a las creencias del trabajador, y cuál es el contenido objetivo de la cláusula normativa *undue hardship*; esto es lo que la Corte Suprema busca, no como cuestión abstracta que luego se aplica al supuesto concreto, sino como doctrina que surge de la cuestión que se le plantea.

La Corte Suprema deduce, de los hechos probados ante la Corte Federal de Apelación, que la empresa ha observado en el desarrollo del conflicto una actitud positiva ante la objeción que se planteaba. Entre otras cosas, buscó sin éxito un puesto más adecuado para Hardison. TWA había hecho todo lo posible por Hardison, dentro del sistema de antigüedad. Por tanto, la cuestión está en analizar si la empresa debe quebrantar el sistema de antigüedad ubicado en el convenio colectivo, en pro de la objeción laboral. La respuesta es negativa: prevalecen los intereses que subyacen en el sistema que se analiza sobre la objeción laboral planteada. El Tribunal concreta esos intereses en la fijación de un criterio objetivo, bilateral y no arbitrario que concilie en la medida de lo posible los deseos de los trabajadores de fijar a su

elección el día de descanso semanal y la necesidad de la empresa de que todos los turnos queden cubiertos las veinticuatro horas de todos los días de la semana. Por otro lado, prima un acuerdo global —el convenio colectivo— suscrito por el sindicato y la empresa, sobre uno particular empresa-objeto, que vendría a quebrantar el contenido del primero. También se ocupa el Tribunal Supremo de demostrar la congruencia de su conclusión con la propia legislación del Congreso que se debate: El *seniority system* es objeto de un tratamiento especial por el propio Título VII, en la Sección 703 (h): "Sin perjuicio de cualquier otra disposición de este subcapítulo, no constituirá actuación ilegal del empleador aplicar diferentes medidas de compensación o diferentes términos, condiciones o privilegios de empleo en consecución de un sistema de antigüedad o de mérito... siempre que esas diferencias no sean resultado de un intento de discriminar por razones de raza, color, religión, sexo o nacionalidad de origen"(35). Para la Corte Suprema, el propósito de esta norma fue salvar el sistema de antigüedad de una futura contienda de inconstitucionalidad.

En una decisión anterior, la Corte Suprema estimó la posibilidad de modificar en favor de personas discriminadas el sistema de antigüedad, para que gozaran de la preferencia que en justicia les correspondía(36). Pero, como es natural, declara en esta sentencia que ese precedente no es aplicable al caso, donde la política o intención legislativa del Congreso Federal pretende precisamente evitar una interpretación del Título VII que atente contra la antigüedad de unos empleados so capa de los derechos religiosos de otros.

(35) *Notwithstanding any other provision of this subchapter, it shall not be an unlawful employment practice for an employer to apply different standards of compensation, or different terms, conditions, or privileges of employment pursuant to a bona fide seniority or merit system... provided that such differences are not the result of an intention to discriminate because of race, color, religion, sex, or national origin...* 42 U.S.C.A. § 2000e-2.

(36) *This Court has long held that employee expectations arising from a seniority system agreement may be modified by statutes furthering a strong public interest. Franks v. Bowman Transportation Co., 415 U.S. at 778.*

Sentada la validez e intangibilidad del sistema de antigüedad(37), pasa el Tribunal Supremo a examinar el contenido —en clave económica— del gravamen excesivo o indebido (*undue hardship*) que limita la adaptación del empleador. Y cifra ese gravamen indebido en un coste sobre los mínimos, pero sin definir su contenido. Para ver cuál sea este debemos estar o bien a entenderlo *in genere* como adaptación llevada a cabo por el empleador que causa un insignificante impacto en sus decisiones(38) y en el desenvolvimiento de su actividad, o bien como coste económico(39) que no suponga para el empleador un desembolso superior al salario que actualmente da al trabajador, ya que superar este límite sería privilegiar al objetor religioso y al propio fenómeno de la religión: dar cumplimiento a la *Free Exercise Clause*, invadiendo los límites prohibidos por la *Establishment Clause*(40).

(37) Del sistema de antigüedad exclusivamente, pero no del convenio colectivo, pues —como después se verá— ese acuerdo global cede en los casos de objeción de conciencia a las aportaciones sindicales.

(38) Cfr. Tushnet, *The Constitution of Religion*, 18 Conn. L. Rev. 724 (1986); *Developments in the Law: Religion and the State*, 100 Harv. Law Review 1606, 1712 (1987).

(39) El concepto *de minimis* elaborado por la Corte Suprema, fue entendido inicialmente como coste económico, para posteriormente extenderse a otro tipo de gravámenes. Resulta interesante reproducir algunas frases de la sentencia *United States of America v. Board of Education for the School District of Philadelphia: In Trans World Airlines v. Hardison* (...) *the Supreme Court held that "to require [the employer] to bear more than a de minimis cost in order to [accommodate the employee's religious practice] is an undue hardship". (...) The sort of "de minimis cost" addressed in previous cases has usually been economic in nature. (...) Hardison did, however, recognize an arguably non-economic burden when it held that the employer could not be required to violate the seniority provisions of a collective bargaining agreement in order to ensure that plaintiff would not have to work on Saturdays.* 911 F.2d at 887.

(40) *To require TWA 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 TWA 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.* 432 U.S. at 84.

Que la doctrina jurisprudencial norteamericana en materia de *Free Exercise Exemptions* es una de las áreas constitucionales más debatidas, viene demostrado por el *dissenting* de los magistrados Marshall y Brennan.

El ponente de la sentencia plantea la cuestión como si se tratara de un choque entre una legislación indiferente o neutral y la libertad religiosa. Dentro de este marco, cualquier exención que se otorgue a los objetores por motivos religiosos supone un trato preferencial, se de a quien se de.

Marshall y Brennan, sin embargo, entienden el supuesto desde otra perspectiva: estamos ante una ley aparentemente neutral, pensada para la mayoría religiosa de la sociedad americana, que adopta como día de descanso el domingo. Considerando la *free exercise clause* como garantía constitucional que protege a las minorías religiosas, la imposición del descanso en domingo sería inconstitucional para estos dos magistrados. No era esta la primera vez en la que la cuestión del domingo como día de descanso oficial se planteaba en la Corte Suprema, dudando de su constitucionalidad(41). Sin embargo, parece acertado entender que la fijación oficial del domingo como día de reposo, aun teniendo un origen religioso, ofrece un *primary effect* (intencionalidad primaria)(42) ajena a las comunidades religiosas: establecer un día de descanso común para todos los ciudadanos.

Con anterioridad a esta importante decisión de la Corte Suprema Federal, ya se habían fallado otros casos en los que la jurisprudencia tuvo que determinar los límites de la *reasonable accommodation*. No siempre esos límites apuntaron a que se evitara un gravamen excesivo o indebido en el desarrollo de la empresa, sino también a que no se produjera perjuicio excesivo sobre la sociedad en general o los servicios

(41) *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420 (1961).

(42) Vid. ATL

públicos a ella destinados(43) y el resto de los trabajadores en particular. En esta línea se sitúa el caso *Williams v. Southern Union Gas Company*(44) del décimo circuito de la Corte Federal de Apelación. Se indica en ella que los términos legales *reasonable accommodation* y *undue hardship* son relativos, y que no se les puede dar una significación rígida e inflexible. La empresa —explica el juez McWilliams— se encuentra ante dos deberes: intentar adecuarse a las necesidades religiosas del empleado y servir al consumo público (aclaremos que se trataba de una empresa de suministro de gas) de modo ininterrumpido y continuo. Siendo así que la empresa siempre, con anterioridad a los hechos causantes del despido, había respetado las prescripciones religiosas del trabajador, hasta producirse una situación de emergencia en una instalación de gas que exigía el trabajo del objetor en sábado, realmente la conducta de la empresa —entiende el tribunal— es correcta y cumple los criterios legales exigidos.

También aparece el criterio moderador de los servicios públicos en otras sentencias federales, de las que destacaría dos. Por un lado, *United States of America v. City of Albuquerque*, en una habilidosa subsunción de la preservación del normal desarrollo de los servicios públicos en el concepto legal de *undue hardship on the conduct of the employer's business*(45). Por otro, *Dixon v. Omaha Public Power*

(43) Sobre la importancia del normal desarrollo de los servicios públicos en orden a la valoración del gravamen indebido cfr. Leopatka, *A 1977 Primer on the Federal Regulation of Employment Discrimination*, 1977 U.III.L.F. 69, 101 et seq., 1977. Vid. nota a pie de pág. no. 55.

(44) *Williams v. Southern Union Gas Company*, 529 F.2d 483 (10th Cir.1976).

(45) *United States v. City of Albuquerque*, 545 F.2d 110 (1976). El objetor religioso (Salomon Zamora, Adventista del Séptimo Día) es bombero en el servicio de incendios de la ciudad. Se negaba a emplear los medios reglamentariamente establecidos para evitar el trabajo en sábado: simplemente solicitaba tenerlos absolutamente libres, sin negociación alguna con sus compañeros (para cambiar turnos) ni con sus superiores. La Corte establece que, en este caso, constituye *business*, labor de la "empresa", la extinción de incendios, cuestión del mayor interés público, y que cuando el cometido de una empresa es la protección de las vidas y propiedades de ciudadanos, los tribunales deben ir con cuidado a la hora de reestructurar las prácticas de empleo que examinan.

District(46), donde la Corte de Distrito entiende que la adaptación a la observancia religiosa del objetor queda cumplida con trasladar al empleado a un puesto de menor retribución, puesto que conservar la misma categoría supone para la empresa serias dificultades para cumplir el suministro de fluido eléctrico(47).

2.4. La aplicación de la Enmienda Randolph: una protección más amplia para los *sabbatarian* en *Redmond v. GAF Corp.*(48).

En 1978, ante el séptimo circuito de la Corte federal de apelación, se presenta los hechos siguientes: Redmond, miembro de los Testigos de Jehová, fue designado encargado de las clases de estudio de la Biblia por las autoridades de su confesión. Estas clases se venían desarrollando en domingo. Pero al trasladarse al sábado, entran en conflicto con el horario de trabajo. Informó a la empresa de este hecho. Tras una ausencia al trabajo —también por motivos religiosos: asistencia a un encuentro confesional en Milwaukee durante las vacaciones, habiendo pedido la empresa su presencia, de modo extraordinario, en el trabajo para inventariar—, se disponen los turnos de modo que Redmond deba trabajar en sábado. Protesta sin éxito ante su superior inmediato e intenta también una entrevista con un jefe de personal de la empresa. Finalmente es despedido por su negativa a trabajar en sábado.

La sentencia de la Corte de Apelación indica que la protección del Título VII se ha venido otorgando en situaciones de *sabbatarianism* o a prácticas específicamente ordenadas o prohibidas por los dogmas o principios de una confesión religiosa (cosa que no se da en este caso). Sin embargo, el tribunal entiende también que el Título VII no está limitado a ese tipo de categorías, por dos motivos: primero, las propias palabras del *statute* no son limitativas (*the term 'religion' includes all aspects of*

(46) *Dixon v. Omaha Public Power District*, 386 F.Supp. 1382 (D.C.Neb. 1974)

(47) En esta decisión tiene cierto peso implícito el hecho de que el objetor perteneciera a una rama escindida de la *World Wide Church of God* que no exige tan estrictamente la observancia del *sabbath* (Ibid. at 1385).

(48) *Redmond v. GAF Corp.*, 574 F.2d 897 (7th Cir.1978)

religious observance and practice, as well as belief); segundo: la determinación de si una conducta concreta viene exigida por los estrictos mandatos o dogmas de una confesión es una práctica judicial irreconciliable con la doctrina de la Corte Suprema en *Fowler v. Rhode Island*(49). Para el apelante, la asistencia a las clases en calidad de encargado de las mismas constituye una auténtica *religious obligation*. Por lo tanto, para este circuito de apelación (al igual que para el quinto y sexto circuitos, que ya habían tenido oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión en situaciones similares) la conducta que está *religiously motivated* queda protegida. Esto supone una subjetivización del problema, avalada en cierto modo por el desarrollo posterior de la jurisprudencia: conducta motivada por razones religiosas, conducta protegida. Ciertamente es que, como veremos más adelante, el peligro del fraude vía subjetivización se compensa con la construcción jurisprudencial del *prima facie case*, que exige del objetor la asunción de las consecuencias de su conducta manifestado en los hechos (generalmente el despido laboral) como garantía de unas creencias *sincerely held*.

Por lo demás, el tribunal hará un pronunciamiento de interés respecto a una alegación del demandado (la empresa GAF): la adaptación a las necesidades religiosas del trabajador (*reasonable accommodation*) es una cuestión de hecho, no de derecho, y por lo tanto no cabe revisión de la misma en apelación(50).

(49) *Fowler v. Rhode Island*, 345 U.S. 67, at 69-70 (1953): *Apart from narrow exceptions, such as the advocacy of bigamy, it is no business of courts to say what is a religious practice or activity for one group is not a religion under the protection of the First Amendment. Nor is it in the competence of courts to approve, disapprove, classify, regulate, or in any manner control sermons delivered at religious meetings.*

(50) Se trata, como decimos, de un pronunciamiento de interés, porque los *defendant-appellant* en casos similares se aferran a este "clavo ardiente" con el fin de que el tribunal revise la *accommodation* (habiéndola ellos previamente "adornado" en sus escritos de alegaciones en apelación) por si eventualmente prosperara ante el tribunal, obteniendo así una calificación favorable de *reasonable*.

2.5. La configuración jurisprudencial del término *undue hardship*: *Wren v. T.I.M.E.-D.C., Inc.* (51).

Hasta ahora hemos visto alguna característica de esa adaptación —*accommodation*— a las creencias del empleado (la permanencia del trabajador en un puesto de categoría semejante) que exige el Título VII. Pero la *reasonable accommodation* es un término relativo: dependerá su carácter de las circunstancias concretas del caso. Esto se manifiesta claramente en *Wren v. T.I.M.E.-D.C.*: los problemas financieros por los que atraviesa la empresa hacen que una adaptación normal exigible a un empresario, en estas circunstancias, constituya verdadero *undue hardship* para el empleador.

Wren es miembro de la *Worldwide Church of God*. Esta confesión entiende que el *Sabbath* (que se celebra desde el atardecer del viernes hasta el amanecer del domingo) es un día de descanso en el que no se puede trabajar. Wren trabaja en la empresa T.I.M.E.-D.C., que se dedica a portes por carretera mediante camiones. La fijación de turnos de reparto está subordinada a la antigüedad de los trabajadores en la empresa (*seniority system*). Wren informó en su día a sus superiores en la empresa acerca de sus creencias respecto al *Sabbath*, y les indicó que sólo podía trabajar en ese día en caso de emergencia. A consecuencia de esta conversación, se dispuso que Wren permaneciera en un turno en el que podía —de ordinario— evitar los repartos en sábado. Este compromiso duraría tres años. Posteriormente, la crisis financiera de la empresa obliga a una fuerte reducción de personal y a una mayor ocupación de los conductores en los turnos, lo que supondrá para Wren tener que trabajar incluso en sábado, a pesar de su antigüedad en la empresa. Vuelve a informar a sus superiores de su incapacidad moral de trabajar en sábado, pero no obtiene respuesta positiva a sus demandas. En 1977, después de varias ausencias en sábado (alegando enfermedad, cita con el médico, etc.) Wren es despedido.

El recurso se plantea ante la Corte de Apelación, noveno circuito. Este

(51) *Wren v. T.I.M.E.-D.C., Inc.*, 595 F.2d 441 (9th Cir.1979)

tribunal, siguiendo los criterios de la Corte Suprema en *Trans World Airlines v. Hardison*, entiende que el empresario no está obligado a adoptar medidas en beneficio del empleado cuando estas supongan un coste superior al *de minimis*. Los gastos originados por la *reasonable accommodation* propuesta por Wren, suponen —en casos extremos, como el de que no se encuentre sustituto en la propia empresa, por estar todos los conductores en ruta, teniendo que contratar extraordinariamente repartidores para atender a portes concretos— un coste superior al *de minimis*. El demandado ha cumplido con su deber legal, ya que una adaptación a las necesidades del empleado le supone el *undue hardship*, límite o techo a la adaptación reglamentada en el Título VII.

2.6. Los problemas de los *sabbatarian* en el acceso al trabajo: *Minkus v. Metropolitan Sanitary District*(52).

El *sanitary district* de la ciudad de Chicago había convocado una oposición para cubrir plazas de personal administrativo. El examen queda fijado en sábado. Uno de los aspirantes a las plazas —Herbert Minkus, judío ortodoxo— solicita un cambio de día en tres ocasiones distintas, ya que el *Sabbath* es día de descanso en su religión. El *sanitary district* se limita a dar por recibida las peticiones de H. Minkus, pero no varía el día de examen. Minkus demanda al organismo oficial y, en primera instancia, ante la Corte de Distrito, ve rechazada su pretensión por el *motion to dismiss*(53) acogido por el tribunal. En apelación, conoce de los autos el séptimo circuito.

En esta instancia, el organismo oficial defiende que, puesto que la ley de Illinois ordena que los exámenes sean "públicos y competitivos", esto exige que los candidatos los realicen en condiciones exactamente iguales y, por tanto, que sean simultáneos. Sin embargo, el Tribunal de apelación entiende que de la ley del Estado

(52) *Minkus v. Metropolitan Sanitary District*, 600 F.2d 80 (7th Cir.1979)

(53) Alegación del demandado sobre la falta de fundamentación de la pretensión del actor.

de Illinois no se sigue la simultaneidad de los exámenes escritos. Si la simultaneidad fuera consecuencia necesaria de esa exigencia legal —públicos y competitivos—, resultaría que los exámenes orales que se efectuaran por el *sanitary district* nunca serían conformes con la ley, ya que no son simultáneos. Por otra parte, la prueba documental aportada muestra cómo otros organismos oficiales del mismo Estado (con los mismos condicionantes legales) no tienen reparo alguno en realizar las adaptaciones necesarias en sus concursos y oposiciones para el caso de que haya personas que, por motivos religiosos, no puedan realizar las pruebas y ejercicios en el día de la convocatoria.

El *sanitary district* alega también que de una *accommodation* a las necesidades religiosas de H. Minkus se seguiría *undue hardship* por dos motivos: la potencial amenaza de recursos (entiendo que de los otros opositores, que puedan ver privilegio en la adaptación) y el coste administrativo que supone realizar un examen separado. El tribunal rechaza estos argumentos, indicando que no constituyen *undue hardship* para el organismo público.

El ponente finaliza la exposición de la sentencia de forma contundente: insiste en la obligación del Organismo de adaptarse a las necesidades religiosas de los potenciales empleados en este tipo de casos. Cabría esperar —dice también— de un organismo público que se anticipara y planeara con antelación algunas adaptaciones razonables para aquellos opositores pertenecientes a grupos religiosos que constituyen un significativo grupo de la comunidad.

En *concurring opinion*, Pell, uno de los miembros del tribunal, aborda un tema de interés para sentencias que posteriormente expondremos: la alegación del *sanitary district* de que no tiene sentido facilitar al objetor una acomodación dirigida a que pueda realizar el examen en un día distinto al *Sabbath*, si en el potencial empleo se va a ver obligado a trabajar en ese día. Pell indica que la protección del Título VII en este área no sólo se extiende al empleo actual, sino también al empleo futuro o potencial; apoya su tesis en dos casos anteriores: *Jordan v. North Carolina*

National Bank(54) y *Reid v. Memphis Publishing Company*(55). En ellos, el empleado accedería al puesto deseado de no ser por su objeción al trabajo en un determinado día de la semana. Sin embargo, en este pleito para que el dilema se plantee —o quebrantar los principios religiosos o aceptar el trabajo sin condición alguna— es necesario primero que H. Minkus obtenga la plaza a la que aspira, cosa que coloca el problema alegado en una débil posición, en el mundo de los futuribles(56).

(54) *Jordan v. North Carolina National Bank*, 565 F.2d 72 (4 th Cir. 1977). Según esta decisión, la exigencia de la empleada, Adventista del Séptimo Día, de una garantía de tener todos los sábados libres como condición previa al empleo constituye *undue hardship* para el empresario.

(55) *Reid v. Memphis Publishing Company*, 369 F.Supp. 684 (W.D.Tenn. 1973). El tipo de trabajo que el objetor (Adventista del Séptimo Día) demanda (corrector de originales en imprenta de periódico) no permite acceder a su petición previa a la contratación de tener todos los sábados libres.

(56) En su exposición, el juez Pell cita en varias ocasiones al profesor Kenneth T. Leopatka, experto en derecho laboral americano. Su cuidadoso análisis de supuestos similares (Leopatka, *A 1977 Primer on the Federal Regulation of Employment Discrimination*, 1977 U.III.L.F. 69, 101 et seq., 1977) aconseja sintetizar sus opiniones recogidas en la sentencia: Puesto que los casos que contienen cuestiones sobre *reasonable accommodation* o *undue hardship* dependen en gran medida de los singulares aspectos de los hechos, resulta muy difícil obtener unos principios generales a partir de esos conflictos. El proceso de decisión judicial supone valorar el *quantum* de *hardship* que sufre el empresario en las distintas adaptaciones posibles y los concomitantes gravámenes que causan esas adaptaciones en el empleado. El resultado de ese *balancing process* se resiste a una precisa predicción. Los factores más importantes en juego a la hora de determinar el gravamen indebido o excesivo son: el volumen de la fuerza de trabajo, el tipo de turnos fijados en la actividad empresarial, la categoría laboral del objetor, la existencia de un equipo de sustitutos cualificados, el riesgo de deterioro de los servicios públicos esenciales y los peligros para la seguridad que se siguen de una reducción de personal o de requerir a unos empleados que trabajen en turnos sucesivos para sustituir al objetor. Leopatka esboza también el problema de si el Título VII, en materia laboral, no roza la inconstitucionalidad al sentar preferencias legislativas en favor del objetor religioso frente al empresario y a los demás trabajadores de la empresa, contra lo dispuesto en la *Establishment Clause* de la Primera Enmienda que exige la neutralidad del Estado frente a la religión ("El Congreso no elaborará ninguna ley respecto al establecimiento (oficial) de religión alguna..."). Es este un problema objeto de alegaciones en otras sentencias que iremos exponiendo.

Por todo lo anterior, la Corte de Apelación rechaza el *motion to dismiss* del tribunal federal de distrito y reenvía los autos a este para que el proceso continúe a la luz de las consideraciones hechas por el Séptimo Circuito.

2.7. Protección a los *sabbatarian* desde la legislación estatal: *Thornton v. Caldor*(57).

Esta sentencia de la Corte Suprema Federal ha sido clasificada por los autores dentro del conjunto de aquellas que deciden sobre la constitucionalidad de las *sunday closing laws*(58) estatales americanas. El conjunto de estas decisiones en materia de descanso dominical no se incluyen como parte de las objeciones de conciencia, ya que el régimen de estudio constitucional es la *Establishment Clause*: se trata de dilucidar si el Estado pierde su neutralidad por establecer un día de inactividad

(57) *Estate of Thornton v. Caldor*, 472 U.S. 703 (1985).

(58) Estas decisiones jurisprudenciales se refieren a la validez constitucional de las leyes estatales que prohíben la mayor parte de la actividad comercial en domingo, ya que el Estado tiene un interés preponderante de facilitar a los ciudadanos un día de descanso laboral. Estas normas son un ejemplo típico de legislación de bienestar. Sin embargo, se suele establecer unas excepciones a la restricción genérica para las empresas y servicios necesarios (seguridad, empresas de ocio, etc.); por ello, se permite la apertura de algunos establecimientos de alimentación, de empresas de deporte profesional, parques de atracciones, etc. En Norteamérica, las confesiones religiosas más afectadas por este tipo de legislación han sido los Judíos y los Adventistas del Séptimo Día. Los Judíos consideran que el pasaje del Exodo 20:8-11 es de ley divina, día de culto, meditación y reposo. Por su parte, los Adventistas consideran que la venida de Cristo a la Tierra no ha variado el día de culto y reposo, establecido desde el principio de la Humanidad por Dios en el Séptimo día de la Creación. Por tanto, una legislación que impone como día de descanso oficial el Domingo coloca en un posición de desventaja económica a los *sabbatarians*, de modo que estos objetan a la normativa general, no obstante las sanciones que esto puede conllevar. Cfr. Barbara J. Redman, *Sabbatarian Accommodation and the Supreme Court*, 33 JCS 494, 496 y ss. (1991); Robert T. Miller y Ronald B. Flowers, *Toward Benevolent Neutrality: Church, State and the Supreme Court* (3rd Ed.), Markham Press Fund of Baylor University (1987), pág. 289 y ss. Sea como fuere, con el fin de ajustarse a el tratamiento legal de la objeción de conciencia en EUA en cuanto a la legislación general, sólo expondré las decisiones en las que la *Free Exercise Clause* ha tenido relevancia en la decisión jurisprudencial.

comercial vinculado a confesiones religiosas mayoritarias.

Sin embargo, no se puede obviar el estudio de la decisión *Thornton* por cuanto, aparte de no ser una *sunday closing law* propiamente dicha, plantea una cuestión altamente interesante: la adaptación a las necesidades religiosas del empleado se hace en esta ley una cuestión rígida, a respetar en todo caso, sin que quepa por tanto negociación alguna ó moderación jurisprudencial de esas necesidades religiosas en virtud del *undue hardship*.

Efectivamente, hasta 1985 la legislación del estado de Connecticut establecía que ningún empresario podrá exigir de un empleado que trabaje en el día en que éste observa el descanso religioso(59). A principios del año 1975, Donald E. Thornton comenzó a trabajar para Caldor, Inc., una cadena de establecimientos comerciales de New England. En aquel momento, las tiendas de Caldor, Inc. cerraban en domingo, conforme a la legislación del Estado(60). En 1977, conforme a la revisión de esta *sunday closing law* realizada por el legislativo, Caldor abre sus establecimientos al negocio en domingo. Se exigió a Thornton, presbiteriano que observaba el domingo como *sabbath*, que cumpliera con la nueva exigencia de la empresa (trabajar un domingo al mes), cosa que hizo los años 1977 y 1978. Sin embargo, en noviembre de 1979 Thornton informa a la empresa de que no trabajará más en domingo, por ser día de descanso religioso protegido por el Estado de Connecticut, según supo al consultar a su abogado. Donald Thornton rechazó la oferta del empleador de ser transferido a una empresa de Massachusetts que cerraba siempre en domingo, o bien permanecer en su actual ciudad en un puesto que no exigía el trabajo dominical, pero de menor rango y salario. Caldor, Inc. rebajó la categoría profesional de Donald Thornton y este dimitió de su puesto, no sin dirigir una reclamación al *State Board of Mediation and Arbitration*, alegando un despido que infringía las leyes del Estado.

(59) *No person who states that a particular day of the week is observed as his Sabbath may be required by his employer to work in such day. An employee's refusal to work on his Sabbath shall not constitute grounds for his dismissal.* Conn.Gen.Stat. § 53-303e(b) (1985).

(60) Este tipo de legislación fue declarada inconstitucional en 1976: *State v. Anonymous*, 33 Conn.Supp. 55, 364 A.2d 244 (Com.Pl.1976).

Ese órgano administrativo resolvió en favor de Thornton. La cuestión llega al Tribunal Supremo de Connecticut, que entiende que la norma alegada infringe la *Establishment Clause* según los parámetros habituales de análisis jurisprudencial constitucional (*secular purpose/primary effect/advancing religion*). La Corte Suprema norteamericana concede *writ of certiorari*(61) y reafirma la sentencia de la Corte Suprema estatal en una decisión de la que es ponente el magistrado Burger y de la que disiente, como era de esperar, William Renhquist.

El esquema de análisis de la decisión es el propio de las cuestiones que se deciden bajo el *Lemon test*(62). Realmente, una aplicación literal de dicho esquema de neutralidad arroja un resultado negativo para la ley del estado de Connecticut: se garantiza el descanso sabático en consideración a que es un precepto religioso, que queda reforzado por la ley civil (no hay *secular purpose*); se dota a los trabajadores de un absoluto e incondicional derecho a designar el día de reposo que, conforme a su confesión, deba observarse; y puede decirse que promueve las religiones indirecta o incidentalmente.

Por tanto, la Corte Suprema rechaza la posibilidad de un tratamiento legislativo incondicional del descanso religioso. Para algunos autores, esto viene a confirmar que la vía jurisprudencial, *case by case*, es la apropiada para el tratamiento de la objeción de conciencia al trabajo en determinados días de la semana, dentro de un marco legislativo flexible (no discriminación en el empleo)(63). Al menos, así cabe deducirlo de las palabras del magistrado Burger en la decisión. Pero el problema concreto del caso no es si debe o no ser una cuestión cuya sede de resolución esté en

(61) Vid. ATL.

(62) Vid. ATL

(63) *Historically, those who have opposed free exercise accommodation have feared that the majority will unconstitutionally advantage particular religious interest. This fear is warranted only when legislatures rather than courts create accommodations.* 100 Developments.- Religion and the Law, Harv.L.Rev., 1606, 1728 (1987). *The fear that the free exercise accommodation will violate the establishment clause is greatest when the accommodation is legislative created.* Ibid. pág. 1737.

la jurisprudencia o en la legislación. La cuestión medular es que la norma declarada inconstitucional no permite la evaluación de las consecuencias desventajosas para el empleador, no deja lugar a la consideración de si el empresario ha realizado adaptaciones razonables a las necesidades del trabajador. Este goza de un derecho incondicionado y absoluto y, en el esquema de libertad religiosa que propugna la Corte Suprema, no cabe tal derecho cuando se entiende la libertad de creencias como *freedom to act*.

2.8. La configuración de un tratamiento jurisprudencial específico para los sabbatarian: *Protos v. Volkswagen of America*(64).

Angeline S. Protos es miembro de la *Worldwide Church of God*. Según su confesión, el sábado es día de descanso, y su inobservancia es causa de excomunión. Contratada por la empresa Volkswagen para trabajar en la cadena de montaje de New Stanton, Pennsylvania, desarrolla su cometido conforme a un inicial calendario semanal de lunes a viernes. Al anunciar la empresa un aumento del horario semanal —incluía el sábado— A. Protos comunica a su superior su pertenencia a la confesión antes mencionada. El superior le dice que, aunque no cree que pueda ser excusada de no trabajar en sábado, buscará alguna posible solución a su problema. Posteriormente, A. Protos eleva a su superior un pequeño informe de su Ministro religioso que indica que —de acuerdo con sus creencias— no hay excepciones a ese principio del descanso en el *sabbath*. La empleada falta a su trabajo tres sábados consecutivos. A la cuarta ausencia, Volkswagen entrega a Protos un escrito de advertencia formal, primer paso en el gradual sistema disciplinario de la empresa. La empleada se dirige a la EEOC alegando que la actuación de la empresa infringe el Título VII de la *Civil Rights Act*. A consecuencia del recurso, Volkswagen intenta transferir a la empleada a un puesto en el que no tenga que trabajar en sábado, pero tal transferencia exige violentar el *seniority system* contemplado en el convenio colectivo de trabajo. El sindicato se niega a derogar el *seniority system* para este caso, y la transferencia no se realiza. A. Protos se ausenta del trabajo dos sábados más y

(64) *Protos v. Volkswagen of America*, 797 F.2d 129 (3rd Cir. 1986).

es despedida.

Protos demanda a la empresa ante la Corte Federal de Distrito. Esta falla en favor de la empleada. La empresa recurre ante la Corte Federal de Apelación, Tercer circuito. La cuestión principal que se plantea ante este último Tribunal es determinar si es acertado el fallo de la Corte de Distrito: que la *accommodation* exigida por la objetora no causa *undue hardship* a la empresa.

La sentencia señala que, desde *Hardison*(65), algunos tribunales federales de apelación han sentado los criterios a emplear para evaluar los *religion accommodation cases*. Entre estos criterios, destaca que el demandante-objeto debe establecer un *prima facie case* (presentar en la demanda unos indicios de prosperabilidad), con el siguiente contenido: 1/ tener una creencia religiosa de buena fe, que entraría en conflicto con las exigencias del empleo; 2/ haber informado al empresario sobre esta creencia religiosa; 3/ haber sido sancionado por negarse a cumplir con las exigencias impuestas por el empleo(66). El efecto procesal del establecimiento (en fase de alegaciones) de este *prima facie case* es la inversión de la carga de la prueba: el empresario o empresa deberán demostrar que no cabe *reasonably accommodation* sin incurrir en *undue hardship*. En definitiva, este planteamiento procesal no es más que la lógica consecuencia del enunciado de la enmienda Randolph que muestra así, en el campo del derecho "en acción", la protección contra la discriminación por motivos religiosos(67).

(65) *Trans World Airlines v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

(66) Esta concreta caracterización se debe a la sentencia *Turpen v. Missouri-Kansas-Texas Railroad Co.*, 736 F.2d 1022 (5th Cir. 1984).

(67) Por otro lado, este efecto procesal es común al que se opera en otros ámbitos de los llamados derechos civiles en el ordenamiento norteamericano. *Once an issue has accordingly been placed on that special level of scrutiny, the Court in effect shifts the burden of proof of its constitutionality to the legislature and/or the executive and requires that it demonstrate a "compelling state interest" for its legislative classification -as it succeeded in doing, for example, in the Japanese Evacuation Case of 1944.* Henri J. Abraham, *Freedom and the Court*, Oxford University Press, 1982, pág. 15.

La Corte de Apelación examina, una por una, las alegaciones de la empresa Volkswagen. En primer lugar, Volkswagen defiende que, puesto que A. Protos solicitó una garantía de tener libres todos los sábados, no cabe —ante tal postura cerrada al diálogo— articular *accommodation* alguna. Esta alegación se apoya en el precedente *Jordan v. North Carolina National Bank*(68). La Corte de Apelación considera que esa sentencia no constituye precedente(69) puesto que su doctrina no ha sido seguida por otros tribunales. Acogerse a *Jordan* supondría, en definitiva, hacer inefectiva la protección que el Título VII otorga a los objetores: la negativa a trabajar en sábado es una premisa de la *accommodation*, no un elemento que pueda discutirse en la negociación singular empresario-trabajador. Así lo entiende la Corte Suprema en *Hardison*(70).

En segundo lugar, la empresa advierte que la *accommodation* a las exigencias religiosas de la empleada supera el coste *de minimis*, establecido en *Hardison*. Por

(68) 565 F.2d 72 (4th Cir. 1977). En esta sentencia, una ex-empleada del *North Carolina National Bank* pretendía volver a su puesto en esa empresa —que tiempo atrás había abandonado voluntariamente— tras haber adoptado el credo de los Adventistas del Séptimo Día. No fue readmitida por el Banco, ya que la empleada solicitaba una garantía por parte del empresario de que nunca se vería obligada a trabajar en sábado. El Cuarto Circuito de la Corte Federal de Apelación entiende que pedir ese tipo de garantías es irrazonable y va más allá de cualquier adaptación, con lo cual entiende correcta la postura negativa de la empresa a la readmisión. Sin embargo, en *dissenting* el magistrado Winter expresa su opinión de que lo que la legislación exige a la empresa es un esfuerzo por adaptarse a las necesidades religiosas de la empleada, una negociación que no puede quedarse en la mera negativa del banco ante la exigencia para trabajar de la ex-empleada; Winter señala que el banco no se ha molestado en investigar si entre sus 1.261 puestos de trabajo hay alguno en el que la ex-empleada pueda encontrar satisfacción a su "garantía sabática", y que —frente al supuesto concreto que se planteaba en *Hardison*— las empresas bancarias tienen un calendario semanal que normalmente excluye el sábado como día de trabajo de toda la plantilla, sin que esta realidad suponga, para la empresa, una pérdida de beneficios.

(69) Vid. ATL case law authority.

(70) La sentencia (797 F.2d at 134) dice expresamente: *Indeed, the Hardison court itself proceeded on the premise that a Sabbath observer was entitled to be accommodated by her employer, and that the only question was "the reach of that obligation" on the part of the employer. 432 U.S. at 66.*

tanto, se incurriría en *undue hardship*. Esta fue una de las cuestiones más debatidas en primera instancia. La prueba, dice la Corte de Apelación, muestra que Volkswagen mantiene de forma regular un equipo para sustituciones de personal ausente. A. Protos aportó testigos que manifestaron que su tarea puede ser fácilmente aprendida, y que la cadena de montaje funciona con igual eficacia cuando realiza ella el trabajo que cuando es sustituida por uno de los miembros de ese equipo. No hay, por tanto, para el tribunal, un coste superior al *de minimis*: la ausencia de la empleada no supone un gasto adicional para la empresa, en la medida en que, estando ella presente los sábados o no, el equipo de sustituciones es parte de la plantilla y está destinado a realizar los cometidos de los trabajadores ausentes.

También alega Volkswagen que las exigencias de *religious accommodation* del Título VII infringe la *Establishment clause* de la Primera enmienda constitucional.

El motivo que fundamenta esta alegación de la compañía radica en que el *statute* confiere un privilegio a la religión, ya que, exigiendo del empresario una adaptación a las prácticas religiosas de los trabajadores, consistente en tener un día libre, no exige *accommodation* ninguna respecto de trabajadores que también querrían tener tiempo libre para, por ejemplo, dedicarlo a su familia. La Corte de Apelación rechaza estos argumentos, indicando que cuatro circuitos⁽⁷¹⁾ han llegado a la conclusión de que no hay inconstitucionalidad alguna en el Título VII, aplicando el test que, en *Lemon v. Kurtzman*⁽⁷²⁾, establece el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

No se conforma el Tribunal con indicar que otros han comprobado la constitucionalidad del Título VII, sino que procede a examinar por sí mismo esta

(71) *Mc. Daniel v. Essex International, Inc.* 696 F.2d 34 (6th Cir. 1982); *Tooley v. Martin-Marietta Corp.*, 696 F.2d 1244 (9th Cir. 1981); *Nottleson v. Smith Steel Workers D.A.L.U.*, 643 F.2d 445 (7th Cir. 1981); *Hardison v. T.W.A.Inc.*, 527 F.2d 33 (8th Cir. 1975). *These courts have declared that the statute works to protect freedom of conscience and prevent discrimination against adherents of minority faiths.*(797 F.2d at 135).

(72) 403 U.S. 602, 612-613. Vid. ATL

afirmación aplicada al caso concreto. De sus razonamientos se extrae algunos puntos de interés.

El Título VII no exige, frente a la ley de Connecticut tachada de inconstitucionalidad en *Thornton v. Caldor*(73), una total preferencia de las prácticas religiosas del empleado, sino que permite examinar el gravamen que se causa sobre los demás empleados y sobre la empresa, y faculta para evaluar si el empleador ha intentado adaptarse al empleado. También indica la sentencia, más adelante, que cualquier efecto que el Título VII pudiera tener de promoción de la religión, aparece como incidental respecto a su efecto primario de promocionar la libertad de conciencia y proscribir la discriminación en el mundo laboral. La *religious accommodation* del Título VII trata de minimizar los sacrificios económicos que se impondrían a los ciudadanos a causa de sus principios espirituales. Este esfuerzo —positivo— no está prohibido en modo alguno por la *Establishment Clause*.

2.9. Consolidación de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema norteamericana en los *unemployment cases*.

Los abatares de la jurisprudencia en materia de objeciones laborales no son ajenos a cuanto sucede en el amplio campo de la libertad religiosa. Ciertamente, las decisiones del Tribunal Supremo sobre la *free exercise clause* afectan a cuanto las Cortes federales y estatales dictaminen sobre el tema. Sin embargo, el peso de los precedentes en esta materia han establecido un área de calma en el fluctuante y difícil océano de la jurisprudencia federal.

Thomas v. Review Board(74) podría haber planteado un nuevo punto de debate si tenemos en cuenta su *fattispecie* y los argumentos de derecho que arrostraba consigo desde la sentencia emanada del tribunal supremo del Estado de Indiana. El

(73) *Estate of Thornton v. Caldor*, 472 U.S. 703 (1985)

(74) *Thomas v. Review Board of Indiana Employment Sec. Division*, 450 U.S. 707 (1981).

demandante es testigo de Jehová. Empezó a trabajar para *Blaw-Knox Foundry and Machinery Co.*, una industria de acero laminado que, tras un año, le traslada a un área donde se fabrican torretas para carros de combate. Al poco tiempo de comenzar su nueva tarea, toma conciencia de la labor que realiza, juzgándola cooperación directa al belicismo. Busca una transferencia a otro departamento o planta de producción, pero comprueba que los otros departamentos de la empresa se dedican a la producción de armamento. Finalmente dimite y solicita subsidio de desempleo al Estado conforme a la *Indiana Security Act*(75), pero le es denegado por cuanto esta dimisión se ha realizado "sin causa justa alguna en conexión con su trabajo". También se estima en la jurisprudencia estatal que el supuesto planteado por Thomas es más una elección filosófica que un imperativo religioso y moral, por cuanto otro trabajador de Blaw-Knox, de la confesión de los testigos de Jehová, estimaba que la fabricación de carros de combate no era contrario al contenido de las Sagradas Escrituras.

¿Qué dice la Corte Suprema Federal sobre el particular? El ponente de la decisión, Warren E. Burger, no tiene inconveniente en invocar la decisión *Sherbert* como precedente adecuado en la materia, a pesar de las diferencias que se pretendía establecer entre este supuesto y el caso de Mr. Thomas.

Por una parte, no cabe duda para el ponente de que los motivos de la objeción son religiosos en su origen. Y ello no se ve empañado por el hecho de que otro testigo de Jehová juzgue que esta cooperación indirecta al belicismo no es "escriturísticamente aceptable". Las Cortes de Justicia —indica la sentencia— no son competentes para indagar acerca de la corrección del juicio moral emitido por el sujeto a partir de los preceptos de su confesión. No son, por tanto, técnicos de la interpretación escriturística(76). Tampoco acepta el tribunal la argumentación de

(75) Ind. Code § 22-4-1-1 (1976 y Supp. 1978).

(76) *Intrafaith differences of that kind are not uncommon among followers of a particular creed, and the judicial process is singularly ill equipped to resolve such differences in relation to the Religion Clauses. (...) Particularly in this sensitive area, it is not within the judicial competence to inquire whether the petitioner or his fellow worker more correctly*

que el gravamen sobre la libertad religiosa es solamente indirecto. Algo parecido se alegó en el caso *Sherbert*, y también se rechazó sin contemplaciones, en la medida en que el Tribunal puso su interés en el hecho de que ante el objetor se pone el dilema de seguir el juicio moral de su conciencia, perdiendo los beneficios estatales, o abandonar en este punto los dictados morales para disfrutar de dicho beneficio material. Tampoco duda el tribunal en conceder el subsidio de desempleo, a pesar de la alegación de futuros fraudes o de ampliación de reclamaciones de subsidio por motivos religiosos. La Corte prefiere esperar a que tal hecho pueda probarse "actualmente" para comprobar su certeza(77).

De ningún modo queda el magistrado Rehnquist satisfecho con la decisión, como manifiesta su *disenting opinion*. Las bases de su voto particular son varias. Destaca sus argumentos sobre la existencia de una tensión entre las dos cláusulas religiosas de la Primera Enmienda. Una tensión que se ve acrecentada por la legislación de bienestar, la doctrina de la incorporación vía Decimocuarta Enmienda y la interpretación expansiva de las dos cláusulas religiosas, más allá de su tenor literal, y que de ninguna forma pudo ser prevista por los autores de la Constitución. También señala Rehnquist que existen diferencias importantes entre esta decisión y *Sherbert*, por cuanto no se establece discriminación entre motivos personales en la ley de Indiana, cosa que sí ocurría en el caso de 1963. También llama la atención que Rehnquist manifieste su temor sobre la constitucionalidad de la decisión si se estudia la cuestión desde la *Establishment Clause*.

En el caso de la sentencia *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*(78) de 1987 también había un riesgo latente de asistir a un giro

perceived the commands of their common faith. Courts are not arbiters of scriptural interpretation. 450 U.S. at 715 y 716.

(77) *No evidence in the record to indicate that the number of people who find themselves in the predicament of choosing between benefits and religious beliefs is large enough to create "widespread unemployment", or even to seriously affect unemployment* (450 U.S. at 719).

(78) *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*, 107 S.Ct. 1046 (1987).

copernicano en la orientación de los *unemployment cases*. El motivo de esta posibilidad era que a esta decisión le había precedido el caso *Bowen v. Roy*(79), en la que el magistrado Burger propuso abiertamente un nuevo *test* o *standard* de examen para exenciones en materia religiosa, basados en la Primera Enmienda: prevalece cualquier normativa estatal que sea neutral y uniformemente aplicada si el gobierno demuestra que su regulación legal es un medio razonable o racional para promover el legítimo interés público(80).

El supuesto del caso *Hobbie* fue el siguiente: Lawton & Co., empresa de joyería, de Florida, contrató a Paula Hobbie por dos años y medio en 1981. En abril de 1984 Paula Hobbie informa a sus supervisores de que iba a ser bautizada en la Iglesia Adventista y que, por motivos religiosos, no podría seguir trabajando desde la tarde del viernes a la tarde del sábado. Se llega a un acuerdo, conforme al cual Hobbie trabajaría todas las tardes y el Domingo, pero sería sustituida siempre que le correspondiera trabajar en sábado. Este acuerdo permanece hasta junio de 1984. En ese mes, se entrevistan con un directivo de la empresa Hobbie y un ministro religioso de la Iglesia Adventista; el directivo informa a la objetora que o bien se somete a los turnos de trabajo que le corresponden o bien debe dimitir. Negándose a trabajar en sábado, la empresa le despide. Solicita Hobbie subsidio de desempleo al *Florida Department of Labor and Employment Security*; conforme a la legislación del estado de Florida, tienen acceso al subsidio de desempleo aquellos que se encuentren en paro por causas que no les sean no imputables(81). Lawton & Co. se niega a satisfacer el subsidio de desempleo, pues entiende que el despido está motivado por haber incurrido en conducta reprochable en conexión con el propio empleo. El *Bureau of Unemployment Compensation* y, en recurso, la *Unemployment Appeals Commission*,

(79) *Bowen v. Roy*, 106 S.Ct. 2147 (1986).

(80) *Absent proof of an intent to discriminate against particular religious belief or against religion in general, the Government meets its burden when it demonstrates that a challenged requirement for governmental benefits, neutral and uniform in its application, is a reasonable means of promoting a legitimate public interest* (476 U.S. at 707-708).

(81) Fla.Stat. § 443.021 (1985).

deniegan a Hobbie el subsidio de desempleo. Ante la jurisdicción estatal también obtiene una fallo desfavorable. La Corte Suprema Federal, sin embargo, entenderá que, conforme a los precedentes *Sherbert* y *Thomas*, Hobbie debe recibir el subsidio de desempleo. El texto de la decisión corre a cargo del magistrado Brennan, quien desecha la argumentación del demandado-apelado que solicita la aplicación del *test* que Burger propuso en la decisión *Bowen v. Roy*(82), así como la alegación de que esta forma de objeción sobrevenida al contrato varía las características fundamentales para la aplicación de los precedentes(83).

Los avances que la Corte Suprema ha ido realizando hacia una progresiva consolidación de la doctrina jurisprudencial en materia de *unemployment cases* (teniendo todos ellos como telón de fondo la objeción de conciencia religiosa al trabajo en determinados días de la semana), no encuentran en la decisión *Smith II* un obstáculo que les haga perder su régimen. En efecto, es lo que cabe deducir de las propias palabras del magistrado Antonin Scalia, ponente de ese trascendental caso de desempleo en relación con el uso del peyote por motivos religiosos(84).

(82) *The Appeals Commission (...) urges that we hold that its justification should be determined under the less rigorous standard articulated in Chief Justice Burger's opinion in Bowen v. Roy (...). Five justices expressly rejected this argument in Roy. (...) We reject the argument again today.* 107 S.Ct. at 1049.

(83) *In effect, the Appeals Commission asks us to single out the religious convert for different, less favorable treatment that given an individual whose adherence to his or her faith precedes employment. We decline to do so. The First Amendment protects the free exercise rights of employees who adopt religious beliefs or convert from one faith to another after they are hired. The timing of Hobbie's conversion is immaterial to our determination that her free exercise rights have been burdened (...)* 107 S.Ct. at 1046.

(84) *Even if we were inclined to breathe into *Sherbert* some life beyond the unemployment compensation field, we would not apply it to require exemptions from a generally applicable criminal law. The *Sherbert* test, it must be recalled, was developed in a context that lent itself to individualized governmental assesment of the reasons for the relevant conduct. *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 110 S.Ct. 1595, at 1603 (1990).*

2.10. La protección jurisdiccional de la objeción de conciencia más allá de la confesionalidad: *Fraze v. Employment Security Department*(85).

Hasta ahora, las características de la objeción de conciencia a realizar actividades laborales en determinados días se limitaba a los *sabbatarian*: objetores al trabajo en el *sabbath* en virtud de un precepto de una confesión religiosa concreta. Sin embargo, el caso *Fraze* da un paso mayor en la cuestión, pues de lo que se trata ahora es de resolver un excepcional supuesto de objeción al trabajo en domingo, planteado por persona no adscrita a confesión alguna.

William A. Frazee, que dice ser simplemente "cristiano", rechazó una oferta de trabajo que le hizo *Kelly Services*, indicando que no podía trabajar en domingo, "el día del Señor" . Solicita entonces subsidio de desempleo al *Illinois Department of Employment Security*, que rechaza su petición tanto inicialmente, como en recurso administrativo. La resolución del *Department* fue ratificada por la Corte de Circuito del Estado de Illinois. Posteriormente, la Corte de Apelación del mismo Estado, sin cuestionar la sinceridad de las creencias del *plaintiff-appellant*, entiende que la administración no ha infringido la *Free Exercise Clause* de la Primera enmienda. Frazee lleva entonces la cuestión ante la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Los aspectos fácticos del caso suponen un progreso respecto a lo que el caso *Sherbert* planteó en 1963: siendo ambos tipos de objeción similares (negativa por motivos de conciencia a realizar una conducta que es condición de un beneficio), aquí la Corte Suprema se enfrenta con la ampliación de la protección a objetores no pertenecientes a una iglesia determinada. La sentencia sostiene que el hecho de que un objetor pertenezca a una confesión no es condición del reconocimiento de su libertad de conciencia, sino simplemente un dato que simplifica el problema de identificación de las sinceras creencias del objetor: un signo de veracidad o sinceridad, una "garantía externa" y reconocible de los motivos de conciencia del

(85) *Fraze v. Employment Security Department*, 103 L.Ed 2d 914 (1989).

sujeto(86).

La vía sustantiva para la solución del caso es la *Free Exercise Clause* de la Primera Enmienda de la Constitución(87). No obstante, hubiera sido posible tal vez la misma conclusión a partir del Título VII y de la Enmienda Randolph, siguiendo una interpretación amplia del texto legal.

El *Illinois Department of Employment Security* alega ante la alta instancia federal que es un hecho ya consuetudinario el trabajo en domingo; si el reclamante obtuviera juicio favorable, esto tendría un efecto multiplicador: una generalizada "huída" del trabajo en domingo, con los consiguientes problemas de paralización laboral de determinados sectores de la economía (supermercados que abren en domingo, instalaciones deportivas y empresas dedicadas al ocio, etc.). La Corte Suprema ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre estos reparos en la sentencia *Thomas v. Review Board*(88), añadiendo en esta ocasión que no existe ese *compelling state interest* prevalente que se exige como requisito para rechazar las pretensiones relacionadas con el *free exercise of religion*.

De esta forma, asistimos al fenómeno de la desinstitucionalización del concepto de religión, distinta de la desnaturalización del mismo que se opera en *United States v. Seeger*. Es decir, la libertad religiosa alcanza precisamente la raíz individual propia de la objeción de conciencia, desvinculándose de la necesidad de que la conciencia del sujeto pase por una confesión o iglesia determinada para poder prosperar en su pretensión. El ordenamiento jurídico, la sociedad y el Estado avanzan

(86) *Undoubtedly, membership in an organized religious denomination, especially one with a specific tenet forbidding members to work on Sunday, would simplify the problem of identifying sincerely held religious beliefs, but we reject the notion that to claim the protection of the Free Exercise Clause, one must be responding to the commands of a particular religious organization.*(103 L.Ed.2d at 920).

(87) *Here, Frazee's refusal was based on a sincerely held religious belief. Under our cases, he was entitled to invoke First Amendment protection.* (103 L.Ed. 2d at 920)

(88) Vid. nota (77).

así más en el grado de sensibilidad ante la libertad de conciencia y libertad religiosa, permitiendo a la vez una equiparación de trato mayor entre los fenómenos de objeción de conciencia que tienen su raíz en los credos religiosos, y los que tienen su fundamento simplemente en razones ideológicas o filosóficas.

3. Objeción de conciencia a las cuotas de los sindicatos.

En todos los países industrializados, los sindicatos constituyen la manifestación específica del derecho de asociación en el mundo laboral, defensores de los intereses de los trabajadores e interlocutores válidos —en virtud de su representatividad— a la hora de establecer negociaciones y acuerdos con los empresarios. En los Estados Unidos, los sindicatos cubren esa caracterización(89), sin los matices políticos presentes en los sindicatos del derecho laboral continental, propios —todo sea dicho— de los movimientos e ideologías que los fomentaron.

La *National Labor Relations Act* de 1935 (en adelante, NLRA) es la reglamentación federal básica del mundo del trabajo en EE.UU. En materia sindical, esta ley reconoce a los sindicatos que acrediten su calidad de *collective bargaining agent*, fuerza reglamentadora (*statutory power, as federal instrumentalities*) a la hora de negociar y establecer convenios con las empresas. Tanto los empresarios como los sindicatos tienen derecho a entablar esa negociación y llegar a esos convenios colectivos. La finalidad política última de la ley es la preservación de la paz social en el mundo laboral y el libre desarrollo de la economía entre los Estados(90).

Las posibles situaciones de relación empresa-sindicato-trabajadores en el marco de los convenios colectivos son fundamentalmente tres: 1/ *agency shop*, acuerdo que no obliga al trabajador ni a sindicarse ni a participar en las actividades sindicales

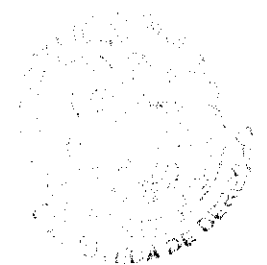
(89) Cfr. *Trade Unions*, 10 The Guide of American Law 105.

(90) *Linscott v. Miller Falls Company*, 316 F.Supp. at 1371; *Yott v. North American Corporation*, 501 F.Supp. at 403.

como condición de empleo, pero sí obliga a que pague al sindicato una *agency fee* (generalmente equivalente a las cuotas sindicales) en compensación de los gastos de negociación y elaboración del convenio colectivo; 2/ *closed* o *union shop*, acuerdo que obliga al trabajador a la sindicación como condición de empleo o de permanencia en la empresa una vez contratado; y 3/ *open shop agreement*, que permite al trabajador tanto la sindicación como la participación en las actividades sindicales de modo totalmente voluntario, sin exigir pago alguno de cuota sindical o *agency fee* como condición previa o subsecuente del empleo.

En 1947, el Congreso de los EE.UU. aprueba la *Taft-Hartley Act*, también conocida como *Labor Management Relations Act*, con el fin de remediar legalmente los abusos practicados por los sindicatos. Entre los cambios introducidos por esta enmienda a la NLRA destaca la proscripción de *closed shop agreements*, permitiendo los *agency shop* bajo condiciones y características específicas.

Los casos que vamos a examinar, por tanto, plantean la objeción de conciencia (por motivos religiosos) no tanto a la sindicación obligatoria (práctica prohibida desde 1947), sino al pago de las *agency fees* que se siguen de la actividad sindical en la elaboración de un convenio colectivo de trabajo. Se plantea así ante los tribunales el difícil equilibrio entre legítimas pretensiones de las instituciones y particulares: por un lado, el derecho de los sindicatos a que se les reembolse los gastos provocados por una negociación de la que todos los trabajadores se benefician; por otro, el respeto a la conciencia individual, protegida por la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana, que repugna cualquier forma de colaboración con una asociación sindical. Como árbitro de esos contradictorios intereses, se sitúa el Estado que, bajo una concepción liberal, persigue exclusivamente la paz laboral y el libre comercio.



3.1. La inicial desprotección de los objetores a las *agency fees*: *Linscott v. Millers Falls Company*(91).

En 1970, Beatrice Linscott, Adventista del Séptimo Día, demanda a su empresa y al sindicato ante la Corte Federal del Distrito de Massachusetts. El motivo es que fue despedida por la empresa ante su negativa a pagar las *union fees* exigidas por el convenio colectivo. Linscott apoya su pretensión en la Primera, Quinta y Novena Enmiendas de la Constitución de EE.UU.: la actividad sindical y su consecuencia —el convenio colectivo de trabajo— deben quedar sujetos a la protección de los derechos del *Bill of Rights*. Por tanto, el Tribunal habrá de decidirse acerca de si el acto concreto del sindicato en el ejercicio de sus poderes legales (ese acto fue el requerimiento al empresario de despido de la empleada por impago de los débitos al sindicato, sanción contemplada en el convenio colectivo(92)) se ajusta o no a los derechos constitucionales.

El Tribunal entiende que no hay quebrantamiento alguno de derechos, indicando que el sindicato no ha firmado un convenio que exija explícitamente al empresario despedir a un trabajador por el hecho de pertenecer o no a una confesión concreta. Es más, el convenio en cuestión no hace referencia alguna a la religión: solamente faculta al sindicato a pedir al empresario que despida al trabajador moroso. El único propósito del convenio es facilitar al sindicato los fondos económicos que compensen su actividad negociadora.

A continuación, el Tribunal se centra en el precedente *Sherbert v. Verner*. Sumándose al análisis de esa sentencia, la Corte de Distrito entiende que, existiendo

(91) *Linscott v. Millers Falls Company*, 316 F.Supp.1369 (1970).

(92) La redacción del convenio sobre este punto es: *employees of the Company shall, as condition of continued employment, be members of the Union in good standing during the term of this Agreement. Good standing shall mean only the payment of initiation fees, if any, and periodic dues regularly required of members of the Union under its by-laws and constitution.* (316 F.Supp.at 1370).

en este supuesto una *prima facie* infracción del derecho de la demandada al libre ejercicio de la religión, sin embargo también existe ese *compelling governmental interest* que justifica o legitima la transgresión. Ese interés del gobierno se concreta en la intención del legislador de establecer un nuevo orden en las relaciones laborales, que tiene un exponente fundamental en el derecho de los sindicatos representativos a que todos los empleados contribuyan a cubrir los costes originados por esa representación. La existencia de *free-riders*(93) en situaciones en las que la mayoría de los trabajadores y el propio empleador quieren establecer un *union shop agreement* constituye, a juicio del Congreso de los EE.UU., una amenaza para la paz y el orden en el comercio interestatal.

Reconociéndose más adelante que existe una interferencia del libre ejercicio de la religión en el supuesto, sin embargo se indica que no se infringe la Primera Enmienda de la Constitución, por cuanto la conducta de la demandante es una amenaza sustancial a la seguridad pública, la paz y el orden(94).

Por último, la Corte señala que el Congreso no ha dado a los objetores religiosos la facultad de excluir para su caso la aplicación de los *union shop contracts*, recordando así —en cierto modo— la construcción legal de la objeción de conciencia militar en EE.UU. : esta no aparece en la ley como derivación de la libertad de conciencia, sino una excepción del Congreso a la general aplicación de la norma.

Aceptando el análisis de *Sherbert*, sin embargo la sentencia de la Corte Federal de Distrito no supo "hilar fino" a la hora de calibrar el valor del *indirect burden upon religious liberty*. La objeción de la demandada supone —desde luego— una excepción

(93) Expresión con la que se designa, con cierto matiz peyorativo, a los trabajadores no sindicados.

(94) *If this action by the federally-empowered union does burden or interfere with the plaintiff's exercise of religion it is nonetheless as stated, 374 U.S. at p.403, 83 S.Ct. at p. 1793 of Shelbert, not a violation of the First Amendment because "The conduct or actions so regulated *** posed some substantial threat to public safety, peace or order. See, e.g., Reynolds v. United States, 98 U.S. 145 (...) (316 F.Supp. at 1372).*

a un principio general en las relaciones laborales, pero no cabe afirmar, me parece, que esta aislada excepción ponga en peligro el orden, la paz y la seguridad pública. La regla de las mayorías en la representatividad, en este caso sindical, comporta el respeto a las minorías, sobre todo cuando las pretensiones de estas minorías alcanzan el campo de la conciencia. Tal vez por ello esta inicial desprotección será paliada por los casos que a continuación se analizan.

3.2. La protección de los objetores a las *agency fees* a través del Título VII: *Cooper v. General Dynamics, Convair Aerospace Div.* (95).

Howard Cooper, Rita Kimbell y Howard T. Hopkins, adventistas del Séptimo Día, demandaron ante la Corte Federal de Distrito de Texas al sindicato y a su empresario, alegando la nulidad del *union security agreement* que exige el pago de *union dues* como condición de permanencia en el empleo. En el caso de Kimbell y de Hopkins, se trataba de una objeción sobrevenida a su condición de miembros del sindicato: la profundización en los contenidos doctrinales de su religión les lleva a concluir la inmoralidad de cualquier contribución a organizaciones sindicales. Antes de iniciar el pleito, los objetores ofrecieron al empresario y al sindicato la posibilidad de contribuir con una cantidad igual a la exigida por el sindicato, a una organización de beneficencia aconfesional, estableciendo así un principio de *accommodation* que salvaría, por otra parte, la discriminación que se causaría en los otros trabajadores en virtud de una posible exención.

Los demandantes sostienen ante la Corte de Distrito que el ordenamiento del Estado de Texas prohíbe en virtud de la *Texas Right to Work Act* de 1951 los *union security agreements*. Sin embargo, el Tribunal indica que la empresa tiene su ubicación en un *federal enclave*(96) que se sustrae a la aplicación de ese

(95) *Cooper v. General Dynamics, Convair Aerospace Div.*, 533 F.2d 163 (5th Cir. 1976)

(96) Territorio dentro de un Estado transferido a efectos jurisdiccionales y legislativos a la competencia federal (378 F. Supp. at 1261).

ordenamiento. Por otro lado, los objetores defienden que el *union security agreement* instituye una discriminación contra el ejercicio de sus creencias y prácticas religiosas, protegidas en el mundo laboral por el Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964 y por la enmienda introducida en 1972. El Tribunal considera que no existe tal discriminación: los *union dues* son simplemente pagos para el sostenimiento de las actividades de negociación del convenio colectivo, del cual —obviamente— se benefician también los demandantes. A los objetores —indica la Corte— no se les ha exigido adherirse a una doctrina o a unos principios sobre sindicación, o unirse a huelgas o actos de violencia contra la empresa (esto sería *direct burden upon conscience*), sino que simplemente se les pide el pago de la cantidad proporcional que les corresponde por la negociación del convenio colectivo. Esgrimir —continúa el Tribunal— que por el pago de un equivalente a los *union dues* se contribuye a la violencia contra el prójimo es tan engañoso como defender que los demandantes contribuyen a la violencia contra el prójimo por la realización de su tarea laboral (ensamblado y manufacturación de componentes de aviones de combate)(97). En definitiva, la sentencia niega protección alguna a los objetores (puesto que no hay discriminación ni infracción del Título VII, no cabe plantearse *reasonable accommodation* alguna), y éstos recurren ante la Corte Federal de Apelación, Quinto Circuito, en 1976.

La decisión de esta Corte(98) es extensa y estructurada. El ponente de la misma, Gee, indica que hasta el año 1971 los tribunales norteamericanos entendieron el Título VII de la *Civil Rights Act* limitado a la protección de los estrictos *sabbatarian cases*; en 1972, sin embargo, con inusual rapidez y unanimidad, el Congreso "respondió" a esa interpretación jurisprudencial sentando, mediante la enmienda Randolph, que no era "aquello" lo que el legislativo pretendía decir. La

(97) Pero años más tarde, un argumento tan "engañoso" como es esa cooperación indirecta a la violencia por trabajar en una empresa dedicada a la manufacturación de torretas para carros de combate será motivo de protección en la sentencia del Tribunal Supremo *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981), anteriormente analizada.

(98) 533 F.2d 163 (1976)

enmienda de 1972 goza, en opinión de este juez, de gran claridad en sus términos, sin que quepa equívoco alguno, y su gran amplitud (*all the aspects of religious observance and practice, as well as belief...*) no son reconciliables con la alegación del sindicato de que el Congreso, lo único que pretende con la ley, es proteger a los *sabbatarian*. Por lo tanto —concluye— la *Civil Rights Act* extiende su protección a la doctrina religiosa aquí implicada(99).

Gee, en un apartado de la sentencia llega a afirmar que en la relación conciliadora de intereses que supone la *reasonable accommodation*, no tiene arte ni parte el sindicato: no ha de pretenderse la búsqueda de *undue hardship* causada al sindicato, simplemente porque la enmienda Randolph sólo recoge dos sujetos que han de adaptarse uno al otro: empleado y empleador. No lo entienden así los jueces Brown y Rives, para quienes existe un serio interés del sindicato: dejar de percibir unos fondos de su gestión negociadora. Rives, en su *concurring and dissenting opinion*, adhiriéndose a la decisión mayoritaria que entiende ampliable el Título VII reformado a estos casos de objeción a cuotas sindicales, opone sin embargo la interpretación literal de la ley realizada por el ponente a la verdadera voluntad o *mens legislatoris* que originó la enmienda Randolph, concluyendo que en Congreso sólo pretendía —redacción del texto aparte— solucionar los problemas de objeción de conciencia a las actividades laborales en determinados días(100).

En conclusión, la Corte Federal de Apelación entiende que ha de intentarse la

(99) *The language chosen is broad —broader can hardly be imagined— and entirely extravagant to a mere concern for Sabbatarianism or any other particular doctrine or observance. Instead, the definition is what may be termed an operative one: all forms and aspects of religion, however eccentric, are protected except those cannot be, in practice and with honest effort, reconciled with a businesslike operation. The Civil Rights Act extends to the religious doctrine implicated here. 533 F.2d at 169.*

(100) *Nowhere in the legislative history of the Equal Employment Act of 1972 is there any indication that Congress intended to amend the provision which now permits an agency shop agreement, and thereby exempt employees who have religious objections to labor organizations from joining or paying a dues equivalence to their representative union. (533 F.2d at 175).*

reasonable accommodation en favor de los objetores, siempre con el límite de evitar el *undue hardship* en el desarrollo de la empresa. Esta *accommodation* irá en la línea de entregar la cantidad de dinero correspondiente a la cuota sindical a una institución de beneficencia aconfesional.

3.3. Nuevas perspectivas en la protección de los objetores: *Mc. Daniel v. Essex International*(101) y *Burns v. Southern Pacific Transportation Co.*(102).

Doris Mc. Daniel, Adventista del Séptimo Día, fue despedida de su empleo por negarse a pagar los *union dues* al sindicato. Esta medida punitiva venía recogida en la *union security clause* del convenio colectivo. Con anterioridad al despido, Doris Mc. Daniel había reclamado de la empresa y del sindicato que se intentara una *accommodation* a sus creencias religiosas, y ofreció la alternativa de destinar sus cuotas sindicales a la institución de beneficencia que la empresa y el sindicato estimaran convenientes. Sus peticiones fueron desoídas.

La Corte Federal del Distrito Oeste de Michigan falló en contra de la empleada, y esta recurre la decisión ante la Corte Federal de Apelación, Sexto Circuito.

Ante la Corte, el sindicato alega que todo interés religioso en juego debe subordinarse a la intención clara del Congreso de que se cumpla la distribución de cargas económicas de la negociación del convenio. La base legal de esta alegación es la *Taft-Hartley Act*, dirigida a evitar los abusos cometidos por los sindicatos (sindicación obligatoria como condición de empleo) y a promocionar los *agency shop*. La Corte Federal entiende, sin embargo, que la *Taft-Hartley* pretende un equilibrio entre dos extremos negativos: la existencia de *free-riders* (que eluden todo compromiso laboral en perjuicio de una mejora de las condiciones de empleo) y el sindicalismo compulsivo (que atenta contra la libertad de los trabajadores). Pero la

(101) *Mc. Daniel v. Essex International*, 571 F.2d 338 (6th Cir. 1978).

(102) *Burns v. Southern Pacific Transportation Co.*, 589 F.2d 403 (9th Cir. 1978)

Taft-Hartley no abriga intención alguna de proporcionar a los objetores protección en el ejercicio de sus creencias, finalidad que sí está presente en la Sección 701(j) de la *Civil Rights Act* como exponente de una política federal de la máxima prioridad desde 1964: eliminar la discriminación en el mundo laboral. Por lo tanto, la vía legal de solución de este problema es el Título VII de la *Civil Rights*, y no la *Taft-Hartley*, que apenas tiene que ver con este asunto: debe intentarse la *reasonable accommodation* en la dirección propuesta por la demandante(103).

Por último, la Corte de Apelación modifica la doctrina sentada por el Quinto Circuito en el caso *Cooper* sobre la posibilidad de apreciar *undue hardship* en el sindicato: a través de la Sección 701(j) de la *Civil Rights Act*, el legislativo exige explícitamente un *balancing* de intereses entre las creencias religiosas practicadas por el empleado y las legítimas necesidades de trabajo del empresario. Por implicación, este mismo *balancing* debe aplicarse a las necesidades del sindicato, al menos cuando la pretensión conlleve el examen de los términos del convenio colectivo.

Aunque, de este modo, el Sexto Circuito se limita a reforzar la protección a través del Título VII, no es menos cierto que depura el entendimiento del material legislativo en juego, al establecer cuáles son los campos y finalidades propias de la *Taft-Hartley* y de *Civil Rights Act*.

Con posterioridad a este caso, en 1978 el Noveno Circuito tuvo ocasión de pronunciarse sobre este tipo de objeción de conciencia en *Burns v. Southern Pacific Transportation Co.*. Bajo los criterios sentados por la Corte Suprema en *Trans World Airlines v. Hardison* sobre el entendimiento del concepto *undue hardship*, la Corte de Apelación otorga sentencia favorable al objetor permitiéndole sustituir el pago de

(103) *In addition to her suggestion that she pay an amount equal to the IAM dues to a non-sectarian charity, the plaintiff offered during the district court proceedings "to pay to the union only an amount equivalent to the percentage of the union dues which is equal to the percentage of the union budget" used for purposes which do not violate her religious beliefs. The remainder of the stated dues would be paid to a charity. This is similar to a possible accommodation noted by the Supreme Court in Machinists v. Street, 367 U.S. 740 (...). (571 F.2d at 344).*

cuotas sindicales por una aportación a institución de beneficencia determinada. También clarifica el correcto entendimiento de esa negociación conciliadora de intereses que es la *accommodation*: no es una actividad cuya iniciativa deba recaer en el objetor ante una cierta pasividad del empresario. Este debe adoptar una postura activa, buscando también posibles soluciones al problema de conciencia planteado(104). Sólo tras esta búsqueda de una solución, siendo esta inadecuada a juicio del trabajador, cabe plantear la cuestión de si una mayor adaptación constituye *undue hardship*, correspondiendo al sindicato y a la empresa demostrar tal extremo en el proceso jurisdiccional(105).

3.4. ¿Es inconstitucional el Título VII de la *Civil Rights Act*? *Nottelson v. Smith Steel Workers D.A.L.U.*(106).

Darrel C. Nottelson, también Adventista del Séptimo Día, recurrió en 1980 ante la Corte Federal de Apelación la decisión de la Corte de Distrito sobre su despido de la empresa por su negativa a satisfacer su contribución al sindicato conforme al *union shop agreement*. La Corte Federal de Apelación falló en favor del trabajador, sobre la base del Título VII de la *Civil Rights Act* y de la NLRA que, ese mismo año, había sido reformada, y sobre la que enseguida volveremos.

(104) *Employer is required to take some steps in negotiating with the employee to reach a reasonable accommodation to the particular religious belief at issue (...) Once the employer has made more than a negligible effort to accommodate the employee (...) and that effort is viewed by the worker as inadequate, the question becomes whether the further accommodation requested would constitute "undue hardship".* 589 F.2d at 406.

(105) Unos pocos meses después de *Hardison*, el Décimo Circuito aportó nuevos criterios rectores para el entendimiento de la *reasonable accommodation*. En la decisión *Chrysler Corporation v. Mann*, 561 F.2d 1282 (1977), se establece que un trabajador no puede eludir sus deberes en orden a lograr la adaptación mediante una mera exposición recalcitrante de preceptos religiosos, ni tampoco puede depositar toda la responsabilidad para lograr la adaptación en el empresario. Cuando un trabajador se niega a cooperar, la adaptación deviene imposible.

(106) *Nottelson v. Smith Steel Workers D.A.L.U.*, 643 F.2d 445 (7th Cir. 1981).

La cuestión planteada encierra dos importantes argumentos que ponen en entredicho la constitucionalidad del Título VII: la alegación del sindicato de que se privilegia a los objetores religiosos y el *dissenting opinion* del juez de circuito Pell, sobre la base de ese trato preferente y de lo previsto en la Primera Enmienda de la Constitución.

De una parte, el sindicato entiende que la *Establishment Clause* de la Primera Enmienda de la Constitución es incompatible con una ley que articula mecanismos especiales de protección de determinadas personas basándose en motivos y creencias religiosas. La Corte de Apelación no entra a examinar la cuestión sino a través del cauce adecuado: el precedente judicial, representado por en el *test Lemon* que el Tribunal Supremo estableció en 1971 para resolver sobre la constitucionalidad de leyes y reglamentos en conexión con la *Establishment Clause*.

En primer lugar, la Corte de Apelación estima que el Título VII tiene un evidente *secular purpose* (finalidad aconfesional) que se concreta en el logro de igualdad de oportunidades en el empleo. Proscribiendo la negativa irrazonable del empresario y del sindicato a realizar una *reasonable accommodation*, el Título VII protege esa igualdad de oportunidades no sólo frente a una abierta discriminación en el empleo, sino frente a discriminaciones indirectas, cuando no coinciden las creencias religiosas del objetor con las reglas aparentemente neutrales de la mayoría. En segundo lugar, el Tribunal entiende que la ley examinada no tiene un efecto directo de discriminar a los no creyentes frente a los creyentes. Como en el caso de la exención legal del servicio militar para los objetores de conciencia(107), aquí no se requiere la pertenencia a una confesión o religión: sólo se pretende promover el "principio de supremacía de la conciencia"(108). La ley no confiere un beneficio a los que intentan una *accommodation*, sino que, más bien, descarga a unos

(107) La referencia a la objeción de conciencia militar puede considerarse incluso como el establecimiento de analogías entre un modelo paradigmático y una figura menos estudiada por la jurisprudencia, en orden a su mejor entendimiento, aunque no en cuanto a un trasvase de soluciones legales substantivas del problema.

(108) 643 F.2d at 454, citando *Gillette v. United States*, 401 U.S. 437.

sujetos de un gravamen especial —que otros sujetos no padecen— permitiéndoles cumplir con sus deberes sociales de una forma distinta (pago sustitutorio a una entidad de beneficencia). Ese tipo de adaptaciones son compatibles con la *Establishment Clause*. Por último, el Tribunal muestra que el Título VII no fomenta un "*excessive entanglement with religion*" (relación excesiva entre del Estado con la religión): al gobierno tan sólo se le exige determinar si la creencia del objetor es religiosa, según el modo de entender de la ley y si esa creencia es *sincerely held*, una cuestión de credibilidad. Esta es esencialmente la misma determinación que se requiere en la exención de los *selective services statutes* (legislación sobre reclutamiento militar y objeción de conciencia), y esto no invalida el Título VII(109).

El *dissenting opinion* del juez Pell, cuestiona la constitucionalidad de la exención, incluso aunque sea resultado del Título VII. Para Pell, la Primera Enmienda de la Constitución establece que el Congreso ni adopta religión alguna en la ley ni legisla prohibiendo el libre ejercicio de la religión. Estas exigencias constitucionales son parte fundamental de las raíces de la nación americana. Pell entiende que la decisión mayoritaria del tribunal traspasa las fronteras del libre ejercicio de la religión, encaminándose a un *excessive governmental entanglement with religion*. Pasa después a centrarse en un problema, para él de "justicia material": el sindicato mayoritario, conforme a la ley, es el legítimo representante de los trabajadores. Por tanto, ha de ejercitar la representación, con derecho a que todos los trabajadores contribuyan al sostenimiento financiero de esa función. Este hecho carecería de relevancia de no ser porque los tribunales y la legislación —dice este juez— otorgan a unos sujetos objetores la posibilidad de sustituir ese pago por una contribución a entidad de beneficencia en virtud de unos principios religiosos. Sin embargo, el comerciante que vende sus productos o el abogado que presta unos servicios, esperan

(109) Nuevas referencias a la objeción de conciencia al servicio militar: *Finally, we note that when an individual is exempted from military service as a conscientious objector, another individual must go in his place. The cost to the second individual might very well include injury or death and is in any event clearly greater than "de minimis" cost imposed on others by Section 701(j). Inasmuch as the selective service exemption does no offend the Establishment Clause, see Gillette v. United States, 401 U.S. at 448-460 (643 F.2d at 455).*

recibir un *quid pro quo*; tienen derecho a recibir el pago de la mercancía o de la consulta legal. Desde luego, esos profesionales no se sentirían satisfechos si en vez de ser pagados, se destina ese dinero a una entidad de beneficencia en virtud de unos prácticas o creencias. Por ello, en definitiva, el sindicato tiene ese mismo derecho a recibir el pago de su gestión, y Nottelson no tiene derecho a recibir unos servicios a cambio de nada. En definitiva, es un *free-rider*, simple y llanamente(110).

No carece de fundamentación y rigor el razonamiento del juez Pell. Sin embargo, analiza la cuestión aislando una relación jurídica (al modo en que las matemáticas operan con los "números absolutos") de su entorno, y del entramado de relaciones en juego. Olvida en cierto modo que se pretende una conciliación de intereses "lo más justa posible", salvando el gravamen sobre la conciencia individual (exención de contribución sindical mediante un pago sustitutorio) sin discriminar a los demás trabajadores (de todos los bolsillos sale la misma cantidad, sólo que con un destino diverso en el caso del objetor) y procurando que el sindicato no salga perjudicado en exceso (la acomodación no puede causar *undue hardship* ni ser superior al baremo *de minimis*(111) propuesto en *Hardison*). Un argumento "absoluto" de este tipo, daría al traste con la exención al servicio militar en EE.UU. que, además, tiene su fundamento en una excepción revocable establecida por el Congreso, no propiamente en un derecho.

(110) 643 F.2d at 456

(111) Parece conveniente traer a colación los razonamientos judiciales expuestos por el Noveno Circuito en *Burns v. Southern Pacific Transportation Co.*: frente a la alegación de que una exención de este tipo conlleva abrir un cauce para eludir el pago sindical, que supondría un coste superior al *de minimis*, responde el Tribunal: *If, in the future, the expressed fear of widespread refusal to pay union dues on religious grounds should become a reality, undue hardship could be proved. But on the present record, no substance be given to these apprehensions* (589 F.2d at 407).

3.5. La interrelación *statute-case law* en la reforma de la NLRA: *Tooley v. Martin-Marietta Corporation*(112).

En 1980, el Congreso de los EE.UU. reforma la sección 19 de la NLRA, dando una cobertura legal específica a esta manifestación de objeción de conciencia, conforme a los criterios que la jurisprudencia había establecido. En el debate de elaboración de la enmienda, el legislativo reconoce la perfecta congruencia entre las previsiones de la NLRA y las exigencias del Título VII. De este modo se desvanece la posibilidad tanto de discutir la constitucionalidad del Título VII (sus consecuencias son aceptadas por el *statute law*) como de contraponer intereses opuestos con distinto rango (el derecho de los sindicatos y empresarios a la negociación colectiva materializada en los *union shop agreements*, versus el respeto a la conciencia del objetor).

La enmienda de la sección 19 de la NLRA establece el método concreto para hacer valer ante el sindicato y el empresario el pago sustitutorio(113), a la vez que emplea expresamente el término objeciones de conciencia para designar el problema planteado por quienes se niegan a contribuir con los sindicatos. No obstante el mérito de la reforma legal realizada, hay una cuestión que no puede pasarse por alto: la terminología empleada por el legislativo en la enmienda remite a confesiones específicas, sin otra posible interpretación literal. Luego no se proporciona solución legal a futuros y posibles casos semejantes a *Frazer v. Employment Security*

(112) *Tooley v. Martin-Marietta Corporation*, 648 F.2d 1239 (7th Cir. 1981).

(113) El texto de la sección 19 quedó así: *Any employee who is a member of and adheres to established and traditional tenets or teachings of a bona fide religion, body or sect which has historically held conscientious objections to joining or financially supporting labor organizations shall not be required to join or financially support any labor organization as a condition of employment; except that such employee may be required in a contract between such employees' employer and a labor organization in lieu of periodic dues and initiation fees, to pay sums equal to such dues and initiation fees to nonreligious, nonlabor organization charitable fund exempt from taxation under section 501(c)(3) of title 26 of the Internal Revenue Code, chosen by such employee from a list of at least three such funds, designated in such contract or if the contract fails to designate such funds, then to any such fund chosen by the employee (...).*

Department.

A la luz de la reforma elaborada por el Congreso, en 1981 el Noveno Circuito —ya experimentado en este tipo de lides— resolvió el caso *Tooley v. Martin-Marietta Corp.* a favor del trabajador, Adventista del Séptimo Día. El Tribunal repasa, en virtud de las alegaciones del sindicato, los méritos de constitucionalidad del Título VII en su sección 701(j). Al igual que el Séptimo Circuito en *Nottelson*, concluye la plena validez de la ley a partir de la misma herramienta de examen (el *Lemon test*).

4. Objeción de conciencia a las prácticas religiosas en la empresa.

Diversos de los supuestos hasta ahora analizados, el Derecho norteamericano se ha enfrentado con casos que pueden catalogarse de objeción de conciencia a las prácticas religiosas en las empresas(114). En esta ocasión, empleados agnósticos se oponen a la asistencia obligatoria a ceremonias de culto, llevando su postura hasta el extremo de mantener sus principios de conciencia a costa del despido. La vía sustantiva es, de nuevo, el Título VII de la *Civil Rights Act*, en su firme propósito de evitar la discriminación —positiva o negativa— en el trabajo.

4.1. *Young v. Southwestern Savings and Loan Association*(115).

Cuando Martha Young fue contratada por *Southwestern Savings*, tuvo conocimiento de la existencia de unas reuniones mensuales, obligatorias para todos los empleados, que tenían como objeto tratar diversas cuestiones de trabajo. Al asistir a la primera, vió que se iniciaba con una pequeña plática y una oración, dirigidas por un ministro baptista de la localidad. Aunque el servicio religioso no era confesional,

(114) Aparte de los dos casos que a continuación se comentan, merece citarse la decisión *Wedmore v. Sidha Corporation International*, no. 35-801-E (S.D. Iowa 1985), 5 RFR 180, en la que el demandante se negaba a realizar meditación transcendental dos veces al día, por orden de la empresa.

(115) *Young v. Southwestern Savings and Loan Association*, 509 F.2d 140 (5th Cir. 1975).

ese inicio del *meeting* resultaba contrario a su conciencia, por sus convicciones agnósticas. Decidió ausentarse de las futuras reuniones, y —si bien en un principio sus ausencias no fueron notadas— el Jefe de Personal de su departamento supo el motivo. En entrevista con Martha Young, le informó de la obligatoriedad de la reunión. Tras la siguiente ausencia, el Jefe de Personal pidió a Young su "declaración de dimisión", pero ella abandonó el local indicándole que se consideraba "despedida".

Llevado el asunto ante la justicia, la Corte Federal del Distrito suroeste de Texas falló en favor de la empresa. La empleada recurre entonces ante la Corte Federal de Apelación, Quinto Circuito. Ante este tribunal, la de mandante sienta un *prima facie case* de discriminación en el empleo, alegando a la vez que se trata de un despido implícito(116). El Tribunal califica la posición de Mrs. Young como *objections to the religious content of Southwestern's staff meetings* (objeción al contenido religioso de la reunión de la empresa)(117), y entiende que se dan las condiciones fácticas precisas para calificar la conducta de la empresa de despido implícito, contra la decisión de la Corte inferior que calificó la actuación de Mrs. Young de "dimisión voluntaria" del empleo.

Ante los tribunales, los hechos revelan nuevos matices importantes. Entre ellos, que la asistencia de los empleados a la reunión con contenido religioso no es obligatoria, según una norma interna de la empresa de conocimiento reservado a los altos cargos. La empresa afirma, por ello, que Young abandonó el trabajo de manera que no hubo lugar a posible acomodación. Bastaría, añade la empresa, con que Mrs. Young se hubiera dirigido a algún alto cargo de *Southwestern Savings* antes de abandonar su puesto precipitadamente, para que la totalidad del problema se

(116) La regla general de la jurisprudencia es que existe despido implícito cuando un empresario deliberadamente hace las condiciones de trabajo de tal forma intolerables que el trabajador se ve forzado a la dimisión involuntaria. En el despido implícito, el empresario es responsable de toda la conducta ilegal comprendida en su acción del mismo modo que si hubiera despedido formalmente al empleado (*N.L.R.B. v. Brennan's Inc.* 366 F.2d 560, 5th Cir. 1966).

(117) 509 F.2d at 143.

resolviera rápidamente, en un clima de mutua distensión. La Corte entiende que esa alegación no altera los deberes legales de la demandante: en su Departamento, el único dato conocido, tanto por ella como por su Jefe inmediato, es que la asistencia al *meeting* es obligatoria de principio a fin. El Jefe de Personal no propuso a Mrs. Young un posible acuerdo: le dió un ultimátum indirecto al pedirle la declaración de dimisión. La ilegalidad de la conducta —concluye la sentencia— no se sigue de la regulación objetiva de la empresa, sino de la conducta mostrada por el Jefe de Personal inmediato a Mrs. Young.

En su *dissenting*, el juez Thornberry trastoca los elementos legales sustantivos, entendiendo que no estamos ante un caso de discriminación proscrito en el Título VII y que no es aplicable la institución del despido implícito. Señala que para que hubiera verdadera discriminación sería necesario que se hubiera impuesto a Mrs. Young algún correctivo o medida disciplinaria, o que la demandante hubiera demostrado que la empresa le impuso prácticas religiosas o condiciones tales, que era incompatible permanecer en su empleo y el mantenimiento de sus ideas. Así, Thornberry estima que no es conveniente la aplicación del despido implícito a esta categoría de casos, y que el juicio apropiado sería que la empresa probara simplemente error (aun no justificable) en la aplicación de su normativa interna. Es claro para este juez que el precipitado abandono del puesto de trabajo hizo imposible una *accommodation* y una averiguación del contenido verdadero de la normativa de *Sothwestern Savings*(118).

4.2. De nuevo el supuesto choque Título VII-Primera Enmienda de la Constitución: *E.E.O.C. v. Townley Engineering and Manufacturing Co.*(119).

Jake y Helen Townley crearon una empresa dedicada a la producción de máquinas para la minería. En virtud de sus creencias religiosas (son *born-again*

(118) 509 F.2d at 146.

(119) *E.E.O.C. v. Townley Engineering and Manufacturing Co.*, 859 F.2d 610 (9th Cir. 1988).

believers in the Lord Jesus Christ(120)) entienden su trabajo empresarial inseparablemente unido a esas creencias. Reflejando estas convicciones, imprimen en el correo de la empresa, en las facturas y en los documentos mercantiles, versículos de la Biblia; efectúan generosos donativos a las misiones de diversas Iglesias y, para el caso que nos ocupa, organizan para sus empleados servicios religiosos una vez a la semana durante el tiempo de trabajo.

Al ingresar en la empresa, Louis Peltas recibió un folleto que contenía las normas internas de la Compañía. Entre las prescripciones más importantes, se señalaba la exigencia de asistir a un servicio religioso no confesional una vez a la semana; el tiempo dedicado a esa ceremonia religiosa es remunerado. Peltas leyó aquel manual, y firmó una declaración que contenía, entre otras cosas, la aceptación de todas las normas internas como condición de empleo y el reconocimiento de que el incumplimiento conlleva la dimisión.

Aunque Peltas es agnóstico, asistió una temporada al servicio religioso. En junio de 1984 solicitó de la superioridad la exención del mismo. Se le reiteró la obligatoriedad, si bien se le dijo que durante la ceremonia, podía "dormir o leer el periódico". En octubre, Peltas abandona la empresa y recurre por discriminación religiosa ante la E.E.O.C. alegando despedido implícito.

En recurso de apelación, conoce del asunto el Noveno Circuito en 1988. Para este Tribunal, se cumplen las condiciones conforme a las que los hechos envuelven una discriminación por razones religiosas. De acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema en *Alexander v. Gardner-Denver*(121) no cabe exigir de los trabajadores una renuncia sobre sus derechos reconocidos en el Título VII: si esto se permitiera,

(120) Un grupo evangelista, confesión de gran fuerza en los Estados Unidos. Cfr. George M. Mardisen, "*Evangelical and Fundamental Christianity*" en 5 *The Encyclopedia of Religion* 190.

(121) *Alexander v. Gardner-Denver*, 415 U.S. 36 .

se harían inefectivos los intentos de la *Civil Rights Act* por erradicar la discriminación(122).

La Compañía Townley expone en el pleito que debería estimarse en este caso un tipo especial de *undue hardship* que denomina *spiritual hardship*. La Corte admite que ese tipo de gravámenes existe, si bien hay serias dificultades de orden probatorio: no basta simplemente con aportar documentos que indican el descontento que la exención produciría en los compañeros de Pelvas. La Compañía tiene que poner en relación ese *spiritual hardship* consecuencia de la *reasonable accommodation* con el "impacto adverso en el desarrollo del trabajo" que exige la ley. Conforme al precedente *Tooley v. Martin-Marietta Corp.*, una alegación de *undue hardship* no puede hacerse valer por el mero gravamen hipotético, sino que se exige la prueba del gravamen actual impuesto en los co-empleados o de las disrupciones en el normal desarrollo del trabajo. Resulta muy difícil —desde la pragmática visión de la Corte— establecer el grado o medida, la materialización de ese *spiritual hardship*.

Por otro lado, la Compañía pretende acogerse a la "*Religious Corporation*" *exemption* reconocida en la Sección 702, que exceptúa a las entidades religiosas del cumplimiento del Título VII(123). La Corte entiende que, aun siendo la empresa medio de expresión de las creencias de Jake y Helen Townley, su primer objetivo es la fabricación de instrumentos de minería y la obtención de una ganancia, y no hay directa financiación o pertenencia a una determinada confesión.

Townley alega también que las exigencias del Título VII atentan contra sus derechos constitucionales de la Primera Enmienda en orden a la *Free Exercise Clause*. Derechos contra derechos, siendo además de la misma naturaleza. El Tribunal estima que deben sopesarse tres factores acerca del libre ejercicio religioso de los Townley:

(122) *Sections 701(j) and 703(a) of Title VII make clear that requiring employees over their objections to attend devotional services cannot be reconciled with Title VII's prohibition against religious discrimination.* (859 F.2d at 613).

(123) 42 U.S.C.A. § 2000e-2(e).

(1) la magnitud del impacto del *statute* en el ejercicio de la creencia religiosa; (2) la existencia de un *compelling state interest* que justifique la carga impuesta; (3) la medida en que una excepción a la ley donde se contiene el Título VII impide el cumplimiento de los fines que se propone el legislativo(124).

Conforme al *test* propuesto, la Corte establece: el impacto de la ley en el libre ejercicio de la religión no es tan intenso, la E.E.O.C. no se propone la supresión del servicio religioso, sólo terminar con su obligatoriedad; existe un serio y prevalente interés del Estado que legitime la imposición: la erradicación de la discriminación; por último, ese mismo interés exige evitar las excepciones: en la médula del Título VII se encuentra la idea de *proteger a los empleados en sus creencias frente a la religión o a las ideas de sus empresarios*. El Título VII no exige a un empresario que abandone su religión, sino que busque una adaptación respecto de la de su trabajador.

En *dissenting opinion* el juez Noonan estudia un punto que ha pasado por alto el ponente: al trabajador se le ha ofrecido una cierta *accommodation*, al permitirle adoptar una actitud pasivamente hostil al servicio religioso al que debe asistir: dormir, leer el periódico, ponerse tapones en los oídos... Esos comportamientos le facultan para evadirse de la influencia doctrinal que pudiera sufrir: Mr. Pelvas —dice Noonan— no es un niño; por tanto, el Estado no tiene que articular medios para evitar un adoctrinamiento de personas intelectualmente indefensas. Noonan indica también que, aunque la E.E.O.C. ha alcanzado importantes logros en la eliminación de la discriminación laboral en todos los órdenes, ese organismo federal empieza a padecer una cierta "miopía burocrática" que le lleva a proceder contra los Townley como si de un fanático racista más se tratase(125).

(124) 859 F.2d at 620. El *test* viene construido a partir de los precedentes *United States v. Lee* (455 U.S. 252) y *EEOC v. Fremont Christian School* (781 F.2d 1362, 9th Cir. 1986).

(125) *The E.E.O.C. has had success in eliminating racial bigotry. It has proceeded in this case as though the defendant was simple one more racist bigot. The agency has suffered from the scotopia of a bureaucracy. The agency must indeed vindicate the claims of conscience subjected to religious discrimination. The agency must do so with the utmost*

5. Otras formas de objeción en las relaciones laborales.

La gama de supuestos de objeciones que se han ido planteando ante la jurisprudencia en el seno del Título VII de la *Civil Rights Act* es realmente grande, como puede deducirse de las estadísticas que figuran en la introducción a este capítulo.

Centraremos este último apartado en el examen de jurisprudencia sobre vestuario religioso en la empresa(126), dejando para otro capítulo el vestuario religioso en la escuela pública, puesto que en estos supuestos de docencia pública el *rationale* o criterio de decisión viene muy influido por la neutralidad religiosa que se le exige al Estado y al profesor o docente como representante de aquel.

5.1. Vestuario religioso y oferta de empleo en *EEOC v. Sambo's of Georgia, Inc.*(127).

Mohan S. Tucker, perteneciente a la secta Sigh(128), solicita trabajo de la empresa Sambo's Restaurants, Inc de California. Se entrevista con una representante de la empresa en el estado de Georgia, Mrs. Skoglund, que indica al solicitante que para ser admitido en la empresa deberá despojarse de su poblada barba, con el fin de cumplir con las reglas de higiene de la empresa Sambo. Tucker indica a Skoglund que su religión le prohíbe afeitarse la barba, y la representante de

respect for the religious claims upon which its action intrudes. (859 F.2d at 624).

(126) Se omite el comentario a decisión administrativa *EEOC No. 81-20*, 2 Empl. Prac. Guide (CCH) || 6768 (April 3, 1981), donde la *Equal Employment Opportunity Commission* indica que no hay razón legítima para que el empresario deje de adaptarse a las necesidades religiosas de una trabajadora que, por razones religiosas, se niega a vestir pantalones en el desempeño de su trabajo como conductora de autobuses. No constituye propiamente jurisprudencia federal, sino resolución administrativa.

(127) *EEOC v. Sambo's of Georgia, Inc.*, 530 F.Supp. 86 (N.D. Georgia 1981).

(128) Según los hechos probados en la sentencia, de los 15 millones de seguidores de la secta Sigh, 300.000 viven en los EUA.

Sambo responde que no cabe excepciones a esta norma de higiene empresarial, y que se deniega su petición por este motivo.

Poco después, Tucker reclama administrativamente a la EEOC, alegando discriminación por motivos religiosos. La EEOC intenta una conciliación entre el aspirante al empleo y la empresa Sambo, sin éxito. Por ello, la EEOC lleva la cuestión ante la jurisdicción federal.

En primer lugar, salta a la vista que de un concepto estricto de objeción de conciencia, se infiere que no es tal la conducta de Tucker: no se infringe la normativa estatal, o empresarial, ni se llega a sufrir pena o sanción por el comportamiento moralmente obligatorio. Sin embargo, repárese que el concepto amplio de *Sherbert* admitiría de algún modo la cuestión como objeción de conciencia. Sea como fuere, el tribunal de distrito falló en contra de Tucker, por entender que la regla de higiene en el trabajo constituye esa *bona fide occupational qualification exception*(129), que la empresa Sambo demuestra con creces: motivos de imagen de la empresa, de buen funcionamiento de la cadena de restaurantes, pero sobre todo de salubridad, que es un interés estatal de fuerte arraigo.

Confirmando la exposición introductoria sobre la aplicabilidad de la *disparate impact doctrine*, en este caso se alegó por la EEOC, pero el tribunal no acogió este motivo, al considerar que no es estimable en este caso de discriminación por motivos religiosos; la Corte de Distrito indica que ha habido igualdad de trato para aquellos varones con barba (no todos ellos por motivos religiosos, claro está) que se han presentado para el puesto de trabajo: o se afeitaban para trabajar en la empresa, o no fueron admitidos.

(129) Vid. III, 1.1. § 9

5.2. Medidas de seguridad en la empresa y vestuario religioso: *Bhatia v. Chevron U.S.A., Inc.* (130).

Frente a las dudas que arroja el caso anterior acerca de si estamos ante un verdadero supuesto de objeción de conciencia, en este otro caso la cuestión aparece más clara. Manjit Singh Bhatia, también de religión Sigh, estaba empleado por Chevron, U.S.A. Inc, una industria en la que se manejan habitualmente gases y sustancias tóxicas. En 1982, la empresa adopta una normativa de seguridad promulgada por un organismo oficial del Estado de California. Conforme a esa nueva normativa de seguridad e higiene, se exige que todos los trabajadores que estén expuestos a gases o sustancias tóxicas empleen una mascarilla hermética. Para que realmente el dispositivo de seguridad sea efectivo, la normativa exige también de la empresa que los trabajadores que deban emplear mascarilla estén perfectamente afeitados.

Bhatia informa a su empresa de que no puede cumplir con las nuevas reglas de seguridad: es un Sigh ferviente, y su religión le prohíbe despojarse o cortar su barba. Chevron entonces intenta un traslado para Bhatia, suspendiendo su sueldo. Las negociaciones son largas. Tras seis semanas, Chevron informa de la imposibilidad de encontrar un puesto de trabajo de iguales características (en cuanto a sueldo) en el que no sea preciso el uso de mascarilla. La siguiente semana, Chevron ofrece a Bhatia tres puestos de administrativo en la empresa, pero el objetor lo rechaza. Chevron ofrece por ello un puesto de mantenimiento con un 17% menos de sueldo, con la promesa de que, si se desarrolla un sistema de mascarilla que no requiera despojarse de la barba, Bhatia volverá a su posición anterior. Aunque Bhatia inicialmente no admite la propuesta, posteriormente parece aceptarla con tal de que la empresa le garantice la vuelta a su puesto anterior. Chevron no reitera aquella promesa y entonces Bhatia acepta el puesto de mantenimiento, si bien demanda a la empresa.

En primera instancia, la Corte de Distrito de California decide en favor de la

(130) *Bhatia v. Chevron U.S.A., Inc.*, 734 F.2d 1382 (9th Cir. 1984).

empresa. En apelación, la *Court of Appeals* reafirma en juicio del tribunal inferior.

Es claro para este tribunal que por parte de Chevron ha habido una búsqueda de alternativas en el caso de su trabajador. La adaptación última que el objetor pide supone para la empresa incurrir en la ilegalidad: dejar a Bhatia que continúe en su puesto, incumpliendo la reglamentación de seguridad. Realmente, para la Corte la adaptación supera el límite *de minimis* establecido en *TWA v. Hardison*: o incurrir en la ilegalidad, o bien rehacer los turnos de trabajo para que Bhatia no se vea —en su actual puesto— expuesto a gas o sustancias tóxicas; esto, por otro lado, supone cargar a los compañeros de trabajo de mayor riesgo, puesto que asumen el que Bhatia evita.

De fondo, un interés estatal en abstracto de fuerte peso específico: la seguridad en el trabajo, que en situaciones límite como ésta no permite la búsqueda de *alternative means* actuales para una adaptación razonable al objetor.

ABRIR TOMO II

