

LOS PRINCIPALES DESAFÍOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LATINOAMÉRICA

CARMEN ASIAÍN PEREIRA
Universidad de Montevideo

Resumen: Se analiza el marco jurídico regional que rige en América Latina en materia de libertad de conciencia y religión y la posible invocación del derecho de objeción de conciencia como aplicación de aquel, pasando por las previsiones genéricas o específicas de las Constituciones de los países latinoamericanos, para descender a la regulación del derecho de objeción de conciencia por las legislaciones nacionales. Describiendo el derecho vigente en cuatro países específicos –Argentina, Colombia, Chile y Uruguay– se presentan los casos más recientes de desafíos al goce y ejercicio del derecho de objeción de conciencia, vinculados al aborto.

Palabras clave: libertad de conciencia, objeción de conciencia, América Latina, aborto.

Abstract: This paper analyses the Latin American regional legal framework on freedom of conscience and religion and the possible invocation of the right to conscientious objection as a form of its application, describing the general or specific provisions of Latin American Constitutions, and descending to the regulation of the right to conscientious objection by domestic law. After describing the current law in four specific countries –Argentina, Colombia, Chile and Uruguay– the most recent cases challenging the enjoyment and exercise of the right to conscientious objection in relation to abortion, are presented.

Keywords: freedom of conscience, conscientious objection, Latin America, abortion.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Marco normativo en América Latina. 2.1 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2.2 Las Constituciones. 2.3 El derecho de objeción de conciencia en la legislación de algunos países latinoamericanos. 2.4 El

caso de Argentina, Colombia, Chile y Uruguay. 2.4.1 Argentina. 2.4.2 Colombia. 2.4.3 Chile. 2.4.4 Uruguay. 3. Los principales desafíos al derecho de objeción de conciencia en cuatro ejemplos recientes y paradigmáticos. 3.1 El proyecto de aborto negador de la objeción de conciencia naufragado en Argentina, 9 de agosto de 2018. 3.2 El «aborto de Estado» en Colombia y la negación de la libertad de conciencia e ideario por la Corte Constitucional desde 2006. 3.3 La inconstitucionalidad del reglamento restrictivo de la objeción de conciencia al aborto declarada por el Tribunal Constitucional de Chile, diciembre de 2018. 3.4 La anulación de las restricciones administrativas a la objeción de conciencia al aborto por el Tribunal de máximo rango en Uruguay, agosto de 2015. 4. A modo de conclusiones, las del XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa sobre «Cambios en la protección jurídica del derecho de objeción de conciencia».

1. INTRODUCCIÓN

Siendo tan amplia la temática abordada del derecho de objeción de conciencia en América Latina y habida cuenta de que ha sido en este terreno en el que se han producido más cambios –tanto legislativos, como jurisprudenciales, tanto en la práctica administrativa como en las discusiones de la doctrina– debido a las innovaciones recogidas o propuestas en materia de ética y bioética, así como por la irrupción de nuevas ideologías y tendencias que vienen a pretender sustituir o modificar el statu quo en materia de valores culturales –como los nuevos modelos de familia, de identidad sexual– y su impacto en la educación, este estudio se centrará en identificar los principales desafíos que enfrenta el ejercicio del derecho de objeción de conciencia en América Latina, ejemplificados en cuatro casos paradigmáticos: Argentina, Colombia, Chile y Uruguay.

Motiva la elección de dichos casos, por su orden, las siguientes consideraciones:

En el caso de la República Argentina, ha sido señera la recepción del instituto de objeción de conciencia a nivel jurisprudencial en varios ámbitos, y emulada en el derecho comparado regional. Recientemente la irrupción de las llamadas prácticas de salud reproductiva, incluyendo al aborto, han presentado nuevos y radicales desafíos, ya mediante proyectos de ley –tanto de interrupción voluntaria del embarazo, como de libertad religiosa, de signo contrario sobre este punto– como por su recepción jurisprudencial y fundamentalmente la práctica administrativa y sanitaria.

En el caso de Colombia, por contrastar la anunciación constitucional de la libertad de conciencia con la praxis del derecho y aun con su interpretación por

parte del Tribunal Constitucional en el específico ámbito del aborto. El particular rechazo o retaceo de la objeción de ideario institucional y los llamados «abortos de Estado», destacan a este ordenamiento jurídico de entre el resto.

Chile ha atravesado profundos cambios en el pasado inmediato, habiéndose aprobado por ley la despenalización del aborto en determinados supuestos, lo que ha suscitado desafíos a hospitales confesionales a la hora de tener que cumplir con la reglamentación administrativa y deberes para con la colectividad, cuando éstos prestan servicios públicos, aunque de gestión privada. A similares amenazas en punto a su subsistencia e identidad se han enfrentado las instituciones educativas de gestión privada de signo confesional o no, frente a los cambios socioculturales más que legislativos, en materia de modelos de familia y matrimonio.

En el caso de Uruguay, resulta interesante analizar el hasta hace muy poco desconocido o poco usado instituto de objeción de conciencia y su regulación o silencio a su respecto, por las diversas leyes «progresistas» que se han incorporado en la última década al ordenamiento jurídico y que plantean desde su mera formulación, conflictos entre conciencia y ley, a saber, ley de voluntad anticipada, aborto voluntario, acceso universal a métodos de salud sexual y reproductiva, matrimonio entre personas del mismo sexo, legalización del consumo y producción de marihuana, cambio de sexo registral, químico y quirúrgico —especialmente en lo concerniente a menores de edad—, derechos de las personas transexuales, adoctrinamiento en la educación.

Partiremos de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos común, para ir descendiendo a las normativas particulares y sobre todo praxis en materia de ejercicio del derecho de objeción de conciencia.

2. MARCO NORMATIVO EN AMÉRICA LATINA

Como se expresa en las conclusiones del XVI Coloquio Latinoamericano de Libertad Religiosa¹, «II. Todos los países de nuestro ámbito cultural reconocen en sus normas constitucionales y en los tratados internacionales de derechos humanos de los que son parte, un derecho fundamental a la libertad de conciencia, al menos nominalmente. Sin embargo, no todos derivan de esa proclamación un reconocimiento explícito del derecho a la objeción de conciencia. Encontramos incluso casos donde ese derecho es negado como tal e

¹ XVI Coloquio Latinoamericano de Libertad Religiosa, sobre «Cambios en la protección jurídica del derecho de objeción de conciencia», Hernández, Paraguay, 7 a 9 de julio de 2016, conclusiones aprobadas por unanimidad, en trámite de publicación.

incluso sancionado penalmente, lo que representa una clara incongruencia con el previo reconocimiento de la libertad de conciencia.»

2.1 El sistema interamericano de derechos humanos

Amén de ser parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos que proclaman la libertad de conciencia y religión y regulan su ejercicio individual y colectivo, los países latinoamericanos son en su gran mayoría suscriptores de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre² –anterior por unos meses a la Declaración Universal de los Derechos Humanos– y quedan vinculados por de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica³. Son Estados parte de la Convención, con sus particulares reservas, denuncias y observaciones los siguientes: Argentina (05/09/84); Barbados (27/11/82), Bolivia (19/07/79), Brasil (25/09/92), Chile (21/08/90), Colombia (31/07/73), Costa Rica (08/04/70), Dominica (11/06/93), Ecuador (28/12/77), El Salvador (23/06/78), Grenada (18/07/78), Guatemala (25/05/78), Haití (27/09/77), Honduras (08/09/77), Jamaica (07/08/78), México (24/03/81), Nicaragua (25/09/79), Panamá (22/06/78), Paraguay (24/08/89), Perú (28/07/78), República Dominicana (19/04/78), Suriname (12/11/87), Trinidad & Tobago (28/05/91, con denuncia), Uruguay (19/04/85) y Venezuela (09/08/77⁴).

Ambos instrumentos regionales parten de unas premisas axiológicas que obran de pilares, principio y fin del sistema interamericano de derechos humanos y que sirven de criterio interpretativo de los instrumentos regionales y rector en la interpretación de los ordenamientos internos nacionales.

La Declaración Americana parte «Considerando: Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan *progresar espiritual y materialmente* y alcanzar la felicidad;». Tras haber integrado como parte de sus

² Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, mayo de 1948.

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7-22 nov., 1969.

⁴ La República Bolivariana de Venezuela manifestó su decisión de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 10/9/2012.

objetivos el *progreso espiritual*, partiendo del reconocimiento de que las instituciones políticas son instrumentales para el servicio de la persona humana y no a la inversa, su Preámbulo proclama: «Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, *dotados como están por naturaleza de razón y conciencia*, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.»... «Los deberes de orden jurídico presuponen otros, *de orden moral*, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan. *Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.*» (destacado nuestro).

Las alusiones a la conciencia, al espíritu y a la moral son verdades sobre las que se asienta la Declaración Americana en el momento anterior al desarrollo de su articulado. No es tan común que un instrumento internacional parta del reconocimiento de las categorías de *conciencia y espíritu*, al que el ser humano debe servir. Incluida en el preámbulo la *conciencia* del ser humano, pasa a ser objeto prioritario de tutela en el documento. Es menester tener siempre presente la sublimación de este principio, a la hora de interpretar y aplicar no solo el derecho regional de los derechos humanos, sino también el ordenamiento jurídico interno de los Estados parte, que no pueden jurídicamente oponerse a los documentos supraordenados.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desarrollando, complementando y superando a la Declaración, plasma en su preámbulo la finalidad de brindar «una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos», «Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; ...» La filiación iusnaturalista es una de las características del sistema interamericano, desarrollada luego en las legislaciones particulares.

El artículo 12 del Pacto proclama la libertad de conciencia y religión, ocupándose de la libertad de pensamiento de forma conjunta con la de expresión (art. 13), diferenciándose de los instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas y del Convenio Europeo de Derechos Humanos en este sentido (destacado nuestro).

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

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

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Como verbos inéditos en otros instrumentos internacionales o regionales de Derechos Humanos, se destaca la referencia explícita a la protección de las acciones de *conservar* la religión o las creencias –lo que apela directamente a la libertad de conciencia y al derecho de objeción de conciencia toda vez que la norma jurídica real o aparentemente obligue a realizar algo que pueda desafiar el derecho a *conservar* las creencias. También son propios del sistema interamericano y distintivos los verbos protegidos de *profesar* y *divulgar* la religión y las creencias, lo que blindo el derecho de conducirse en la vida privada y pública, individual y colectivamente, de conformidad con las creencias, sin perjuicio o con independencia de lo que de forma general establezca la norma particular. Para que ésta sea acorde a la Convención, habrá de interpretarse y aplicarse en el caso concreto, de modo de respetar este contenido esencial del derecho humano protegido: que los seres humanos conserven y efectivamente gocen del derecho de *profesar* su fe y los actos que dicha profesión incluye, y de *divulgar* la doctrina de su religión o creencia.

Para la dimensión colectiva del derecho de libertad de conciencia –y su correlativo derecho a la objeción de conciencia– el Pacto prevé, además de la mención del art. 12.1 al ejercicio *individual o colectivamente* del derecho, una norma especial para el ámbito de la libertad de asociación (destacado nuestro):

Artículo 16. Libertad de Asociación.

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

De conformidad con el artículo 27⁵, estos derechos no admiten la suspensión de las garantías de su goce en ninguna circunstancia.

Hemos sostenido que el marco normativo regional si bien no explicita la protección del derecho de objeción de conciencia, lo incluye implícitamente, al proclamar la libertad de conciencia y recoger la protección de su fuero interno como del externo de la persona, y garantiza su ejercicio tanto de forma individual como colectiva, en sus diversas manifestaciones. Este Derecho regional no se limita a la simple proclamación de estas libertades, sino que además idea, mandata a los poderes públicos a la creación de los medios de tutela hábiles y necesarios para la protección y goce efectivo de estas libertades, herramientas jurídicas sin las cuales aquella proclamación genérica de Libertad quedaría estéril, ya que de nada valen las proclamaciones de derechos si no se las complementa con los mecanismos de tutela suficientes para que se hagan efectivas. De modo que el ordenamiento jurídico en su conjunto, al tutelar las conciencias de las personas e idear los mecanismos para su efectivo goce, está amparando el apartamiento de la norma, cuando ésta contradice la conciencia individual o colectiva⁶.

Es por ello –hemos sostenido– que la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha instituido deberes positivos para los Estados parte, para el

⁵ Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación. Artículo 27. Suspensión de Garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente *no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos*: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (*Libertad de Conciencia y de Religión*); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

⁶ ASIAÍN, C., *Comentarios al proyecto de ley de reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario*, Revista de Derecho, Universidad de Montevideo, Año 12, n.º 22 (2012), pp. 11-24, <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2013/02/DERECHO-22.pdf>.

pleno goce y ejercicio de los derechos, consagrando en su artículo 2⁷ el «Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno» para efectivizar los derechos proclamados, entre los cuales se encuentra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Entonces, no queda al arbitrio de los gobiernos de turno el amparar o no las conciencias; no se trata de una concesión graciosa que los grupos deben suplicar del Estado, sino de un deber positivo del Estado. El Derecho Internacional, más aún, aquel núcleo duro de derechos inderogables, imprescriptibles, inalienables conocido como *ius cogens* internacional, impone a los Estados el deber de reconocer dicha libertad, y más aún, el de adoptar disposiciones dentro de su Derecho interno para tutelarla, mediante mecanismos idóneos, en lo que se erige como deber positivo de los Estados.

Ergo, tanto los individuos como las colectividades (individuos asociados), tienen el derecho de exigir este reconocimiento de los Estados, y aún de acudir a las instancias internacionales y regionales –Comisión de Derechos Humanos y eventualmente Corte Interamericana de Derechos Humanos, por vía indirecta– a procurar el amparo de estos derechos en caso de ser negado por su Estado.

Ha de tenerse presente además que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya por adhesión explícita de los Estados latinoamericanos, ya por recoger éste principios generales de Derecho y fundamentalmente aquel núcleo duro de derechos humanos inalienables, imprescriptibles, inderogables por los Estados –Derecho imperativo, *ius cogens* internacional–, conforman junto con los principios generales de Derecho explícita e implícitamente recogidos en él y el Derecho Consuetudinario internacional, el Bloque de Constitucionalidad o Bloque de los Derechos Humanos que rige con supremacía en cada Estado. De conformidad con la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados, éstos se encuentran vinculados por los tratados que han suscripto y deben cumplirlos de buena fe, incurriendo de lo contrario en responsabilidad internacional por infracción de la máxima *pacta sunt servanda*⁸. Una vez pactadas, estas normas se imponen por encima de los ordenamientos jurídicos particulares, no siendo admisible invo-

⁷ Convención Americana sobre DDHH, Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

⁸ Art. 26 Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, «*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*».

car ni siquiera preceptos constitucionales para sustraerse de las mismas⁹. Además de los contenidos pactados explícitamente por los Estados mediante tratados, y de los recogidos por declaraciones, los Estados a su vez están obligados al cumplimiento de un mínimo común de respeto de valores considerados fundamentales por la comunidad internacional, derechos cuyo respeto se impone a los Estados por sobre la autonomía de su voluntad y que resultan inderogables¹⁰: se trata de las normas del *ius cogens* o derecho imperativo, a las que el Uruguay se encuentra sometido (art. 53¹¹).

Dado que los derechos de la Libertad Religiosa han sido colocados en el centro de este Derecho Imperativo, como origen de todas las libertades, como pilar emanado del reconocimiento de la persona humana y de su dignidad, su reconocimiento y goce efectivo es un imperativo para los Estados, independientemente de que cada Estado haya suscripto un pacto, haya omitido el reconocimiento de algunos derechos religiosos en su ordenamiento interno o haya retaceado alguna libertad. Este Derecho es Derecho *erga omnes* para todos los Estados latinoamericanos. Además, estas normas vinculantes de Derecho Internacional son de aplicación directa en el orden interno¹², («*self-executing*»), sin necesidad de reglamentación legal ni administrativa, siendo cada vez más frecuentemente invocadas ante los tribunales y citada

Así, por la esencia de los derechos humanos en juego recogido en este bloque –ya por su naturaleza de derecho imperativo, ya por haber sido pactado por los Estados, ya por haber sido incorporado a sus ordenamientos con valor y fuerza supraconstitucional, constitucional o por lo menos con preeminencia en el orden interno–, los derechos esenciales contenidos en los tratados constituyen, como se ha puesto de relieve¹³, *límites al ejercicio del poder estatal, incluido el poder constituyente*.

⁹ Art. 27 Convención de Viena, «*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*».

¹⁰ DOMINICÉ, C., «The International Responsibility of States for breach of multilateral obligations», EJIL, Vol. 10, 1999, n.º 2, pp. 358-359.

¹¹ Art. 53 Convención de Viena, «(...) *una norma imperativa de Derecho Internacional es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como una norma que ni admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho Internacional general que tenga el mismo carácter*».

¹² ÁLVAREZ, A., *Curso sobre Derecho Internacional*, Instituto Artigas del Servicio Exterior, 1973, citando a Eduardo Jiménez de Aréchaga.

¹³ NOGUEIRA DE ALCALÁ, H., Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina, en *Revista de Derecho* 2010, 05, Universidad Católica del Uruguay, Konrad Adenauer, Montevideo, 2010, pp. 93-94 y 109-110.

2.2 Las Constituciones¹⁴

El trato preferencial a la religión es un común denominador a todas las constituciones latinoamericanas, empezando por sus preámbulos. Son los preámbulos las oportunidades escogidas por las naciones a través de su poder constituyente para plasmar los principios señeros del ordenamiento jurídico, que signan e imbuyen la intelección e interpretación del mismo, que pautan su axiología y su teleología, enarbolándose como matriz insoslayable para comprender el espíritu de un sistema jurídico. Si al decir de Juan Bautista Alberdi, la Constitución es la carta de navegación de un Estado¹⁵, entonces podríamos decir que su Preámbulo es el destino marcado a donde se dirige la nave.

En la mayoría de los preámbulos de las constituciones latinoamericanas hallamos la *invocatio dei*¹⁶, con independencia de la confesionalidad o neutralidad del Estado (en rigor, solo Costa Rica ostenta una Constitución confesional católica en la letra, más allá de su dudosa vigencia en la práctica).

¹⁴ Para ampliar, ASIAÍN, C. La consideración de la Religión y las religiones en el marco Constitucional Latinoamericano, en Asiaín Pereira, C. (coord.), *Derecho y Religión*. Recopilación de Estudios del Curso de Posgrado 2011, Universidad de Montevideo, 2012.

¹⁵ SERNA, P. y TOLLER, F., *La interpretación constitucional de los Derechos Fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 102 citando a Juan Bautista Alberdi (cita 307).

¹⁶ Así hacen lo hacen la República Argentina, invocando *la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia*; Barbados, que proclama que son una nación soberana fundada sobre principios que reconocen la supremacía de Dios; Bolivia, *Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia*, Brasil, *promulgamos bajo la protección de Dios*, la siguiente Constitución; Chile, invocando el nombre de *Dios Todopoderoso*; Colombia, invocando *la protección de Dios*; Costa Rica, invocando el nombre de *Dios*; Dominica, fundada sobre principios que reconocen la supremacía de Dios; Ecuador, *Invocando el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad*; El Salvador, *Puesta nuestra confianza en Dios*; Grenada, se funda en principios que reconocen la paternidad y la supremacía de Dios y los deberes del hombre hacia el prójimo; Guatemala, *Invocando el nombre de Dios*; Honduras, *invocando la protección de Dios*; Nicaragua, *En nombre... de los cristianos que desde su fe en Dios se han comprometido e insertado en la lucha por la liberación de los oprimidos*; Panamá, *invocando la protección de Dios*; Paraguay, *invocando a Dios*; Perú, *Invocando a Dios Todopoderoso*; República Dominicana, *invocando el nombre de Dios*; Venezuela, *e invocando la protección de Dios*. San Kitts y Nevis (San Cristóbal y Nieves), Santa Lucía, St. Vicent & Grenadines (San Vicente y Las Granadinas), Antigua And Barbuda, The Bahamas (Commonwealth Of) (miembros de la Mancomunidad de Naciones), contienen invocaciones similares a las citadas, como Belice, que afirma que la Nación de Belice se fundará sobre principios que reconocen la supremacía de Dios; reconocen la supremacía de Dios; Surinam o Guayana Holandesa, inspira por el amor a este País y la fe en el poder del Todopoderoso. La Constitución de Cuba contiene una adhesión a los principios marxistas leninistas en su preámbulo. Las constituciones de México y Uruguay carecen de preámbulo.

Todas las constituciones contienen dentro de su parte dogmática, referida a los derechos y libertades fundamentales, una referencia especial y prioritaria de reconocimiento explícito a la religión y a los derechos religiosos.

Dada la proclamación genérica del reconocimiento de la libertad de conciencia por las constituciones latinoamericanas, podría sostenerse que ningún Estado latinoamericano omite su amparo a la objeción de conciencia, al menos en la letra de sus textos jurídicos. Sin embargo, la práctica de la invocación de la objeción de conciencia ha demostrado que este reconocimiento genérico de la libertad de conciencia no ha sido suficiente y que ha sido necesario, no solo en América Latina sino también en el Derecho comparado, explicitar este reconocimiento y los mecanismos para su amparo en varios terrenos de expansiva difusión e invocación, como el sanitario¹⁷, en normativa infravalente.

Existen sin embargo, algunas constituciones que sí deparan un amparo específico al derecho de objeción de conciencia, como por ejemplo, la de Brasil, que la prevé genéricamente y para todas las confesiones religiosas.

La Constitución de Brasil contiene una previsión que al tiempo que respeta la objeción de conciencia, incorpora como condición para su amparo, el cumplimiento de una prestación alternativa, en línea con el tratamiento más moderno del instituto: *Nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, salvo si las invocara para eximirse de obligación legal impuesta a todos y rehusase cumplir la prestación alternativa, fijada por ley* (ord. 8 del art. 5). Luego en sede de servicio militar obligatorio, prevé el establecimiento de un servicio alternativo para quienes alegaren objeción de conciencia (art. 143 ords. 1.º y 2.º), eximiendo de antemano a las mujeres y los eclesiásticos.

La de Ecuador garantiza *la cláusula de conciencia a toda persona* (art. 20) y establece expresamente el *derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza* (art. 66), estatuyendo expresamente la posibilidad de negativa al uso de la violencia y del servicio militar.

La Constitución de Paraguay reconoce el derecho a la objeción de conciencia *por razones éticas o religiosas* para los casos previstos por la Constitución y la ley (art. 37), con especial referencia al servicio militar, previéndose la prestación de servicio en beneficio de la población para los objetores (art. 129).

¹⁷ Ejemplo de dicha reciente regulación son la Resolución n.º 1793 de 7/10/10 del Parlamento Europeo, la ley argentina n.º 25.673 de 2003 «Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable»; la ley peruana n.º 29635 de Libertad Religiosa de 21/12/2010; el Freedom Restoration Act de EE. UU. y varios proyectos de ley presentados en Colombia, Uruguay, etc.

Disposición similar contiene la de Surinam para el servicio militar (art. 180 ord. 5).

Como expresaba una de las conclusiones del XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa citada, «II. Todos los países de nuestro ámbito cultural reconocen en sus normas constitucionales y en los tratados internacionales de derechos humanos de los que son parte, un derecho fundamental a la libertad de conciencia, al menos nominalmente. *Sin embargo, no todos derivan de esa proclamación un reconocimiento explícito del derecho a la objeción de conciencia. Encontramos incluso casos donde ese derecho es negado como tal e incluso sancionado penalmente, lo que representa una clara incongruencia con el previo reconocimiento de la libertad de conciencia.*» (destacado nuestro).

Se trata de los casos de Constituciones que niegan el derecho a la objeción de conciencia:

La Constitución de Nicaragua instaura una negación que resulta contradictoria con respecto a las premisas a las que sucede, pues tras proclamar la libertad de conciencia y de religión (art. 29), y recoger el principio de inmunidad de coacción (*Nadie puede ser objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar estos derechos ni a ser obligado a declarar su credo, ideología o creencia*), y luego de proclamar la libertad religiosa en todas sus manifestaciones (que explicita en el art. 69), establece: *Nadie puede eludir la observancia de las leyes ni impedir a otros el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes invocando creencias o disposiciones religiosas.*

La Constitución de Venezuela incurre en la misma paradoja: después de proclamar la libertad religiosa y la de conciencia en sus diversas manifestaciones (arts. 59 y 61), reitera en ambas disposiciones la negación del derecho: *Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos, y La objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos.*

En los dos últimos casos, sería necesaria una reforma constitucional para incorporar el reconocimiento del derecho, sin perjuicio de la prevalencia del Derecho Internacional y de la posibilidad de control de convencionalidad (es decir, de la conformidad del ordenamiento jurídico interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos) que puedan ejercer los jueces nacionales o interamericanos.

Relevando a las constituciones de los cuatro Estados en los que nos centraremos, corresponde destacar que la de Argentina expresa tempranamente en su artículo 2.º que *El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico*

romano, y a continuación en el art. 14 que *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos... de profesar libremente su culto*. Al consagrar el principio de reserva legal y preservar el fuero interno impenetrable a la autoridad, hace otra referencia divina: *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe* (art. 19). De la conjunción armónica de estas disposiciones, sumada a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos, surge una protección acabada de la libertad de conciencia, que ha servido de fundamento para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya ido sentando paulatinamente una jurisprudencia firme y constante en su amparo.

La Constitución de Colombia en su temprano art. 2 ubica dentro de los fines esenciales del Estado y como concreción de su carácter instrumental, que *Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*, y luego explicita la garantía a las libertades de conciencia (art. 18) y de cultos, art. 19: *Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley*. Colombia parece aproximarse a una consagración plena del amparo a la objeción de conciencia al estatuir que Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia (art. 18). Sin embargo, se ha constatado en la práctica que se hace necesaria una ley para reglamentar eficazmente este derecho.

La Constitución chilena asegura en su art. 19 a todas las personas... 6. La libertad de conciencia, *la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público*. No obstante la proclamación genérica, las recientes innovaciones legislativas han suscitado debates en torno al efectivo ejercicio del derecho de objeción de conciencia y sobre todo, del de ideario institucional.

La Constitución de Uruguay primero proclama la libertad de cultos y luego se define aconfesional: art. 5.º: *Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna*. Más adelante mandata al legislador a proteger por ley la libertad de conciencia en el art. 54: *La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa re-*

*muneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral*¹⁸. Tras arduo debate en torno al alcance del derecho de objeción de conciencia en supuestos como el del aborto¹⁹, ha sido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el que, aplicando directamente la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha fallado en un caso señero que la objeción de conciencia es un *derecho fundamental de rango constitucional y de los derechos humanos*²⁰.

De modo que al tiempo que es unánime la proclamación de la libertad de conciencia, no siempre está acompañada del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia. Los Estados que sí la prevén son los mismos que han desarrollado ampliación de los derechos religiosos en otros varios ámbitos.

2.3 El Derecho de objeción de conciencia en la legislación de algunos países latinoamericanos

Como expresara Juan Navarro Floria²¹ presentando esta temática, *las normas de algunos países de la región en materia de objeción de conciencia son tremendamente restrictivas*. Señala que en un extremo podemos ubicar a México, cuya Constitución –como ya relevamos, no contiene referencia al derecho de objeción de conciencia, *pero sí lo hace la ley de asociaciones religiosas*, en lo que califica de *Una prohibición lisa y llana*, transcribiendo el art.1²². Es decir, que la legislación mexicana se ocupa de la objeción de

¹⁸ ASIAÍN PEREIRA, C. (2016). *Objeción de conciencia y libertad de conciencia: Normativa vigente en la salud en Uruguay*, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Uruguay, Facultad de Derecho)*, (14), 11-64. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932016000200001&lng=es&tlng=es.

¹⁹ Interrupción Voluntaria del Embarazo, aborto legalizado en Uruguay por Ley 18.987, oct., 2012.

²⁰ Sobre este fallo, ver ASIAÍN PEREIRA, C., *Objeción de Conciencia: Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía*, *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, Vol. 2, n.º 1 (2016), ISSN 0719-7160, <http://www.revistaladerechoyreligion.com/ojs/ojs-2.4.6/index.php/RLDR/article/view/25> y en *Revista de Derecho Público*, Año 24, n.º 48, Dic. 2015, pp. 147-180, <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/48/Asiaín.php>, n.º 48 – noviembre 2015.

²¹ NAVARRO FLORIA, J., *Cambios en la protección jurídica al derecho a la objeción de conciencia* (RI §417982), *Revistas@iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 42 (2016), Presentación introductoria en su calidad de Relator General en el XVI.º Coloquio Anual del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción», campus Alto Paraná, Paraguay, 7 a 9 de julio de 2016.

²² México, Ley de Asociaciones Religiosas, art. 1: *Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes.*

conciencia, para denegarla a priori, plasmando en dicha prohibición la ideología laicista que ha caracterizado el ordenamiento jurídico mexicano desde la Constitución de Querétaro de 1917.

En México gran parte de la doctrina cuestiona que se pueda calificar de derecho subjetivo a la objeción de conciencia. Alberto Patiño Reyes²³ sostiene que está reconocido, pero existen contradicciones. Una ley federal, por ejemplo, si bien prohíbe invocar las convicciones religiosas para dejar de cumplir una ley (la que Navarro Floria había puesto como ejemplo negativo), es hoy letra muerta.

Recuerda Patiño que la objeción de conciencia ya había sido reconocida desde principios del siglo xx a algunos grupos religiosos, como los menonitas, concretamente en la exención al servicio militar obligatorio y a la educación de los menores, de acuerdo a sus convicciones. En el ámbito privado, insiste, ha sido contemplada en favor de quienes guardan el sábado y ha sido reconocida a los testigos de Jehová en algunos supuestos. Algunos estados como Jalisco incorporan el reconocimiento del derecho en el ámbito de los tratamientos médicos en el año 2004.

Si bien Patiño recalca que habida cuenta que la reforma del art. 24 de la Constitución Federal del año 2013 reconoce la libertad de conciencia como derecho fundamental, y dicho principio debe regir, existen otras posturas que sin solucionar la falta de conciliación entre la norma constitucional y la praxis, insisten –ya por tradición laicista, ya por voluntarismo progresista– en negar el derecho, al menos de forma genérica y para todo caso.

Descendiendo en la escala normativa, reporta Patiño las Normas Oficiales Mexicanas (actos administrativos de aplicación general) de 1999 y 2005, que prevén la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería en casos de aborto en caso de violación, siempre que en la institución médica se cuente con facultativos no objetores. En algunos ámbitos se constatan restricciones a su ejercicio, como en el de la educación, en que se prevé que la evaluación docente será necesariamente en sábado, afectándose el acceso al escalafón de los adventistas. El servicio militar obligatorio (exento para ministros de culto y menonitas). Esto ha motivado que todos los testigos de Jehová invoquen ser ministros de culto a efectos de ser exentos.

Se relevan casos puntuales de protección del derecho, como en el caso del secreto de confesión (previsto en el Código Penal), en la negativa a determinados tratamientos médicos (en el estado de Jalisco), al trabajo en día de precepto religioso (en el estado de Querétaro), ante el aborto legal (previsto en la Ley

²³ PATIÑO REYES, A., ponencia por México, XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano... *op. cit.*

de Salud del Distrito Federal de Ciudad de México); ante la eutanasia pasiva o voluntad anticipada y en particular para los jueces. Al respecto, se citó el caso de un magistrado que se negó a firmar el acta que plasmaba la adopción de menores por parejas del mismo sexo.

Existen en los diversos estados, proyectos legislativos para amparar la objeción en caso de servicio militar y de maternidad subrogada.

Según describe Patiño, en los casos de aborto la regulación es dispar: mientras 18 estados de 32 han blindado la protección de la vida desde la concepción (como Veracruz), se ha impugnado una Norma Oficial Mexicana que protege la objeción.

Atribuye al positivismo legalista reinante el hecho de que en el ámbito educativo se impongan determinados contenidos de forma obligatoria aún en instituciones con ideario religioso –salvo para los menonitas– y que en las facultades de medicina aun confesionales se obligue a la instrucción de la práctica del aborto²⁴.

Peor aún es la situación en Cuba, continúa Navarro Floria, donde la objeción de conciencia es considerada un «abuso de la libertad de culto», y castigada como delito (Artículo 206 del Código Penal)(5²⁵): El que, abusando de la libertad de cultos garantizada por la Constitución, oponga la creencia religiosa a los objetivos de la educación, o al deber de trabajar, de defender la Patria con las armas, de reverenciar sus símbolos o a cualesquiera otros establecidos en la Constitución, es sancionado con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas.

Refiere Navarro Floria que *en el otro extremo, hay constituciones de la región que expresamente reconocen a la objeción de conciencia como un derecho subjetivo*, y menciona las de Paraguay, Ecuador, Colombia de forma vaga y Brasil.

Como ya nos hemos referido a las normas constitucionales en el capítulo respectivo, nos detendremos en el caso de la República Federativa de Brasil²⁶. En 2016 en el XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa celebrado sobre esta temática referido, se reportaban más de diez proyectos de ley de libertad religiosa en trámite, pero una escasa reglamentación legislativa

²⁴ ASIAÍN, C., Crónica del XVI Coloquio Latinoamericano de Libertad Religiosa, Cambios en la protección jurídica del derecho de objeción de conciencia, 2016.

²⁵ NAVARRO FLORIA en nota al pie expresa: *Como es sabido, Cuba es un caso atípico en América, porque lleva casi sesenta años de régimen comunista, apenas atenuado en los últimos años. En esas condiciones, se ha mantenido al margen del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Sobre el caso cubano, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., «Libertad religiosa y de conciencia en Cuba: una aproximación», AADC vol. XXI (2015), p. 309.*

²⁶ ASIAÍN, C., Crónica del XVI Coloquio... *op. cit.*

presente²⁷. La objeción de conciencia es un derecho previsto constitucionalmente, aunque no con ese nombre, sino como concreción de la libertad religiosa, la que permite establecer excepciones para los eclesiásticos y las mujeres y en general a los objetores de conciencia frente al servicio militar, a los que se les exige el cumplimiento de la prestación alternativa que establezca la ley, reglamentación legal que se ha cumplido solo para el caso de servicio militar.

Según sostuvo Rodrigo Vitorino²⁸, habida cuenta de que de conformidad con la Constitución los derechos fundamentales son directamente aplicables, el derecho a la objeción de conciencia existe, aunque no se haya dictado la ley reglamentaria.

Se han presentado proyectos de ley para su ejercicio en la medicina y una ley estadual la reconoce expresamente en el estado de Río de Janeiro, cuyo texto fue presentado como proyecto con miras a convertirse en ley federal.

Se ha invocado y admitido en general la objeción de conciencia respecto a la obligatoriedad del voto o para el servicio electoral (respecto al cual el Tribunal Electoral en 2006 fue restrictivo).

Otros casos fueron de Testigos de Jehová respecto a tratamientos médicos y en especial si éstos eran indicados a sus hijos. El Tribunal Superior de Justicia entendió en un caso que los padres estaban protegidos por el derecho de libertad religiosa y ergo no estaban obligados a consentir la transfusión, siendo los médicos los responsabilizados en caso de riesgo de vida.

Otros casos fueron planteados por quienes guardan el sábado, frente al examen nacional previsto para la admisión a las universidades tanto públicas como privadas, que recibieron una solución controversial.

Entre los varios proyectos de ley a estudio, se destaca uno que contempla los feriados religiosos de religiones diversas a la católica y al atuendo religioso en diversas instancias incluyendo documentos de identificación.

En 2016 la instrucción administrativa del Consejo Nacional de Justicia (órgano administrativo del Poder Judicial) dispuso la homologación de uniones civiles entre personas del mismo sexo al matrimonio y la obligación de los notarios de realizarla, augurándose la presentación de objeciones de conciencia.

Perú prevé de forma expresa el derecho de objeción de conciencia en la Ley de Libertad Religiosa, N.º 29.635 de 21/12/2010, art. 4, definiendo: «*Objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales religiosas, que se ve impo-*

²⁷ VITORINO DE SOUZA, Rodrigo, ponencia sobre Brasil, XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa... *op. cit.*, en trámite de publicación.

²⁸ VITORINO DE SOUZA, Rodrigo, ponencia sobre Brasil, XVI Coloquio... *op. cit.*

sibilitado de cumplir un obligación legal», reconociendo la «dimensión colectiva» de la misma, a las «entidades».

Una crítica que ha recibido esta norma es el hecho de que circunscribe las motivaciones habilitantes a la invocación del derecho, a que sean «morales religiosas», desconociendo las motivaciones de otro orden, como el deontológico que se puedan presentar. Podrá argumentarse, al final, que toda motivación es susceptible de ser reducida en un orden moral y aun religioso en un sentido amplio del término, pero esta limitante puede llegar a ser contraproducente en los hechos.

En el caso de Paraguay²⁹, la objeción de conciencia es un derecho subjetivo formal recogido por la Constitución –aplicable directamente–, que la ley reglamenta para el servicio militar obligatorio.

Como señalara Juan José Bernal³⁰, sin perjuicio de su consagración constitucional, para algunas corrientes jurisprudenciales la aplicabilidad directa de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales es mera tendencia y sería necesaria una ley para su goce. Esta postura, señala el ponente, no tiene en cuenta la suscripción de los tratados internacionales de derechos humanos por la República de Paraguay. A juicio del relator, la exigencia de dar una fundamentación de la objeción de conciencia es violatorio de dicho derecho, en punto a «no ser molestado» por razón de sus creencias. Por ello, se opone el relator y critica la existencia de un Consejo Nacional de Objetores de Conciencia.

Reporta que en el ámbito laboral se prohíbe la discriminación del trabajador por motivos de religión, cuestión que tangencialmente coadyuva al ejercicio del derecho de objeción de conciencia.

Señala que no existen proyectos legislativos sobre el punto, más allá de los proyectos que al plantear desafíos a la bioética, incluyen a veces una cláusula de conciencia.

Releva que algunos pronunciamientos jurisprudenciales han amparado la objeción al servicio militar aun en ausencia de ley reglamentaria.

Expone que en un caso de negativa de Testigos de Jehová a una transfusión de sangre, se hizo prevalecer el derecho a la intimidad, revocándose el fallo del inferior que ordenaba la transfusión, en evidente priorización de la libertad de conciencia del objetor por sobre otra consideración.

Como refiere Navarro Floria³¹, *muchos otros países de la región han previsto casos específicos de objeción de conciencia en leyes especiales. Por ejem-*

²⁹ ASIAÍN, C., Crónica del XVI Coloquio... *op. cit.*

³⁰ BERNAL, Juan José, ponencia sobre Paraguay, XVI Coloquio..., *op. cit.*

³¹ NAVARRO FLORIA, J., *Cambios en la protección jurídica al derecho a la objeción de conciencia* (RI §417982), Revistas@iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 42 (2016).

plo, además de varios que son más conocidos, Guyana para el caso del aborto, citando la ley de interrupción del embarazo por motivos médicos de 1995³², que exime a toda persona del deber de participar en ningún tratamiento médico de aborto si presenta objeción de conciencia a su realización.

2.4 El caso de Argentina, Colombia, Chile y Uruguay

Presentamos por último, lo concerniente a los cuatro países en cuya problemática en materia de ejercicio del derecho de objeción de conciencia nos detendremos específicamente:

2.4.1 Argentina

La República Argentina se ha caracterizado en general por una gestión pública respetuosa del pluralismo religioso de su sociedad, acunada en una Constitución tutelar y gestándose en base a ella y al derecho internacional de los derechos humanos, una jurisprudencia constante y emulada por el derecho comparado. Dicha jurisprudencia señera se ha ido acompañando en ocasiones, por leyes que han ido recogiendo algunos grados de protección.

Como describió el Prof. Norberto Padilla³³, *en la Argentina la recepción de la objeción de conciencia ha provenido ya de la jurisprudencia, ya de normas particulares, habiéndose iniciado con la objeción al servicio militar obligatorio, seguida de la objeción a prácticas médicas incluyendo el aborto tras un fallo de la Corte Suprema sumamente permisivo.*

En materia de aborto, el relator expresó su preocupación respecto a la pretensión de que un objetor pudiera ser obligado a realizar un aborto cuando no hubiera otro profesional que dispuesto a hacerlo, a pesar de que es obliga-

³² Medical Termination of Pregnancy Act 1995 5(1-2): «Sec. 11. (1) Subject to subsection (4), no person shall be under any duty to participate in any treatment of a patient for the termination of a pregnancy to which he has a conscientious objection. (2) In any legal proceedings the burden of proof of conscientious objection shall lie on the person claiming such objection. (3) The burden of proof referred to in subsection (2) may be discharged by any person by a statement on oath or affirmation to the effect that he has a conscientious objection to participate in any treatment authorized by this Act. (4) Nothing in subsection (1) shall affect the duty of a person to participate in any treatment for the termination of a pregnancy that is immediately necessary to save the life of a pregnant woman or to prevent grave permanent injury to her physical or mental health.»

³³ PADILLA, Norberto, ponencia sobre Argentina, XVI Coloquio..., *op. cit.*

ción de los establecimientos sanitarios prever que ello no pueda suceder³⁴. Relevó el veto interpuesto por el entonces Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Mauricio Macri a la ley de la Legislatura local implementando un protocolo especialmente favorable al aborto, y que en reemplazo puso en vigor otro, más restrictivo pero que de todos modos le valió la crítica del entonces arzobispo Bergoglio y de dirigentes de confesiones no católicas. Impugnado judicialmente el veto, a fin de 2015 hubo un pronunciamiento favorable al derecho del entonces jefe de gobierno.

Refiriendo al ejercicio del derecho de objeción de conciencia en su dimensión asociada o colectiva, Padilla releva que en Argentina la objeción de ideario institucional está contemplada por ley en el ámbito de la salud sexual y reproductiva y en la educación.

A este respecto³⁵, corresponde traer a colación la ley argentina de «Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable»³⁶, que al incluir los llamados derechos a la salud sexual y reproductiva como parte de las prestaciones sanitarias que deben brindar las instituciones prestadoras de salud, contempla para respetarlo, el ideario de las de gestión privada:

Art. 10.º: «Las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6.º, literal b), de la presente ley» (artículo referido a la prescripción y suministro de los métodos y elementos anticonceptivos, a las prácticas denominadas ligadura de trompas de Falopio y ligadura de conductos deferentes o vasectomía, entre otros).

De la misma manera, la Ley argentina N.º 25.673, art. 9.º en el ámbito educativo, protege el derecho de las instituciones educativas de ideario a impartir la educación de forma acorde con dicho ideario: «Las instituciones educativas públicas de gestión privada confesionales o no, darán cumplimiento a la presente norma en el marco de sus convicciones» y en la misma línea la Ley N.º 26.150 de «Plan Nacional de Educación Sexual Integral», art. 5: «Cada comunidad educativa incluirá en el proceso de elaboración de su proyecto institucional, la adaptación de las propuestas[del plan] a su realidad sociocultural, en el marco del respeto a su ideario institucional y a las convicciones de sus miembros.»

³⁴ ASIAÍN, C., Crónica del XVI Coloquio..., *op. cit.*

³⁵ ASIAÍN, C., *Exposición de motivos del proyecto de ley de Reconocimiento de la Libertad de Conciencia e Ideario y Recurso de hábeas conscientiam*, presentado por la Senadora Carmen Asiaín, 15/09/2015, Uruguay, <http://www.parlamento.gub.uy/websip/lisficha/fichaap.asp?Asunto=126577>.

³⁶ Argentina, ley n.º 25.673 de 2003 «Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable».

Si bien en Argentina se ha adoptado el matrimonio entre personas del mismo sexo, no se han reportado casos de objeción de conciencia frente a su celebración por parte de funcionarios públicos.

Como informa Padilla³⁷, no existe hoy en día conflicto entre conciencia y ley en relación a la reverencia a los símbolos patrios.

Para hacer efectivo el respeto por que el juramento de quienes asumen tareas de gobierno sea de conformidad con las creencias del gobernante, se transitó una reforma constitucional que prevé el juramento con una previsión pluralista, otorgando al gobernante la opción por la fórmula que sea acorde con sus creencias religiosas. Esta previsión rige para las fórmulas juramentales de los cargos de Presidente de la Nación y Vicepresidente (art. 93 de la Constitución)³⁸.

Por vía legislativa se amparó la celebración y días de precepto de musulmanes, judíos y evangélicos.

En cuanto a la necesidad de justificar un fundamento religioso para el ejercicio del derecho de objeción de conciencia, ello no es un requisito según la doctrina.

Padilla al exponer la situación en Argentina³⁹ llama la atención acerca del importante número de proyectos de ley presentados con los más opuestos contenidos, y cómo su sola existencia aunque no se conviertan en ley, vale por ser testimoniales. Aboga por una ley general de objeción de conciencia, derecho que pasó de ser un tema de minorías religiosas a ser un problema concerniente a mayorías.

Navarro Floria señala que *existen en muchos países leyes sobre temas específicos que incorporan alguna forma de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, en el ámbito del que tratan. Es lo que ocurre en la Argentina, donde una cantidad y variedad de leyes tanto nacionales como provinciales, reconocen supuestos de objeción de conciencia (8)*⁴⁰.

Ejemplifica que incluso en la Argentina y debido al sistema federal de su organización política, *existe una provincia que ha reglamentado por ley el modo de ejercer la objeción de conciencia previendo tanto algunos casos es-*

³⁷ PADILLA, Norberto, ponencia sobre Argentina, XVI Coloquio..., *op. cit.*

³⁸ Para ampliar sobre juramento de los gobernantes en constitucionales latinoamericanas, ver ASIAÍN, C., *La consideración de la Religión y las religiones en el marco Constitucional Latinoamericano*, en Asiaín Pereira, C (coord.), *Derecho y Religión. Recopilación de Estudios del Curso de Posgrado 2011*, *op. cit.*

³⁹ PADILLA, Norberto, ponencia sobre Argentina, XVI Coloquio..., *op. cit.*

⁴⁰ Cita NAVARRO FLORIA, para ampliar sobre la situación en la Argentina, NAVARRO FLORIA, Juan G., *El derecho a la objeción de conciencia*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2004; *Objeción de conciencia*, en Julio César Rivera (h) y otros (coord.), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014.

*pecíficos, como reglas generales de procedimiento administrativo y judicial para supuestos no previstos por la ley (9)*⁴¹.

El ejemplo a que alude Navarro Floria sin mencionarlo es seguramente el de la Provincia de San Luis⁴², cuyo articulado brinda una protección bastante completa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia, previendo para su sustanciación el proceso de amparo y concibiéndolo para varios ámbitos, entre ellos, el educativo, el sanitario para el personal médico y paramédico, y la creación de un consejo consultivo para la objeción de conciencia.

Analizaremos en el capítulo correspondiente a los desafíos más recientes y presentes, las cuestiones suscitadas por los proyectos de ley de aborto voluntario y de libertad religiosa.

2.4.2 Colombia

En concordancia con la visión positiva del hecho religioso que presenta la Constitución de 1991⁴³, la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa⁴⁴, desarrolló el derecho de libertad religiosa y de cultos reconocido por el art. 19 de su carta política.

El art. 3 establece que todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley. En su art. 6 recoge el contenido del derecho de libertad religiosa en su dimensión individual, con amplitud, y el derecho de las iglesias y confesiones religiosas es reconocido en los arts. 7 y 13 a 15, para «la aplicación real y efectiva de estos derechos»⁴⁵. Así, el art. 7 literal g) reconoce a las iglesias y confesiones religiosas el derecho de «cumplir actividades de educación, de beneficencia, de asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión. Y el art. 13 dispone que «las iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y dispo-

⁴¹ Cita NAVARRO FLORIA, además de lo indicado, para ampliar, NAVARRO FLORIA, J. G., PADILLA, N. y LO PRETE, O. *Derecho y Religión. Derecho Eclesiástico Argentino*, Buenos Aires, Educa, 2014, pp.149-171.

⁴² Provincia de San Luis, República Argentina, Ley I – 0650 – 2008, *Objeción de conciencia. Creación de un consejo consultivo para la objeción de conciencia. Art. 1.º – El Estado Provincial garantiza a todos los habitantes de la provincia de San Luis el derecho fundamental a no actuar en contra de la propia conciencia personal, bajo las condiciones que establece la presente Ley y siempre que no afecte con ello a terceros.*

⁴³ PRIETO, V., *Derecho Eclesiástico Colombiano*, en *Estado, Derecho y Religión en América Latina*, Navarro Floria, J. G. (coord.), Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, pp. 120-121.

⁴⁴ Ley n.º 133 de 1994, Diario Oficial 26/07/1994, n.º 41.369.

⁴⁵ PRIETO, V., *Derecho Eclesiástico Colombiano*, en *Estado, Derecho y Religión... op. cit.*

siciones para sus miembros. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como el debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación»⁴⁶.

De la conjunción de dichas normas se desprende una protección bastante completa de la libertad religiosa y de conciencia –al menos con fundamento religioso– en sus diversas manifestaciones, así como una tutela del derecho de personas y comunidades religiosas de conducirse en la vida civil y en sociedad, de conformidad con su conciencia e ideario institucional. Al amparo de dicha normativa legal, que a su vez debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la Constitución y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la objeción de conciencia debería considerarse tutelada, como modo de ejercicio de la libertad de conciencia, la que de lo contrario quedaría inexistente aunque proclamada. Sin embargo, Prieto al pronunciarse sobre la regulación de la objeción de conciencia en el Derecho Colombiano sostiene que la objeción de conciencia en Colombia *no posee fundamento constitucional o legal explícito*⁴⁷, habiendo sido objeto de numerosas sentencias de la Corte Constitucional como fruto de acciones de tutela en amparo de derechos constitucionales, decisiones que Prieto considera restrictivas.

Releva Prieto como ejemplo de esta postura restrictiva de la Corte Constitucional al interpretar y aplicar la ley –que a nuestro juicio es amplia en su tutela– la Sentencia C-511 de 1994 sobre objeción de conciencia al servicio militar, que falló «... no existe en nuestro régimen relacionado con el servicio militar la figura de la "objeción de conciencia" ...». Y cita un extracto de otra sentencia, la T-363 de 1995, seguida en esta línea por otras que denegando la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar falló: «si bien una persona no puede ser obligada actuar contra su conciencia (...), en garantía de la libertad correspondiente, ésta no es absoluta y, por el contrario, tiene claros límites relacionados con el interés general, lo cual significa que las propias convicciones no pueden invocarse como excusas para el cumplimiento de deberes que el Estado impone a todos por igual y que objetivamente considerados no implican prácticas o actuaciones susceptibles de ser enfrentadas a la conciencia individual».

⁴⁶ PRIETO, V., *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, Ed. Temis, Universidad de La Sabana, Bogotá, Colombia, 2013, pp. 69-70, comentando sentencias del Tribunal Constitucional que no habrían considerado en su profundidad y extensión, estas normas legales.

⁴⁷ PRIETO, V., *Derecho Eclesiástico Colombiano, en Estado, Derecho y Religión...* op. cit. p. 120.

Parecería que la Corte simplemente desechara o desatendiera la vigencia del principio constitucional proclamado en los arts. 18 y 19 que garantizan las libertades de conciencia y de cultos, y concretamente la prohibición que el constituyente impone a todos –incluidas las autoridades y los jueces– de no molestar a nadie por razón de sus convicciones: «*Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia*» (art. 18).

La Corte Constitucional de Colombia parece estar regida por constituciones como la venezolana o nicaragüense y no por la propia, al fallar que «*las propias convicciones no pueden invocarse como excusas para el cumplimiento de deberes que el Estado impone a todos por igual*». Y además, parece invadir el fuero interno de los individuos, sustituyendo su juicio de conciencia, al pronunciarse en el sentido de que esos deberes que impone el Estado «*objetivamente considerados no implican prácticas o actuaciones susceptibles de ser enfrentadas a la conciencia individual*». Los objetores acuden al amparo de sus derechos constitucionales, concretamente agraviados en su libertad de conciencia por una norma estatal que les obliga a realizar algo que juzgan contrario a sus conciencias, y la Corte, en lo que los anglosajones llaman «second-guessing» los ilustra declarando que esas prácticas no pueden contrariar a sus conciencias. Hay una sustitución del juicio moral individual por el que hace la Corte.

También rechazó objeciones de conciencia al juramento (Sentencia C-616 de 1997), desproveyendo del inherente contenido religioso que tiene todo juramento, sosteniendo para negar la objeción que no puede decirse que jurar implique hoy en día la expresión de principios religiosos⁴⁸.

Respecto a la objeción al cumplimiento de deberes cívicos, incurrió la Corte en interferencia en la autonomía de los grupos religiosos –que cuentan con protección Constitucional y legal–, al sostener que «estos deberes no se oponen en modo alguno a libertad de pensamiento y de creencias ni a la práctica de los cultos», por Sentencia T-075/95 y otras en la misma línea⁴⁹. Ergo, sustituyó la Corte con su juicio, el juicio moral del objetor.

Nos ocuparemos de las sentencias referidas al aborto en particular al abordar este tema por separado.

⁴⁸ Sentencia relevada por PRIETO, V., *Derecho Eclesiástico Colombiano*, en *Estado, Derecho y Religión... op. cit.* p. 121.

⁴⁹ Relevadas por PRIETO, V., *Derecho Eclesiástico Colombiano*, en *Estado, Derecho y Religión... op. cit.*, p. 121-122.

2.4.3 Chile

Hasta la reciente despenalización del aborto en cuatro supuestos (terapéutico, fruto de la violación,...), la doctrina expresaba que no existía en el país una normativa general ni específica acerca de la objeción de conciencia, concentrándose una aproximación a su invocación en la negativa a las transfusiones de sangre por Testigos de Jehová⁵⁰. Quizás esto se debía a que no existe en Chile un conjunto de disposiciones legales que abarque de manera sistemática la totalidad del contenido de la garantía constitucional relativa a la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos⁵¹.

La principal legislación especial es la ley de constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas⁵², que ha explicitado mayormente el contenido del derecho de libertad religiosa, al indicar en su art. 6 que ésta significa para toda persona «a lo menos», las facultades de: profesar una creencias o no profesar ninguna, manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo, cambiar o abandonar la que profesaba; practicar en público o privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos, observar su día de descanso semanal, recibir a su muerte sepultura digna; recibir asistencia religiosa de su propia confesión; recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar sus actividades⁵³ (destacado nuestro mostrando las manifestaciones de la libertad de conciencia amparadas y ergo, la viabilidad de invocar objeción de conciencia para su goce efectivo). Celis destaca además, que al explicitar la garantía fundamental, la ley toma en consideración la particular identidad de las organizaciones religiosas, por lo que reconoce su necesaria autonomía para propender a sus propios fines, tutelando una serie de manifestaciones propias como ejercer libremente el propio ministerio, fundar y mantener lugares de culto, establecer su propia organización interna y jerarquía, capacitar, nombrar y elegir su jerarquía; enunciar, comunicar y difundir su credo y doctrina por cualquier medio.

⁵⁰ CELIS BRUNET, A. M., *Libertad de conciencia y Derecho Sanitario en Chile*, en *Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica*, Martín Sánchez, I. (coord.), Ed. Comares, Granada, España 2010, p. 147 y Capítulo 2.1, y CELIS BRUNET, A. M., *Iglesias y Estado en la República de Chile*, en *Estado, Derecho y Religión en América latina*, Navarro Floria, J. G. (coord.), op. cit., pp. 125-146.

⁵¹ CELIS BRUNET, A. C., *Iglesias y Estado en la República de Chile*, en *Estado, Derecho y Religión*, op. cit., p. 129.

⁵² Ley 19.638 de 14 de octubre de 1999.

⁵³ CELIS BRUNET, A. M., *Iglesias y Estado en la República de Chile*, en *Estado, Derecho y Religión*, op. cit., p. 131.

Fuera de dicha regulación específica, que atiende más a los aspectos de obtención de la personalidad jurídica de los grupos y a aspectos orgánicos, las referencias a la libertad religiosa a nivel sustantivo surgen difusas en la legislación, tanto codificada –en diversos códigos por materias–, como en normas dispersas⁵⁴. Entre ellas, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, las libertades de opinión e información, de prensa y expresión y de comunicación y de reunión, entre otras que coadyuvan a garantizar el derecho de libertad de conciencia y religión en sus dimensiones.

De la descripción de la legislación particular sobre el derecho de libertad de conciencia –ya sea regulado específicamente, como de forma más o menos genérica por normativa codificada, o tangencialmente al regular otros derechos, surge que el ordenamiento chileno no está desprovisto de herramientas jurídicas de tutela de la libertad de conciencia y concretamente, de su forma jurídica de defensa, la objeción de conciencia. Este instituto se desprendería como corolario, de la regulación general o específica. Celis Brunet parecería hacer esta misma intelección al decir que *si bien el reconocimiento normativo de la objeción, resulta beneficioso en términos de seguridad jurídica, no es condición de su invocación*⁵⁵. O sea, que la *interpositio legisloris* no sería necesaria para ejercer el derecho de objeción de conciencia, extrayéndose su pertinencia de la totalidad del ordenamiento jurídico, incluyendo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Al hacer la relatoría nacional por Chile durante el XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa⁵⁶ la Prof. Ana María Celis Brunet, ilustrando cómo eran resueltos en su país los conflictos entre conciencia y ley, a falta de una recepción normativa y general del derecho de objeción de conciencia como derecho subjetivo, citó los supuestos como la oposición al servicio militar –que continúa siendo obligatorio– y a prácticas médicas, que son resueltos «a la chilena», ya por acuerdo, ya por el Código de Ética, ya eludiendo por diversas vías la obligación.

Aportó que el derecho aparece cuestionado si lo pretende ejercer un funcionario público y en general sería desconocido en el ámbito de la enseñanza.

⁵⁴ CELIS BRUNET, A. M., *Iglesias y Estado en la República de Chile*, en *Estado, Derecho y Religión*, *op. cit.*, p. 129-130 y 132.

⁵⁵ CELIS BRUNET, A. M., *Libertad de conciencia y Derecho Sanitario en Chile*, en *Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica*, Martín Sánchez, I. (coord.), *op. cit.*, p. 147.

⁵⁶ ASIAÍN, C., Crónica del XVI Coloquio Latinoamericano de Libertad Religiosa, *op. cit.*

Señala que la libertad religiosa en general es escasamente invocada ante la jurisprudencia, la que suele fallar con fundamento en otros derechos, soslayando lo religioso.

En punto a la autonomía institucional –y de conformidad con la normativa aludida ut supra sobre organizaciones religiosas–, se respeta el proyecto educativo de los colegios, invocándose además la libertad de empresa, o la línea editorial si se trata de un medio de comunicación.

2.4.4 Uruguay

En Uruguay el instituto de objeción de conciencia, si bien cuenta con fundamento constitucional desde 1934, cuyo art. 54 mandata al legislador a *reconocer a quien se hallará en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica* y además resulta tutelado genéricamente por el plexo constitucional como derecho humano fundamental, amén de la protección del Derecho Internacional, era prácticamente desconocido, desaplicado y hasta cuestionado hasta hace unos diez años, en que se comienzan a introducir innovaciones legislativas en el terreno de la ética y bioética, sensibles a órdenes axiológicos que pueden llegar a entrar en conflicto con dichas reformas legislativas.

Los únicos casos conocidos y llegados a los tribunales hasta 2012, fueron los de Testigos de Jehová en su negativa a recibir transfusiones de sangre, cuando ésta era indicada terapéuticamente. En dichos escasos casos, los tribunales aplicaron directamente la Constitución y el Derecho de los Derechos Humanos para respetar la autonomía del paciente, salvo que se tratara de menores de edad o incapacitados.

Los códigos de Ética Médica –sin rango legal hasta 2014– consagraban el derecho de los facultativos de negarse a realizar una práctica si era contraria a su conciencia, lo que tenía aplicación en casos como el del aborto terapéutico⁵⁷, según las Pautas para el Aborto por Indicación Médico-legal de rango administrativo.

⁵⁷ El Código Penal (arts. 325 y ss.) hasta la expedición de la ley n.º 18.987 de Aborto preveía 4 causas de atenuación o eximentes de pena: la violación, el honor, la penuria económica, y la terapéutica, que operaban siempre y cuando el aborto fuere «realizado por un médico» y «dentro de los tres primeros meses de la concepción», límite temporal general cuya única excepción la constituían las «causas graves de salud» de la madre.

A partir de 2008 se comienza a explicitar en diversas leyes una protección puntual. La Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes de 2008⁵⁸, autoriza el rechazo por el paciente de una terapéutica al establecer que todo procedimiento de atención médica será acordado entre el paciente y el profesional de salud, median-do consentimiento informado, salvo casos de urgencia (arts. 11 y 17)⁵⁹.

La Ley de Procedimiento Policial⁶⁰ (2008) dispuso límites a la obediencia debida, es más, prohibió al personal policial cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que atenten contra los derechos humanos o el sistema republicano democrático de gobierno, no obrando como eximente o atenuante la invocación por el agente de policía de estar prestando obediencia a una orden superior.

La Ley de Voluntad Anticipada⁶¹ prevé explícitamente la objeción de conciencia del médico tratante: «De existir objeción de conciencia por parte del médico tratante ante el ejercicio del derecho del paciente objeto de esta ley, la misma será causa de justificación suficiente para que le sea admitida su subrogación por el profesional que corresponda» (art. 9).

Otras leyes como la Cambio de Sexo⁶² (2009), reformulada recientemente por la llamada ley de Derechos de las Personas Trans (2018)⁶³, así como la

⁵⁸ Ley n.º 18.335. Pacientes y Usuarios de los Servicios de Salud, Publicada D. O. 26 ago/008.

⁵⁹ Ley 18.335 art. 11.»Todo procedimiento de atención médica será acordado entre el paciente o su representante –luego de recibir información adecuada, suficiente y continua– y el profesional de salud. El consentimiento informado del paciente a someterse a procedimientos diagnósticos o terapéuticos estará consignado en la historia clínica en forma expresa. Éste puede ser revocado en cualquier momento. El paciente tiene derecho a negarse a recibir atención médica y a que se le expliquen las consecuencias de la negativa para su salud. Cuando mediaren razones de urgencia o emergencia, o de notoria fuerza mayor que imposibiliten el acuerdo requerido, o cuando las circunstancias no permitan demora por existir riesgo grave para la salud del paciente, o cuando se esté frente a patologías que impliquen riesgo cierto para la sociedad que integra, se podrán llevar adelante los procedimientos, de todo lo cual se dejará precisa constancia en la historia clínica. ¶ En la atención de enfermos psiquiátricos se aplicarán los criterios dispuestos en la Ley n.º 9.581, de 8 de agosto de 1936, y las reglamentaciones que en materia de atención a la salud mental dicte el Ministerio de Salud Pública.

El art. 17 con carácter general y sin restricciones dispone: «Todo paciente tiene derecho a un trato respetuoso y digno. Este derecho incluye, entre otros: (...) (F) Que no se practiquen sobre su persona actos médicos contrarios a su integridad física o mental, dirigidos a violar sus derechos como persona humana o que tengan como resultado tal violación.» (destacado nuestro).

⁶⁰ Ley n.º 18.315. Procedimiento Policial. Publicada D. O. 22 jul/008, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp9633279.htm>.

⁶¹ Ley de Voluntad Anticipada n.º 18.473, Publicada D. O. 21 abr/009.

⁶² Ley n.º 18.620. Derecho a la Identidad de Género y al cambio de Nombre y Sexo en Documentos Identificatorios, Publicada D. O. 17 nov/009. Disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp1738350.htm>.

⁶³ Ley n.º 19684 Integral para personas Trans, Publicación 07/11/2018, <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19684-2018>.

de Reproducción Humana Asistida (2013)⁶⁴, la de matrimonio entre personas del mismo sexo (2013)⁶⁵, la de Donación Implícita de órganos (2012)⁶⁶ cuya objeción fue anunciada por representantes de las religiones afroumbandas⁶⁷ y la de Legalización de la Marihuana (2014)⁶⁸, no contemplaron específicamente la objeción de conciencia de parte de los obligados, ya personal de la salud, ya funcionarios públicos o dependientes, rigiéndose en dichos casos por el principio constitucional.

La Ley del Aborto (2012)⁶⁹, legalizó el aborto realizado durante las primeras doce semanas de gestación, siempre que se cumplan determinados requisitos⁷⁰ –además de supuestos en que sería legal más allá de dicho estado de gestación⁷¹– erigiéndolo en derecho exclusivo de la mujer –sin injerencia del padre–, exigible a las instituciones sanitarias integrantes del Sistema Nacional Integrado de Salud, garantizado por el Estado y financiado por todos los aportantes a través del Fondo Nacional de Salud.

⁶⁴ Ley n.º 19.167. Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Publicada D. O. 29 nov/013, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4715437.htm>.

⁶⁵ Ley n.º 19.075. Matrimonio Igualitario. Publicada D. O. 9 may/013, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4929760.htm>.

⁶⁶ Ley n.º 18.968 Donación y Transplante de Células, Órganos y Tejidos. Publicada D. O. 21 set/012, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5795701.htm>.

⁶⁷ Para ampliar, ver ASIAÍN PEREIRA, C. (2016). *Objeción de conciencia y libertad de conciencia: Normativa vigente en la salud en Uruguay*, en Revista de Derecho (Universidad Católica del Uruguay), (14), 11-64, *op. cit.* y ASIAÍN, C., *Cambios en la protección jurídica al derecho a la objeción de conciencia en Uruguay* (RI §417983), Revistas@iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 42 (2016).

⁶⁸ Ley n.º 19.172. Marihuana y sus Derivados. Control y Regulación del Estado de la Importación, Producción, Adquisición, Almacenamiento, Comercialización y Distribución. Publicada D. O. 7 ene/014, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2735647.htm>.

⁶⁹ Ley n.º 18.987 de Interrupción Voluntaria del Embarazo, Publicada D. O. 30 oct/012, <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18987&Anchor=>.

⁷⁰ Requisitos a cumplir para que el aborto sea legal: a) consulta médica, b) consulta con un equipo interdisciplinario informándose acerca del procedimiento y sus riesgos, las alternativas al aborto y la posibilidad de dar al hijo en adopción; c) plazo de cinco días desde la reunión para habilitar la reflexión; d) ratificación de la voluntad de abortar ante el ginecólogo tratante; e) expresada mediante consentimiento informado.

⁷¹ Ley n.º 18.987, «Artículo 6.º (Excepciones).– Fuera de las circunstancias, plazos y requisitos establecidos en los artículos 2.º y 3.º de esta ley, la interrupción del embarazo solo podrá realizarse: A) Cuando la gestación implique un grave riesgo para la salud de la mujer. En estos casos se deberá tratar de salvar la vida del embrión o feto sin poner en peligro la vida o la salud de la mujer. B) Cuando se verifique un proceso patológico, que provoque malformaciones incompatibles con la vida extrauterina. C) Cuando fuera producto de una violación acreditada con la constancia de la denuncia judicial, dentro de las catorce semanas de gestación. En todos los casos el médico tratante dejará constancia por escrito en la historia clínica de las circunstancias precedentemente mencionadas, debiendo la mujer prestar consentimiento informado, excepto cuando en el caso previsto en el literal A) del presente artículo, la gravedad de su estado de salud lo impida».

La ley del aborto contempla la objeción de conciencia individual de forma bastante amplia:

«Artículo 11. (Objeción de conciencia).

Los médicos ginecólogos y el personal de salud que tengan objeciones de conciencia para intervenir en los procedimientos a que hacen referencia el inciso quinto del artículo 3.º y el artículo 6.º de la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenecen.

La objeción de conciencia podrá manifestarse o revocarse en forma expresa, en cualquier momento, bastando para ello la comunicación a las autoridades de la institución en la que se desempeña. Se entenderá que la misma ha sido tácitamente revocada si el profesional participa en los procedimientos referidos en el inciso anterior, con excepción de la situación prevista en el último inciso del presente artículo.

La objeción de conciencia como su revocación, realizada ante una institución, determinará idéntica decisión respecto a todas las instituciones públicas o privadas en las que el profesional preste servicios.

Quienes no hayan expresado objeción de conciencia no podrán negarse a realizar los procedimientos referidos en el primer inciso del presente artículo.

Lo dispuesto en el presente artículo, no es aplicable al caso previsto en el literal A) del artículo 6.º de esta ley.»

La posterior homologación por ley del Código de Ética Médica (2014)⁷² estableció que *«El médico tiene derecho a abstenerse de hacer prácticas contrarias a su conciencia ética aunque estén autorizadas por la Ley. En ese caso tiene la obligación de derivar al paciente a otro médico»* (art. 36), conteniendo disposiciones específicas para diversos supuestos de prácticas que siguen este principio general. De modo que de conformidad con esta ley posterior, ya no hay limitantes para la invocación de la objeción de conciencia, pero se introduce con evidente inconstitucionalidad la obligación para el objeto de derivar a otro médico.

Diferente en este aspecto y más respetuosa de la conciencia del personal de salud es la normativa regulatoria de la profesión de enfermería, que prevé que *«será dispensado, sin resultar perjudicado, de tareas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que informe*

⁷² Código de Ética Médica, Ley n.º 19.286, Diario Oficial 17/10/14, disponible en http://colegiomedico.org.uy/Portals/1/Documentos/C%C3%B3digo_de_%C3%89tica_final.pdf.

esta circunstancia, para habilitar la sustitución necesaria para que la asistencia a los pacientes no resulte afectada»⁷³.

En punto a la objeción de ideario institucional, amén de su fundamentación en los derechos fundamentales de libertad de asociación y reunión, empresa y cátedra y principios democrático republicanos, su recepción como derecho de fuente legal obtuvo carta de ciudadanía con la ley del aborto (n.º 18.987), que con limitaciones, lo reconoce en alguna medida:

«Artículo 10. (Obligación de los servicios de salud).

Todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud tendrán la obligación de cumplir con lo preceptuado en la presente ley. A tales efectos, deberán establecer las condiciones técnico-profesionales y administrativas necesarias para posibilitar a sus usuarias el acceso a dichos procedimientos dentro de los plazos establecidos.

Las instituciones referidas en el inciso anterior, que tengan objeciones de ideario, preexistentes a la vigencia de esta ley, con respecto a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo que se regulan en los artículos anteriores, podrán acordar con el Ministerio de Salud Pública, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud, la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos.»

Para blindar una tutela genérica y conforme con el bloque de constitucionalidad y de derechos humanos, se presentó un proyecto de ley⁷⁴ «*de reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario. Recurso de hábeas conscientiam*» en 2010⁷⁵, reintroducido con reformulaciones en 2015⁷⁶,

⁷³ Ley n.º 18.815 Reglamenta el ejercicio de la profesión universitaria de enfermería, D. O. 14/10/11, art. 8 que remite al Convenio n.º 149 de la OIT, Recomendación n.º 157, art. 18.

⁷⁴ ASIAÍN, C. *Comentarios al proyecto de ley de reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario*, Revista de Derecho, Universidad de Montevideo, Año 12, n.º 22 (2012), pp. 11-24 http://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice_display&id=71666.

⁷⁵ Proyecto redactado por ASIAÍN, presentado por el entonces Representante Nacional Dr. Luis Alberto Lacalle Pou. Comisión de Derechos Humanos, Carpeta n.º 559 de 2010, Repartido n.º 467, diciembre de 2010. Proyecto de Ley de Libertad de Conciencia e Ideario, <http://www0.parlamento.gub.uy/repartidos/ AccesoRepartidos.asp?Url=/repartidos/camara/d2010120467-00.htm>.

⁷⁶ Proyecto de ley de Reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario y Recurso de Hábeas Conscientiam, presentado por la Senadora Carmen ASIAÍN el 15/9/15, destinado a Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, Carpeta 363/2015, Asunto 126577, <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/126577> <https://parlamento.gub.uy/camarasycomisiones/senadores/comisiones/311/comision-asuntos>.

proveyendo un medio eficaz, rápido y sencillo de tutela y garantía de su respeto. No se la ha dado trámite aún.

Como expresáramos al hacer la Relación Nacional por Uruguay en el XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa⁷⁷, más allá de que se reportan casos de puntual amparo a la objeción de conciencia en otras áreas además de las reseñadas, como ser, al juramento a símbolos patrios y a actividades laborales o educativas en día de precepto religioso, existe una necesidad impostergable de contemplar la objeción mediante una ley general, habida cuenta de la dispersión de las normas regulatorias y sus contradicciones, falta de tratamiento uniforme e incertidumbre acerca de la vigencia de las sucesivas normas sobre el punto.

3. LOS PRINCIPALES DESAFÍOS AL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN CUATRO EJEMPLOS RECIENTES Y PARADIGMÁTICOS

Como anunciáramos, los principales desafíos al pleno goce y eficaz ejercicio del derecho de objeción de conciencia se han presentado de forma más masiva y afectando a sectores más vastos de la población en la última década, debido a la introducción de ideologías llamadas progresistas que han apelado a estándares y paradigmas morales diversos a los sostenidos tradicionalmente en estas latitudes.

Como sabiamente expresara Juan Navarro Floria⁷⁸, «A lo que estamos asistiendo hoy»... «es a un acelerado cambio en las normas, que obliga a hacer lo que hasta ayer estaba prohibido, y prohíbe lo que estaba recomendado. Lo que estaba prohibido pasa a ser obligatorio, o viceversa, en ocasiones, sin estaciones intermedias»... «Este tránsito obedece más a un programa ideológico que a un genuino reclamo social, o a un cambio en las convicciones generales.»

Enfocándonos concretamente en los casos de abortos no punibles, debido a su «ensanchamiento permanente»⁷⁹, así como de otras prácticas comprendidas dentro de los llamados derechos a la salud sexual y reproductiva, se suceden con mayor frecuencia y virulencia los conflictos entre conciencia –con fundamento

⁷⁷ XVI Coloquio Latinoamericano de Libertad Religiosa, sobre «Cambios en la protección jurídica del derecho de objeción de conciencia», Relación por Uruguay, ASIAÍN, Carmen, en trámite de publicación.

⁷⁸ NAVARRO FLORIA, J. G., *La libertad de creencias en la Argentina, 2008*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXVI (2010), pp. 75-120.

⁷⁹ *Idem*.

moral, religioso o de ética médica o profesional– y norma jurídica –ya sea acto jurisdiccional, legislativo o administrativo–, sobre todo cuestionando los supuestos de su posible invocación, los sujetos titulares de su ejercicio, la distribución de la carga de realizar la práctica –entre el Estado y los particulares– y las restricciones legítimas –si las hay– a su ejercicio. Se produce así, como expresa Navarro, una «la puja y la tensión... entre quienes pretenden garantizar ese derecho (a la objeción de conciencia) con la mayor amplitud posible y quienes pretenden negarlo o reducirlo a la mínima expresión».

3.1 El proyecto de Ley de Aborto negador de la objeción de conciencia naufragado en Argentina, 9 de agosto de 2018

La República Argentina vivió en el 2018 un enfrentamiento radical en torno al proyecto de legalización del aborto, que tras su fracaso, dejó a una sociedad dividida de forma irreductible en lo político-ideológico y moral y religioso en torno a este punto, fragmentando en torno a las dos posturas irreconciliables –pro y contra aborto– instituciones, colectivos y hasta franjas etarias hasta entonces relativamente aunadas. Al decir de sus comentaristas⁸⁰, el proyecto de legalización de aborto presentado era tan radical en su formulación, que por ello no obtuvo la mayoría necesaria para su aprobación.

El proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados y pasó a estudio del Senado. En comparecencia ante el Senado durante la discusión del proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo, el integrante del CALIR (Consejo Argentino para la Libertad Religiosa y de Conciencia), Octavio Lo Prete⁸¹, abogó en contra de la iniciativa, condenando que permitiera la eliminación de una vida considerando solo la perspectiva de la mujer en un embarazo no deseado, erigiendo al aborto en derecho subjetivo fundado en la autonomía e intimidad de la mujer, sin tener en cuenta el interés superior del niño. Aludió a que el instrumento ley es un poderoso instrumento cultural y a que la laicidad, por integradora y abierta, permite expresión de todas las opiniones.

⁸⁰ NAVARRO FLORIA, J. G., en ponencia *Religious Freedom Laws that may or may not contribute to living together in diversity* (Leyes de libertad religiosa que pueden o no contribuir a convivir en diversidad), 5.º Conferencia del Consorcio Internacional para los estudios de Derecho y Religión (ICLARS), Río de Janeiro, Brasil, 12-14 setiembre, 2018.

⁸¹ LO PRETE, Octavio, en comparecencia en el Senado sobre proyecto de Interrupción Voluntaria del Embarazo, vídeo disponible en <https://youtu.be/Dv6QvnyvCY>.

Como expresó Navarro Floria contestando a la interrogante «¿Qué van a votar los senadores?»⁸², *No estamos ante un proyecto de «despenalización del aborto» (de hecho, el aborto seguirá mínimamente penado) sino de legalización y promoción del aborto, y criminalización de quienes no quieran colaborar con esa práctica. Es un cambio dramático: lo que hasta hoy es un delito pasará a ser un derecho (no solo algo lícito, sino alentado y promovido por la ley) y los que se nieguen a colaborar con la realización de lo que hasta hoy es un delito, serán considerados ellos mismos criminales, sancionados con penas de prisión, inhabilitación profesional y clausura de establecimientos (destacado alusivo a la objeción de conciencia nuestro). En síntesis, la «persona gestante» podrá abortar a solo requerimiento. Se trata de un proyecto de ley muy concreto que establece normas también muy concretas y que no hay forma de enderezar, concluye Navarro. Quizás por haber sido tan «ambicioso» en la consagración de un derecho absoluto al aborto, negador de la libertad de conciencia e ideario institucional que fue fracasó, no como en Uruguay, en donde por haberse moderado en el proyecto algunos aspectos, terminó aprobándose.*

En punto a la libertad de conciencia, a la que Lo Prete⁸³ definió como el núcleo íntimo de las personas, derecho fundamental inherente al ser humano, que el Estado debe garantizar, y según el cual las personas pueden organizar su vida según los dictados de su conciencia personal, sentenció: No existe libertad de conciencia sin objeción de conciencia. Condenó en este sentido al proyecto mal reglado, en el que la objeción de conciencia queda en la nada, obligando a los profesionales de la salud a realizar abortos. «Forzar es semejante a la esclavitud», dijo. Denunció que según el proyecto, los médicos de hospitales estatales no podrían ser objetores, lo que configura una discriminación contra las personas en función de su empleador. Argumentando que el objetor no es un anarquista, ni un antisocial, que no busca destruir el orden jurídico, ni es un pícaro, ni busca imponer sus valores a los demás, hizo ver que el objetor en realidad se enfrenta a un drama. En la misma línea, Navarro Floria⁸⁴, denunciaba que según el proyecto, cualquier profesional de la salud que sea requerido para practicar un aborto en alguno de los casos autorizados, que –señalaba– son casi todos, debe realizarlo en forma perentoria dentro de los cinco días, incurriendo en delito sancionado con prisión e inhabilitación para ejercer la profesión en caso contrario, prohibiéndoseles además a los profesionales de la salud hacer cualquier «consideración personal, religiosa

⁸² NAVARRO FLORIA, J. G., ¿Qué van a votar los senadores?, Revista *Criterio*, http://www.revistacriterio.com.ar/bloginst_new/2018/07/26/que-van-a-votar-los-senadores/.

⁸³ LO PRETE, Octavio, en Senado, *op. cit.*

⁸⁴ NAVARRO FLORIA, J. G., ¿Qué van a votar los senadores?, *Criterio*, *op. cit.*

o axiológica» que pueda inducir a evitar el aborto, en lo que calificó de *una restricción insólita a la libertad religiosa y de expresión*.

Y en punto a la libertad de ideario institucional y la posibilidad de excusarse de realizar prácticas contrarias al mismo, Navarro alertó en dichas respuestas acerca de lo que se sometía a votación que *ninguna clínica o establecimiento de salud... puede eximirse de hacer abortos*, transformándose así en *la única práctica de realización obligatoria en todos los centros de salud. El que se niegue tiene amenaza de clausura y sanción penal para sus autoridades*.

Lo Prete en su alocución en el Senado criticó también del proyecto, que este negaba la llamada objeción de conciencia institucional o de ideario, que él prefiere llamar «autonomía institucional» y que halla su fundamento en la libertad de asociación. Rechazó que se exigiera a instituciones privadas y confesionales a realizar abortos. «El Estado no puede imponer», manifestó, si el Estado quiere legalizar una práctica, que se haga cargo de procurar los profesionales e instituciones necesarias.

Y terminó Lo Prete con palabras del Presidente de Uruguay, Tabaré Vázquez cuando en 2008 vetó el intento de despenalización del aborto entonces, cuando fundamentando el veto expresó «el aborto es un mal social que hay que evitar» y «el verdadero grado de civilización de una nación se mide por cómo se protege a los más necesitados», destacando que el valor del sujeto resulta de su mera existencia, por lo que «es más adecuado buscar una solución basada en la solidaridad que permita promocionar a la mujer y a su criatura, otorgándole la libertad de poder optar por otras vías y, de esta forma, salvar a los dos.» Y exhibió y ofreció la obra que analiza las 15 tesis del veto del Presidente Vázquez⁸⁵.

«No hay un derecho al aborto, si hay derecho a nacer», concluyó Lo Prete.

Finalmente, por 31 votos a favor y 38 en contra, quedó rechazado el proyecto de aborto el 9 de agosto de 2018.

Existe un proyecto de Ley de Libertad Religiosa⁸⁶ que introduce el derecho a la «objeción de conciencia» y el deber de «adecuación razonable», como «garantía para los trabajadores de no verse forzados a laborar días incompatibles con sus creencias o bien realizar prácticas que violenten las mismas». El proyecto recoge y regula de forma sumamente respetuosa y amplía el «Derecho a la objeción de conciencia, institucional o de ideario», aplicable a todas las personas humanas y a todas las iglesias y confesiones, o entidades confesionales o de ideario. Se encuentra aún a estudio.

⁸⁵ *Veto al Aborto. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez*, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 2.º Ed., 2013.

⁸⁶ Proyecto de Ley de Libertad Religiosa, presentado el 9 de junio de 2017, texto en <http://www4.hcdn.gub.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2017/PDF2017/TP2017/0010-PE-2017.pdf>.

Al mismo tiempo, se han introducido proyectos de signo opuesto, que proponen la proscripción de la objeción de conciencia.

3.2 El «Aborto de Estado» en Colombia y la negación de la libertad de conciencia e ideario por la corte constitucional desde 2006

Como expresa el ya multicitado Juan Navarro Floria⁸⁷, *es emblemático el caso de Colombia, cuya Corte Constitucional en varias oportunidades negó el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar a pesar de que la propia Constitución lo reconoce, por faltar una ley sobre la materia.. En ese país, aún después de que la misma Corte Constitucional reconociera la operatividad de ese derecho (en la Sentencia C-728/09) el Ejército lo sigue desconociendo en la práctica*⁸⁸.

Vayan estos antecedentes como indicadores del criterio de la Corte Constitucional colombiana en punto a la objeción de conciencia.

A partir de 2006 y en referencia al aborto se comienza a gestar una problemática en Colombia a partir de la sentencia de la Corte Constitucional (C-355 de 2006) que «rompió con una abundante jurisprudencia anterior que defendía la vida humana desde la concepción», y despenalizó el aborto en tres supuestos concretos: a) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico, y c) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto⁸⁹.

Ilva Hoyos en varios foros internacionales exponiendo sobre el tema, y dado que la permisividad al aborto ha tenido origen en la «evolución» jurisprudencial de la Corte Constitucional, ha calificado estas acciones de «aborto de Estado»⁹⁰.

A partir de entonces, describe Prieto⁹¹, se sucedieron otras sentencias de la Corte en las que el aborto como derecho, incluso de rango fundamental, ha ido

⁸⁷ NAVARRO FLORIA, J., *Cambios en la protección jurídica al derecho a la objeción de conciencia* (RI §417982), Revistas@iustel.com, *op. cit.*

⁸⁸ Cita NAVARRO las Sentencias T-409/92; C-511-94; T-363/95 respecto a los casos de denegatoria y la Sentencia SU-108/16 del 3/3/2016, para ilustrar el segundo caso.

⁸⁹ PRIETO, V., *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, *op. cit.*, pp. 5-13.

⁹⁰ Prof. HOYOS CASTAÑEDA, Ilva, Universidad de la Sabana, Colombia, en IX Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, Montevideo, agosto, 2009.

⁹¹ PRIETO, V., *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, *op. cit.*, p. 6.

desarrollándose paulatinamente, en una línea de facilitación y eliminación de todo aquello que pueda impedir su práctica. «Al parecer, la objeción de conciencia sería uno de esos obstáculos».

La sentencia c-355 de 2006 reconoce el derecho a la objeción de conciencia para los médicos, rechazándola en el caso de instituciones de salud. Transcribe Prieto de la sentencia: «Cabe recordar además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales...». Recuérdese que el ordenamiento jurídico colombiano –desde su Constitución⁹² y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de que Colombia es parte, hasta la Ley⁹³– reconocen la dimensión colectiva del ejercicio del derecho de libertad de conciencia, así como la libertad de asociación, y que específicamente la Constitución contiene una consagración expresa del derecho de conducirse de conformidad con las convicciones.

En punto a la objeción esgrimida por personas naturales, la sentencia extractada condiciona su ejercicio al tipo de motivación: debe tratarse de una motivación religiosa debidamente fundamentada, «y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres ...». Por ello, prevé la sentencia, el objetor debe remitir a la mujer a otro médico.

Comentando la sentencia, Prieto destaca que llama la atención una única referencia al tema de la objeción de conciencia en una muy extensa sentencia, y que además aparece como una suerte de «concesión benévola, con mayor énfasis en las restricciones que en el derecho mismo», dejando traslucir la intención primordial, que es garantizar el aborto si la madre lo solicita⁹⁴. A partir de este precedente otras sentencias niegan la objeción de conciencia al personal auxiliar.

Posteriormente sentencias de la Corte Constitucional comentadas por Prieto, califican de «deber de las autoridades públicas –y de los particulares que actúan en esa calidad, como ocurre con las empresas promotoras de salud– de [...] remover los obstáculos que impidan a la mujer gestante acceder a los servicios de salud en condiciones de calidad y seguridad de modo que se protejan en

⁹² Constitución de Colombia, art. 18: «Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia».

⁹³ Ley Estatutaria de Libertad Religiosa n.º 133 de 1994.

⁹⁴ PRIETO, V., *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, op. cit., p. 8.

debida forma sus derechos sexuales y reproductivos⁹⁵. En dichos fallos sucesivos se reiteran argumentos anunciados en la citada sentencia que obró de precedente, la C-355 de 2006, como ser: que *la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo*; que el médico queda obligado a remitir a la madre a otro médico no objetor; que no pueden existir instituciones sanitarias objetoras de conciencia al aborto; que *la objeción de conciencia no es un derecho absoluto*; si solo existe un profesional de la medicina disponible en la institución de salud, entonces debe practicar el aborto. Incluso algunas sentencias condenan a las entidades de salud al pago de una indemnización por los perjuicios causados a una mujer a la que no se le practicó el aborto (T-209 de 2008).

Comentando estos fallos, Prieto extrae algunos criterios argumentales que se desprenden de las mismas: que una de las principales razones para el rechazo de la objeción de ideario es que se trata de la prestación de un *servicio público* de salud, dentro del sistema público de salud, creado, vigilado en su ejecución y financiado con recursos públicos; y que el aborto ha devenido en un derecho fundamental en Colombia, que se inscribe dentro de la categoría de los derechos reproductivos, aun cuando hay solo tres hipótesis despenalizadas.

Con una visión crítica de dicha jurisprudencia de la Corte, Prieto⁹⁶ propone unas líneas de reflexión, buscando el adecuado equilibrio y solución de los problemas planteados, que pasan por el reconocimiento de las libertades de religión y conciencia de forma plena, sin que se vulnere su contenido esencial, aprovechando experiencias como la del «equilibrio de intereses», atendiendo al grave conflicto interior que genera en una persona el cumplimiento obligado de una norma, no desapareciendo este conflicto cuando la intervención en el mismo es indirecta; que las instituciones poseen convicciones e ideario, siendo la especie dentro del género empresas de tendencia; que las prestaciones como el aborto, si figuran despenalizadas lo lógico es que se practiquen en instituciones públicas; que las instituciones confesionales estarían dispuestas a cerrar sus puertas antes que realizar prácticas contrarias a su ideario; que la ineficiencia del Estado no puede ser pagada por instituciones privadas que contribuyen al bien común, sobre todo cuando *existen alternativas capaces de superar ese tipo de dilemas*.

⁹⁵ Sentencia T-988 de 2007, citada por PRIETO, V., *La objeción de conciencia en instituciones...*, *op. cit.* y sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010 y T-841 de 2011, pp. 15-31.

⁹⁶ Para ampliar fundamentos y reflexiones críticas, PRIETO, V., *La objeción de conciencia en instituciones de salud...* *op. cit.*, pp. 33-117.

3.3 La inconstitucionalidad del reglamento restrictivo de la objeción de conciencia al aborto declarada por el Tribunal Constitucional de Chile, diciembre de 2018

Tras la promulgación y publicación de la ley que despenalizó el embarazo en 3 causales⁹⁷, modificada parcialmente en razón de la inconstitucionalidad de algunas de sus disposiciones declarada por el Tribunal Constitucional y a pesar de que éste extendió la objeción de conciencia a las instituciones, la Pontificia Universidad Católica de Chile (cuya Facultad de Medicina tiene un hospital universitario con multitudinaria afiliación), presentó un recurso de protección contra el Ministerio de Salud, abogando por el ejercicio de la objeción de conciencia personal e institucional en los supuestos de aborto despenalizados.

La ley de despenalización del aborto había encomendado al Ministerio de Salud la redacción de protocolos⁹⁸ para el ejercicio de la objeción de conciencia, lo que éste hizo a través de la Resolución exenta n.º 61⁹⁹.

Por atentar contra derechos constitucionales fundamentales, la Pontificia Universidad Católica de Chile interpuso contra ella recurso de protección en julio de 2018, por impedirle esgrimir objeción de conciencia en función de haber suscrito un convenio con el Estado para la prestación de servicios de salud y por establecer una serie de requisitos para «postular» a ser objetora de conciencia, peticionando la eliminación de los preceptos agraviantes de dichos protocolos.

⁹⁷ Ley n.º 21.030 de 2017 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en 3 causales: a) que «La mujer se encuentre en riesgo de vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida», b) «El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal», y c) «Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación».

⁹⁸ Código Sanitario, art. 119 ter, introducido por Ley n.º 21.030: «El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por algunas de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de la objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución».

⁹⁹ Resolución Exenta n.º 61 de 22/01/2018 D. O. 27/01/2018, «*Aprueba Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario*»

A su vez, la agrupación de parlamentarios diputados y senadores de Chile de la facción política Vamos presentaron un requerimiento al Tribunal Constitucional en contra de la normativa restrictiva de la objeción de conciencia, quienes argumentaban que «ninguna ley puede disponer de las personas como un medio, forzándolas a enajenar sus propias convicciones a través de la imposición de determinadas conductas para satisfacer los deseos, apetencia o necesidades de otros. Lo anterior, pues ello implicaría despojar al destinatario de dicha norma de su calidad de persona, imponiéndole la obediencia ciega a una ley que desconoce su derecho a ampararse en sus íntimas convicciones, precisamente para no llevar a cabo un acto que violente su conciencia»¹⁰⁰.

Al decir del Abogado en representación de la Contraloría General de la República, en realidad *los requirentes no están realmente impugnando el reglamento, sino el dictamen de Contraloría que estableció que las entidades privadas que suscriben convenios por DFL 36 «sustituyen al Estado» en sus funciones públicas.*

Con fecha 6 de diciembre de 2018, se reporta el fallo del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional el reglamento de objeción de conciencia de la ley de aborto por ocho votos contra dos, acogiendo el requerimiento presentado por los diputados y senadores oficialistas¹⁰¹.

Al presentar el caso Chile en el XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa¹⁰², Ana María Celis se lamentaba de que en las iniciativas de *despenalización del aborto en determinados supuestos, la objeción de conciencia se haya limitado a los médicos y que se exija la garantía de la realización de la prestación en el centro de salud.* Denunciaba que el mayor pluralismo no solo religioso sino también social y político, provocó la exasperación de las posturas y la escasa posibilidad de diálogo, desapareciendo en poco tiempo el mínimo común denominador, pues se quiere imponer la homogeneidad a la sociedad. Creyendo que una cláusula genérica de inmunidad de coacción en materia de libertad de conciencia auxiliaría a los jueces a arribar a un fallo con fundamento, se preguntaba: ¿Qué vamos a hacer con la dimensión espiritual de la persona en la vida en sociedad? La objeción de conciencia no es un capricho: refiere a valores irrenunciables, a la convicción profunda que explica nuestra existencia.

¹⁰⁰ Diario La Tercera, *TC declara inconstitucional el reglamento de objeción de conciencia de la ley de aborto*, 6/12/2018, <https://www.latercera.com/politica/noticia/tc-declara-inconstitucional-reglamento-objecion-conciencia-la-ley-aborto/434045/>.

¹⁰¹ A la fecha de conclusión de este artículo, no estaba aún disponible el texto de esta sentencia, ni se había pronunciado la del recurso de protección deducido por la Pontificia Universidad Católica.

¹⁰² ASIAÍN, C., Crónica del XVI Coloquio Latinoamericano de Libertad Religiosa, *op. cit.*

3.4 La anulación de las restricciones administrativas a la objeción de conciencia al aborto por el Tribunal de máximo rango en Uruguay, agosto de 2015

La ley de legalización del aborto voluntario preveía, como se desarrolló, la objeción de conciencia de los médicos ginecólogos y el personal de salud de forma bastante amplia e introdujo la objeción de ideario institucional. Pero su Decreto Reglamentario¹⁰³, excediendo la potestad administrativa introdujo limitaciones al derecho de objeción de conciencia –y también de ideario institucional– y violatorios del principio de legalidad.

La Iglesia Católica estableció Acción de Nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo contra el Decreto Reglamentario por conculcar y constreñir de forma más severa, limitativa y *extra lege*, la libertad de ideario de instituciones confesionales previstas en la ley. La Acción de Nulidad no prosperó por falta de legitimación activa de su accionante, Arzobispado de Montevideo, quien comparecía para que no se obligara a sus instituciones sanitarias católicas a realizar abortos o a contratar a terceros para que lo hicieran en su lugar, pues no era el accionante el obligado a la práctica. El obligado concreta y especialmente era la institución de salud Círculo Católico de Obreros del Uruguay, quien no accionó contra estas imposiciones¹⁰⁴. De haber comparecido el obligado a la práctica, otro habría sido el fallo.

El Decreto reglamentario también fue impugnado por un grupo de ginecólogos agraviados por la restricción del ejercicio de la objeción de conciencia que implicaba, *contra lege*, y por desconocer el libre ejercicio de la profesión médica. En base a estos agravios impugnaron, las normas reglamentarias que, entre otras, establecían la obligación general de participar en abortos, que consideraron un atentado al sentido último de su profesión, a su dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad, siendo profesionales comprometidos con la defensa de la vida humana¹⁰⁵. La demanda de nulidad se basó en que de

¹⁰³ Decreto del Poder Ejecutivo n.º 375/12 de 22/11/012, D. O. 29/11/012, reglamentario de la Ley n.º 18.987.

¹⁰⁴ Para profundizar, ASIAÍN PEREIRA, C., *Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de «Salud Sexual y Reproductiva» en Uruguay. La defensa de la autonomía de la Iglesia Católica en los casos jurisdiccionales contra el Estado*, en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, n.º 33 octubre 2013, RI §413853, IUSTEL; ASIAÍN PEREIRA, C., *La Protección Jurídica de la Libertad de Conciencia en el Uruguay*; en ASIAÍN, C., *Veto a la Limitación de la Libertad de Ideario Institucional*, en *Veto al Aborto. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez*, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 2.º Ed., 2013.

¹⁰⁵ Para profundizar, ASIAÍN PEREIRA, C., *Objeción de Conciencia: Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía* en *Revista Latinoamericana de*

forma ilegítima el decreto reglamentario reconocía la objeción de conciencia solo para la ejecución o participación directa en el aborto, solo la reconocía a los médicos y personal técnico, quitaba libertad a los médicos en el asesoramiento de la mujer y por sobre todo, *redefinía el concepto de «grave riesgo de salud para la mujer»* (habilitante del aborto por toda la extensión del embarazo y circunstancia en que por ley la objeción no operaba), por el concepto de «riesgo de salud bio-sico social para la mujer», elevando las hipótesis de aborto legal y de denegatoria del derecho a la objeción.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁰⁶ primero dispuso como medida cautelar la suspensión de la ejecución de las normas reglamentarias impugnadas. Y luego, en la Sentencia definitiva sobre la Acción de Nulidad¹⁰⁷, el Tribunal por unanimidad de sus miembros anuló 10 artículos del decreto con efectos generales y absolutos –efecto raramente aplicado por el Tribunal y que exige unos supuestos y mayorías especiales–, eliminando dichas normas del universo jurídico.

Sentenció el Tribunal que «La objeción de conciencia constituye un derecho fundamental y visto la materia legislada, el parlamentario fue consciente de las contradicciones que genera la práctica del aborto y, por tal motivo, consagró un ejercicio amplio de aquel derecho». Preocupado por «*la distinta concepción de la objeción de conciencia entre legislador y autoridad administrativa*»¹⁰⁸, acudió a la definición de Javier Martínez-Torrón¹⁰⁹ por la cual «*por objeción de conciencia habría que entender la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que, en principio, sería jurídicamente exigible –ya provenga la obligación directamente de la norma, de un contrato, de un mandato judicial o resolución administrativa–...*»¹¹⁰.

Cita el TCA nuestros conceptos para señalar la juridicidad de la objeción y descartar que signifique desafío alguno al Estado de Derecho: «... *De modo que el referido incumplimiento de la obligación de fuente normativa de parte del objeto;*

Derecho y Religión, Vol. 2, n.º 1 (2016), ISSN 0719-7160, <http://www.revistalatederechoyreligion.com/ojs/ojs-2.4.6/index.php/RLDR/article/view/25> y en *Revista de Derecho Público*, Año 24, n.º 48, Dic. 2015, pp. 147-180, <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/48/Asiaín.php>, n.º 48 – noviembre 2015.

¹⁰⁶ El Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) es un órgano jurisdiccional de creación constitucional, de la misma jerarquía que la Suprema Corte de Justicia, con la competencia primordial de controlar la adecuación a Derecho de los actos administrativos expedidos por cualquier órgano del Estado en ejercicio de función administrativa (Constitución, Artículos 309 y ss).

¹⁰⁷ Sentencia n.º 586/15 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de 11 de agosto de 2015.

¹⁰⁸ Considerando VIII, 9.º

¹⁰⁹ La cita corresponde a NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Enero 2012 (2.º Edición), Editorial IUSTEL, p. 37.

¹¹⁰ Considerando III, 1.º y 2.º

deviene legítimo, por virtud de la tutela que el mismo ordenamiento jurídico depara a la conciencia. En definitiva, el conflicto entre conciencia y ley no pone de manifiesto la ocurrencia de un conflicto entre dos órdenes normativos distintos –el jurídico, por un lado y el moral, religioso o ideológico, por el otro–.

En realidad el conflicto, que es solo aparente, se plantea dentro del mismo orden jurídico –entre la norma jurídica que tutela el derecho a conducirse de conformidad con la conciencia, y la norma jurídica que impone o veda una conducta determinada.

Y el conflicto, decimos, es solo aparente, pues ya ha sido resuelto de antemano por el Derecho, haciendo primar la conciencia, como principio, salvo excepciones...»¹¹¹

El TCA llama la atención acerca del grave conflicto interior en que se encuentra el objetor, enfrentado al dilema de someterse a la norma jurídica u obedecer la norma ética a que su conciencia ha adherido, y a su vez, padecer las consecuencias de dicho apartamiento: ya un castigo material, ya una sanción espiritual¹¹².

Enfatiza el Tribunal que es un imperativo del Estado de Derecho el respetar la ley, pero que es el propio Estado el que habilita la excepción a su cumplimiento, en respeto de las minorías y a la pluralidad ideológica, siendo el reconocimiento de la objeción de conciencia expresión de tolerancia y respeto¹¹³. Destaca que habida cuenta de que *«la libertad de conciencia es un derecho fundamental, su protección es, en todos los casos un interés público»... «y además del máximo rango»*, por lo que en realidad se genera el *«conflicto de dos intereses públicos»*¹¹⁴. Volviendo a citar a Martínez-Torrón adhiere a que *«la tutela del ordenamiento jurídico a la libertad de conciencia no está condicionada por cuáles sean los valores éticos presentes en cada conciencia individual, de igual manera que el Estado no condiciona la protección de la libertad de expresión a cuáles sean las ideas defendidas por cada ciudadano»*¹¹⁵,

¹¹¹ ASIAÍN PEREIRA, C., *Veto a la limitación de la libertad de conciencia*, en *Veto al Aborto. Estudios interdisciplinarios... op. cit.*, pp. 125 y 126, citado en Considerando III, 7.º y 8.º N.b. Sentencia de 15/09/2015 del TCA resolvió *«tener por formuladas, a todos los efectos que pudieran corresponder; las aclaraciones de los comparecientes»* (ASIAÍN, GUTIÉRREZ y FRIDMAN) *«sobre la autoría de los párrafos citados en la Sentencia n.º 586/2015, aquí transcritos»* (Asunto Administrativo n.º 445/2015, Tribunal de lo Contencioso Administrativo).

¹¹² Considerando III, 3.º y 4.º

¹¹³ Parafraseando el Considerando III, 11.º y 12.º

¹¹⁴ Considerando III, 5.º y 6.º

¹¹⁵ Considerando III, 6.º

aproximándose el TCA al «*hands-off approach*»¹¹⁶ (o postura de neutralidad) al abordar las motivaciones de la objeción de conciencia.

Pues, continúa el TCA, «*Lo que se pretende con esos derechos fundamentales es la salvaguarda de ámbitos individuales de autonomía –y en su caso también colectivos– que constituyen elementos necesarios del pluralismo democrático, y en los cuales cualquier injerencia ha de ser cuidadosamente justificada...*».

Afirma que «*La Ley otorga amplias garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia...*» refiriendo a la Ley 18.987, «*que forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa y, por tanto, todos los poderes públicos están obligados a adoptar cuantas medidas fueran necesarias para procurar su efectividad*»¹¹⁷.

Sobre temas puntuales como su invocación por personal no médico o no directamente involucrado en la práctica se pronunció: «*el derecho de objeción de conciencia es aplicable, en todo caso, en que el objetivo intencional sea la provocación del aborto,... comprende la exención de todas aquellas actuaciones que responden a la intencionalidad de abortar.*»¹¹⁸

El derecho de objeción de conciencia, falla el TCA es reconocido además, al personal de salud, comprendidos los clínicos, paraclínicos y personal administrativo.

No supone, francamente, una norma de permiso asignada al Poder Ejecutivo para que agregue, prescriba o establezca, discrecionalmente, limitaciones al ejercicio de un derecho constitucionalmente tutelado.

El TCA considera en lo medular, a la libertad de conciencia y al derecho de objeción de conciencia como derechos fundamentales, de tutela constitucional y de los derechos humanos.

Como consecuencia de esta sentencia, el Ministerio de Salud Pública debió adecuar su accionar y normativa al tenor de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En Uruguay el Juez ha sido el primordial y sumo –último– garante del derecho de objeción de conciencia, aplicando directamente la Constitución y

¹¹⁶ *Amicus curiae* del *European Centre for Law and Justice*, la Cátedra de Derecho y Religión de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica y el *American Religious Freedom Program of the Ethics and Public Policy Center* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Fernández Martínez contra España, firmado por expertos en Derecho y Religión, § 30 a 34 y en PUPPINCK, G., *El «Principio de Autonomía» de la Iglesia Católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Fernández Martínez contra España*, en *Rev. Gral. de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 28 (2012), IUSTEL, Revistas@iustel.com, p. 5.

¹¹⁷ Considerando VIII, 11.º

¹¹⁸ Considerando VIII, 12.º-14.º, voto particular del Juan P. Tobía.

los derechos humanos y ejerciendo el control de juridicidad de las normas jurídicas, sobre todo administrativas.

Sin perjuicio de ello y para que obre de profilaxis del conflicto y su judicialización, consideramos que es impostergable brindar y blindar una garantía –mediante el recurso de hábeas conscientiam– y certezas para el goce y ejercicio del derecho de objeción de conciencia, por ley general.

4. A MODO DE CONCLUSIONES, LAS DEL XVI COLOQUIO DEL CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA SOBRE «CAMBIOS EN LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA»

El XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa se celebró en la Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción», campus Alto Paraná, Paraguay, del 7 al 9 de julio de 2016. Sus conclusiones, aprobadas por unanimidad, se transcriben:

A lo largo de dos días de intenso trabajo, el Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa ha debatido y reflexionado acerca del tema «Cambios en la protección jurídica del derecho de objeción de conciencia».

La formulación misma del tema supone una toma de posición acerca de lo que sin embargo ha sido y es materia de discusión: la existencia del derecho a la objeción de conciencia como un derecho subjetivo relativamente autónomo y exigible frente al Estado.

La revisión de las normas constitucionales, internacionales y legales vigentes en nuestros países, de la jurisprudencia reciente y los desarrollos doctrinarios, nos han permitido arribar a algunas conclusiones.

I. Ante todo y de modo indiscutido, la cuestión de la objeción de conciencia presenta una notable actualidad e importancia. Asistimos a una multiplicación de casos, que llegan a los tribunales o se debaten en los órganos legislativos, donde se reclama el ejercicio de ese derecho. Esto ocurre en los ámbitos más diversos, y generalmente (pero no necesariamente) por motivaciones religiosas.

II. Todos los países de nuestro ámbito cultural reconocen en sus normas constitucionales y en los tratados internacionales de derechos humanos de los que son parte, un derecho fundamental a la libertad de conciencia, al menos nominalmente. Sin embargo, no todos derivan de esa proclamación un reconocimiento explícito del derecho a la objeción de conciencia. Encontramos incluso

casos donde ese derecho es negado como tal e incluso sancionado penalmente, lo que representa una clara incongruencia con el previo reconocimiento de la libertad de conciencia.

III. Existe un intenso debate entre quienes postulan la necesidad de garantizar con la mayor amplitud posible el derecho a la objeción de conciencia, y quienes procuran su restricción hasta la mínima expresión. Ese debate suele plantearse en términos más ideológicos y políticos, que jurídicos. Creemos que es necesario dejar de lado las pasiones para arribar a conclusiones y regulaciones razonables.

IV. Advertimos que lo que en algunos países o sistemas se presenta bajo el nombre de objeción de conciencia, en otros se presenta como ejercicio liso y llano de la libertad religiosa (reservando en todo caso la denominación «objeción de conciencia» a supuestos específicos, como el de la objeción al servicio militar). Más allá de esa cuestión nominal, lo cierto es que los casos son análogos.

V. El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia puede ser visto al mismo tiempo como un avance o como un retroceso. Es un avance en tanto implique un mayor reconocimiento a la libertad religiosa y de conciencia. Es un retroceso, si se convierte en la última trinchera de resistencia frente a una proliferación de leyes consideradas injustas. En cualquier caso, es una consecuencia del mayor pluralismo religioso y ético de la sociedad, que se expresa también en una legislación que incomoda a (o es inaceptable para) una porción apreciable de esa sociedad.

VI. El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia y la búsqueda de una acomodación razonable en la aplicación de las leyes a casos concretos donde esas leyes entran en conflicto con la conciencia individual (o con los mandatos religiosos a los algunas personas adhieren y que determinan su conducta), es la forma apropiada de tramitar las complejidades del pluralismo social. La negación de ese derecho, supone una imposición autoritaria e intolerante, que muchas veces se realiza en nombre de un cierto progresismo.

VII. Se advierte la necesidad de una ulterior profundización, acerca del cruce que se produce entre objeción de conciencia y discriminación. El rótulo de «discriminador» o discriminación se ha convertido en una moderna espada de Damocles que pende sobre cualquiera que no esté dispuesto a someterse a las tendencias de moda o a plegarse a los nuevos unanimismos. Se usa y abusa del concepto de discriminación, que va adquiriendo una amplitud inusitada; y en ese concepto salvo en casos muy puntuales el objetor es rápidamente catalogado como discriminador. Urge acotar el concepto de discriminación y su aplicación a sus justos límites.

VIII. Consideramos indudable la existencia de un verdadero y propio derecho subjetivo a la objeción de conciencia, como derivación necesaria de la libertad de conciencia. Por lo tanto, ese derecho debe poder ser invocado y ejercido aún a falta de normas legales o reglamentarias que lo prevean para casos específicos, por cuanto los tratados internacionales de derechos humanos que reconocen la libertad de pensamiento, conciencia y religión son directamente operativos.

IX. Sin perjuicio de lo anterior y a la vista de las vacilaciones que a veces se producen en el reconocimiento de ese derecho, incluso por parte de los jueces que son los garantes de esa libertad de pensamiento, conciencia y religión, consideramos apropiado y conveniente que las leyes prevean en forma expresa ante todo la existencia misma del derecho a la objeción de conciencia, y en segundo lugar los mecanismos para su ejercicio efectivo, en lo posible sin obligar al objetor a transitar el camino judicial.

X. Es legítimo y hace a la estructura propia del derecho a la objeción de conciencia que el legislador imponga al objetor una prestación alternativa o sustitutoria del deber objetado. Sin embargo, la inexistencia de esa alternativa, lo mismo que la omisión del legislador en el reconocimiento expreso del derecho, no son impedimentos para su ejercicio. El derecho a la objeción de conciencia no es una concesión graciosa del legislador, sino un derecho de la persona fundado en la libertad de conciencia y, en última instancia en la dignidad misma de la persona humana.

XI. Es factible a la hora de legislar, tanto producir una legislación caso a caso (como existe en varios países), como una norma general que reconozca el derecho y establezca condiciones para su ejercicio y provea de criterios claros a los operadores jurídicos. Uno de ellos debería ser la exigencia de someter a un escrutinio estricto a las normas que suscitan agravio a la conciencia de las personas para reducir ese agravio únicamente a supuestos excepcionales e imposibles de evitar por otro medio.

XII. La conciencia individual, que todos poseemos en forma innata, necesita sin embargo ser formada y educada. Es inevitable vincular esta realidad con el derecho-deber de los padres a formar a sus hijos según sus propias convicciones. Comprobamos también que la conciencia es dinámica y puede adquirir con el tiempo un mayor refinamiento. Por eso, no resulta admisible imponer la obligación de anticipar de una vez y para siempre las posibles objeciones de conciencia y negar el ejercicio del derecho a quien deviene objetor en un momento ulterior de su vida. Esto cuestiona la legitimidad, por ejemplo, de las regulaciones restrictivas al ejercicio de la objeción de conciencia impuestas a agentes de salud, a quienes se impone la obligación de manifestarla en el momento inicial de su vinculación con el centro de salud en el que trabajan.

XIII. *Es de la esencia de la objeción de conciencia, que el objetor no sea castigado ni discriminado como consecuencia del ejercicio de ese derecho.*

XIV. *Si bien la objeción de conciencia es un derecho individual, es necesario reconocer también la posibilidad de presentar objeción institucional o de ideario por parte de las personas jurídicas. Así lo reconocen en varios países latinoamericanos y en varios ámbitos tanto leyes como precedentes jurisprudenciales. Ese respeto por la libertad de ideario (la libertad de las instituciones confesionales o de inspiración confesional o con identidad ideológica, de ser eximidas de someterse a normas legales contradictorias con los principios que sustentan) es una exigencia de la libertad religiosa en su dimensión colectiva. Por otra parte, cuando las personas jurídicas (aun las que no tienen una naturaleza estrictamente confesional) están formadas por personas con una identidad religiosa o moral reconocible, es claro que tales personas que se verían personalmente agraviadas o afectadas por la imposición a la institución de conductas contrarias a esas convicciones. En tal caso, la admisión de la «objeción de conciencia institucional» es también una forma de impedir la lesión indirecta de la libertad de conciencia individual.*

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

