



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede: Berazategui

TESIS DE GRADO DE LA CARRERA DE
ABOGACÍA

Objeción de conciencia. Desarrollo,
profundización y regulación en la justicia argentina.

2019

Tutor: dra. Zaffaroni, Mariana

Alumno: Julio Daniel Reyes

Título al que aspira: Abogado

Fecha de presentación: 7 de febrero de 2020

AGRADECIMIENTOS

A Dios, sobre todo.

A mi esposa Mónica, por su aliento continuo y fe en mí.

A mis padres.

A la Iglesia.

A mis amigos.

Resumen:

La objeción de conciencia es central cuando se trata de ejercer un derecho o establecer límites a un derecho. No hay nación que no tenga en mayor o menor medida cuestiones vinculadas a la objeción de conciencia. La misma existe en virtud de la realidad de la libertad de pensamiento, la libertad de culto y religión, la intimidad de las personas, y los derechos subjetivos inherentes al ser humano.

La inexistencia de la objeción de conciencia es evidencia de la imposición del pensamiento único, y las acciones obligadas impuestas por coerción estatal sobre ciudadanos que harían lo que les impongan sin considerar si la naturaleza de los actos que realicen está o no en concordancia con su conciencia.

La cuestión es determinar si la objeción de conciencia es un derecho claramente expresado en el ordenamiento jurídico constitucional y en leyes derivadas en otros códigos o reglamentos de menor jerarquía, y exponer a su vez, los ámbitos donde es extensiva la objeción de conciencia, y si la misma puede ser conceptualizada con mayor claridad en la Constitución Nacional.

Es cierto que, en la actualidad, la objeción de conciencia ha tomado mayor notoriedad, por el tratamiento de temas vinculados a la denominada “ideología de género” o a la “despenalización del aborto”, cuestiones que afectan principalmente a las áreas de educación y salud, pero debemos decir, que los ámbitos donde la objeción de conciencia se extiende son más amplios y a la vez muchos de ellos se hallan vinculados entre sí.

La objeción de conciencia posee diversos matices, teniendo sólidas bases en la moral y la religión, elementos fundamentales en lo que a libertad de pensamiento y conciencia se refiere. Por lo que es clave para una mayor comprensión, entender y clarificar, en que forma estos factores inciden en la aplicación o no de determinados derechos y garantías.

1.- Área:

Derecho Constitucional. Filosofía del Derecho. Teoría del derecho

2.- Tema:

La objeción de conciencia como derecho interdisciplinario. Alcances y desarrollo a partir la Constitución Nacional Argentina.

3.- Título:

Objeción de conciencia. Desarrollo, profundización y regulación en la Constitución Nacional Argentina

4.- Problema:

¿Es presentada con claridad la objeción de conciencia en la Constitución nacional como un derecho fundamental de los ciudadanos?

¿Están definidos los límites de la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico argentino?

5.- Objetivos:

5.1- Objetivos generales.

5.1a. Hacer un análisis general del articulado de la Constitución extrayendo la temática de la objeción de conciencia.

5.1b. Realizar un análisis de los Tratados Internacionales contenidos en la Constitución en su tratamiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.

5.1c. A través del Derecho Comparado, establecer las similitudes con las Constituciones provinciales en la materia.

5.1d. A través del derecho comparado internacional considerar los alcances de la Objeción de conciencia en constituciones europeas y americanas.

5.1e. Considerar la importancia de la temática en la jurisprudencia argentina, mediante el abordaje de cuatro casos centrales y jurisprudencia internacional.

5.2- Objetivos específicos.

5.2.a. Relacionar los principios constitucionales sobre objeción de conciencia y otros derechos presentes en la carta magna con el resto de las leyes de menor jerarquía.

5.2.b. Establecer la importancia de la objeción de conciencia en relación con los aspectos, religiosos, educativos y sanitarios, esencialmente.

6.- Estado de la cuestión

La Constitución Nacional Argentina es la que da fundamento principal a la objeción de conciencia. Particularmente, el artículo 75 inciso 22, que establece la jerarquía constitucional de los tratados y convenios internacionales, en los cuales la objeción de conciencia, encuentra base en el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de culto y de religión.

La doctrina aborda la temática de la objeción de conciencia fundamentalmente en el tratamiento que hace acerca de los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional. En referencia a la jurisprudencia, la misma limita considerar la objeción de conciencia en un número reducido de fallos considerados en el cuerpo del presente trabajo.

También es tomada en cuenta la inclusión de la objeción de conciencia en determinadas leyes provinciales, en especial, las

vinculadas a la salud, como también de leyes de otros ordenamientos jurídicos internacionales.

7.- Marco teórico

El abordaje del tema es documental y exploratorio. Pretendemos vincular de manera sólida diferentes textos y a través de una interpretación específica exponer la necesidad de establecer un artículo o la ampliación de alguno de ellos que brinden mayor relevancia a la objeción de conciencia y que a su vez sea aplicable a diferentes órdenes de la vida diaria, más allá del religioso.

Citar jurisprudencia variada que muestre la incidencia del factor de la objeción de conciencia en la vida de los ciudadanos y los precedentes que se generan por medio de la misma.

Al tratarse de un tema de instancia privada pero que posee efectos públicos, pretenderemos especificar su importancia e incidencia en el estado y en quienes lo componen, que son todos sus ciudadanos.

8.- Hipótesis

La objeción de conciencia como derecho puede mejorar, con una legislación que regule y fomente la claridad de los conceptos que la constituyen, respetando tanto las cuestiones de carácter ético, como religiosas, partiendo de los principios constitucionales.

Puntos de tesis que se demostrarán y defenderán:

Considerar la importancia que posee la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico constitucional argentino

Plantear las diferencias conceptuales y la relación existente entre Conciencia, Libertad de culto, de religión, Objeción de conciencia y libertad de pensamiento. Y como las diferentes ópticas e interpretaciones influyen en su aplicación en el derecho en general.

Considerar los avances en la temática de objeción de conciencia en las constituciones de otros países.

Considerar que es un derecho que puede ser ampliado y mejorado.

Presentar la objeción de conciencia en materia religiosa básicamente y sus implicancias en los ámbitos educativos y de la salud.

9.- Metodología

9.1 Técnicas

9.1a. Análisis de textos doctrinarios.

9.1b. Análisis de textos legales y jurisprudenciales.

9.2 Medios y recursos

9.2a Bibliografía especializada.

9.2b. Jurisprudencia acerca del tema.

9.2c. Derecho comparado. Bibliografía nacional y extranjera.

9.2d. Páginas web de organismos públicos y privados.

Introducción

La objeción de conciencia es la frontera final de un derecho, es el último acto en resguardo de un conjunto de valores que un individuo pretende proteger.

El Dr. Eduardo Pablo Giménez, en su concepto y análisis de la “Objeción de conciencia” establece que: “a fin de introducir este interesante tema, cabe aclarar en forma previa, que la objeción de conciencia, implica algo más que una libertad de ideas, ideológica o de pensamiento. Se trata de una actitud ante determinado problema, que admite diversas soluciones entre las que el objetor debe efectuar una opción, actuando responsablemente en ejercicio de su libertad de conciencia.” Explica, además: “...Representa entonces, una manifestación de la libertad de creencias, caracterizada por una realidad omisiva que permite exigir la excepción del cumplimiento de un deber que impone el propio ordenamiento jurídico, en razón de la prevalencia de las motivaciones de conciencia del individuo. En el sistema constitucional pueden presentarse variadas formas de objetar las reglas que el mismo impone, algunas de ellas permitidas por la propia estructura del poder y otras no.”¹ Giménez, diferencia tres tipos de desobediencia o incumplimiento de deberes jurídicamente impuestos, por motivos éticos o políticos. Ellos son: La desobediencia revolucionaria, la desobediencia civil y la objeción de conciencia. En este último caso los que realizan objeción de conciencia pretenden violar el derecho en virtud de que el agente considera que existe una prohibición moral que le impide obedecer un precepto o una norma determinada. En tal caso la objeción de conciencia puede ser definida como: “Desobediencia a una ley o incumplimiento a un deber que se impone directamente al sujeto que objeta, por razones íntimas que hacen a la libertad de conciencia del objetor.” En tal caso es una acción privada con la que el agente pretende protegerse de interferencias por parte de la autoridad pública, sin que el objetor pretenda promover o modificar ninguna política vigente. Según Rawls, la objeción de conciencia no es una forma de apelar el sentido de

¹JIMENEZ, Pablo E. *Derecho Constitucional Argentino. Tomo II.* (2000) Buenos Aires: Ediar. Pág. 199, 200.

justicia de la mayoría y por lo tanto no tiende a generar una actuación militante o ante el foro público.

Respecto de la objeción de conciencia, creemos que ella se encuentra expresamente amparada por el juego armónico de los artículos 14, 19, 43 (habeas data), 75 inc. 22 y concordancias, de la Constitución Nacional, ya que ella no atenta contra el sistema de derecho en general (lo que hace la desobediencia revolucionaria) ni contra ciertas instituciones jurídicas (desobediencia civil), sino exclusivamente contra la obligatoriedad de la norma para el propio objetor. Nuestra jurisprudencia ha aceptado la objeción de conciencia de una persona mayor de edad, perteneciente al culto de los “Testigos de Jehová”, que se negó a recibir transfusiones sanguíneas, aunque por ello estaba en riesgo su salud (Caso “Bahamondez”, inicialmente rechazado en cámara E. D. 134:245. Luego en la Corte Suprema, aunque la cuestión había devenido abstracta, porque el enfermo ya se había curado, se resolvió en voto dividido la idoneidad de la disposición del propio cuerpo y la objeción de conciencia, ya sea con fundamento religioso o en el principio de reserva de ley (CSJN Faloo del 6/4/93). Respecto de la objeción de conciencia frente al cumplimiento del servicio militar obligatorio, ella fue inicialmente rechazada por la jurisprudencia argentina, aunque luego fuera aceptada ambigualmente, al resolverse el sonado caso “Portillo”. El precedente mostro las siguientes características: el objetor expuso que se negaba a cumplir con el servicio militar, ya que su religión (católica) le impedía matar, y por ello pretendía la no utilización de armas. La Corte Suprema diferencia entre tiempos de paz y tiempos de guerra, indicando que, si el planteo se hubiese generado en el contexto de una situación bélica, no se hubiese admitido la objeción, aunque es en esta situación donde cobraría mayor vigor la postura del objetor. Aun así, y tratándose de tiempos de paz, se admitió que Portillo cumpla un servicio sustitutorio en tareas administrativas, sin eximirlo del cumplimiento de su obligación de prestar el servicio militar. (CSJN Fallos 312:496) Debemos resaltar aquí que la Corte Suprema de Justicia ha receptado en su fallo (más allá de la ambigua e improcedente distinción entre tiempos de paz y tiempos de guerra), la modalidad clásica de objeción de conciencia en materia de servicio militar, que es la que, si bien acepta el criterio del objetor cuando es fundado, le impone de todos modos una prestación social sustitutoria, para que de ese modo, cumpla con lo que la ley manda en modo que no colisione con su regla de conciencia. Diremos aquí que a diferencia de

los ordenamientos nórdicos y anglosajones, que afrontaron y de alguna manera resolvieron el tema de la objeción de conciencia y el servicio militar en las primeras décadas del siglo XX los estados latinos de Europa (por caso Francia, Portugal, Italia, Grecia, España) la contemplaron con recelo y desconfianza, quizá debido a la prevalencia de una mentalidad autoritaria en esas sociedades, opuesta en algún modo a una valoración amplia de la libertad de conciencia y los derechos fundamentales. Gradualmente se superaron esos procesos y ya en 1978, la Constitución de España determina en su artículo 30.2 que “La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.” Vemos entonces que, en España, el derecho a objetar la realización del servicio militar puede ejercerse hasta el momento de ser incorporado al servicio militar y una vez finalizado el mismo, mientras se permanezca en situación de “reserva”. Es interesante rescatar que la legislación española no acepta la denominada “objeción sobrevenida” o sea que una vez ingresado en las filas, no se la puede alegar. Esto se fundamenta en la circunstancia de prevenir una eventual afectación a los medios personales de acción a las fuerzas armadas, con posibilidad de poner en peligro el potencial bélico del estado. En Argentina, se sostiene la no necesidad de la incorporación en la Constitución de una cláusula de “objeción de conciencia” por razones de convocatoria al servicio militar, toda vez que no rige ya más la obligatoriedad de cumplir servicio militar para la ciudadanía. En la convención nacional constituyente el convencional Raúl Alfonsín sostuvo la idea de incorporar una cláusula en este sentido, aunque ello no prosperó por las razones antes expuestas. No nos convence el fundamento del rechazo de la propuesta, porque el servicio militar obligatorio puede volver a ser implementado por ley y sería bueno que frente a la tajante cláusula del art. 21 de la Constitución, hubiese una garantía también expresa para quienes fueran objetores del servicio militar. Sin perjuicio de lo antes expuesto, señalaremos que la Ley 12.913 exime de cumplimiento del servicio militar a seminaristas y sacerdotes del culto católico, lo que fue extendido jurisprudencialmente a ministros

de culto de otras religiones, en resguardo al principio constitucional de igualdad ante la ley.”²

La objeción de conciencia es un derecho. Es la facultad que tienen los ciudadanos de hacer o no lo que consideran que está bien o está mal para su conciencia. Es un derecho que atraviesa el orden jurídico en general, sin embargo, sigue siendo materia de discusión, en la medida que un objeto que determinada conciencia cuestiona, no ofrece motivo de objeción para otra.

Podríamos decir que lo que para uno es un objeto que va en contra de sus principios o valores para otro es lo opuesto, por consiguiente, es central lograr un equilibrio, que en determinadas materias es difícil de lograr, sino imposible.

La constitución nacional provee el marco donde la objeción de conciencia tiene un profundo arraigo y de donde la misma afecta diferentes escenarios en el ordenamiento jurídico.

Para una conceptualización más clara, el autor Blas Jesús Muñoz Priego expresa: “Por objeción de conciencia se entiende la actitud de quien se niega a obedecer una orden de la autoridad o un mandato legal invocando la existencia, en su fuero interno, de una contradicción entre el deber moral y el deber jurídico, a causa de una norma que le impide asumir el comportamiento prescrito. Puede basarse la objeción en particulares convicciones filosóficas, religiosas, morales, humanitarias o políticas y venir referida a conductas de muy variada naturaleza: la guerra, la violencia, el juramento, el servicio militar, el pago de determinados impuestos, el cumplimiento del ideario de un centro de enseñanza, la colaboración en prácticas abortivas legales, la venta de anticonceptivos, la propia asistencia sanitaria o, incluso, la sanción de determinadas leyes por parte de quien ostenta la Jefatura del Estado.”³

Si tuviéramos que definir si la objeción de conciencia es parte del derecho positivo o derecho natural, bastaría el planteo de las definiciones de ambas posturas del derecho que inciden en cada ordenamiento jurídico en el mundo.

² Ibidem, 199-203

³https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/objecionConciencia/La_Objecion_de_Conciencia.pdf

En su Introducción al Derecho, los doctores Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquin Becu, expresan: “Varias son las orientaciones que ha tenido a través de la historia, la doctrina del derecho natural. 1° La expresión es originaria de Roma. Bajo la influencia de la filosofía griega, los juristas romanos afirmaron la existencia de un derecho superior al positivo, común a todos los pueblos y a todas las épocas. Pero se advierte cierta vacilación en la terminología. Algunos llaman derecho natural a lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, incluso el hombre, y lo contraponían al derecho de gentes (jus Gentium), usado por todos los pueblos. Otros daban a este último el nombre de ius naturae, sin precisar mayormente acerca de su contenido...Cicerón en varias de sus obras, perfeccionó el concepto de un ordenamiento superior, inmutable, “que llama a los hombres al bien por medio de sus mandamientos y los aleja del mal por sus amenazas” que no puede ser derogado por las leyes positivas, que “rige a la vez a todos los pueblos y en todos los tiempos” y formado no por las opiniones, sino por la naturaleza por “la recta razón inscripta en todos los corazones” (De Republica, 3, 22; De Legibus, 1, 5) En el último estado del derecho romano, cuando ya se nota la influencia del cristianismo, aparece en las Institutas de Justiniano una nueva definición de ese orden jurídico: Pero los derechos naturales que existen en todos los pueblos, constituidos por la providencia divina, permanecen siempre firmes e inmutables. 2° El cristianismo perfeccionó este concepto, que coincidía con sus orientaciones filosóficas y políticas. La necesidad de libertar a la persona humana de la tutela absorbente del estado debía conducir, lógicamente, a buscar un sistema jurídico que no fuera sólo la expresión de la voluntad de los gobernantes. En el siglo VII Isidoro de Sevilla recogió de la tradición romana la idea de un derecho común a todas las naciones que nunca es tenido por injusto, sino por natural y equitativo, de acuerdo a sus etimologías, 5, 4. Fue Santo Tomas de Aquino (1225-1274) quien dio a esta doctrina su más perfecto desarrollo. Hay tres clases de leyes o de sistemas jurídicos que derivan jerárquicamente el uno del otro: La ley eterna es la razón divina gobernando el mundo físico y moral, y no puede ser conocida sino a través de sus manifestaciones; la ley natural es “la participación de la ley eterna en la criatura racional” y podemos conocerla con “la luz de la razón natural, por la que discernimos lo que es bueno y lo que es malo”; y la ley humana deriva racionalmente de la anterior para “disponer más particularmente algunas cosas” Suma Teológica, I-II, q. 91, arts. 1-3).

Esta ley natural – que ahora nos interesa – es universal e inmutable y superior a las leyes humanas. Sus preceptos son muy generales, y podrían reducirse a uno sólo: hacer el bien y evitar el mal. Pero Santo Tomas da algunos ejemplos: Pertenecen a la ley natural aquellas reglas por las cuales se conserva la vida del hombre y se impide lo contrario; las que permiten hacer lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, como la unión de los sexos, la educación de los hijos y otras semejantes; y las que coinciden con la inclinación del hombre a conocer la verdad sobre Dios y a vivir en sociedad (id., q. 94, art. 2). De esta última deriva la obligación de no dañar a otros.”⁴

Al hacer alusión al derecho positivo la obra anterior, expresa: “Llámase derecho positivo al conjunto de normas jurídicas emanadas de autoridad competente y que la misma reconoce y aplica. Es, en otras palabras, el derecho que se exterioriza en las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina, y cuya aplicación pueda ser exigida por cualquiera que tenga un interés jurídico en hacerlo. Esta noción es opuesta por muchos juristas y filósofos a la del derecho natural, por considerar que se trata de dos sistemas diferentes, tanto por su origen como por su respectivo contenido. Así, el primero constaría únicamente de los preceptos que forman o han formado el derecho en la realidad, mientras que el segundo sería la expresión de anhelos ideales no siempre convertidos en normas jurídicas.” Introducción al derecho.⁵

Javier Hervada, habla de “una unidad entre el derecho natural y el derecho positivo: El derecho natural y el derecho positivo se integran en un único sistema jurídico, el cual es en parte natural y en parte positivo. El principio de unidad entre el derecho natural y el derecho positivo es triple: 1) en primer lugar, como antes indicábamos, la ley positiva se genera (deriva) a partir de la ley natural por determinaciones en el orden de los medios convenientes y útiles para los fines naturales del hombre; el derecho natural es la base del derecho positivo y entre ambos existe una unidad de derivación, 2) en segundo término, la potestad de dar normas positivas es de origen natural, pues del derecho natural derivan el poder social y la capacidad de compromiso y de pacto.; y 3) las relaciones jurídicas básicas y fundamentales, de las que las

⁴ MOUCHET, C. y ZORRAQUIN BECU, R. (1987) *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Editorial Perrot. (11° edición actualizada), Págs. 35, 36.

⁵ Ibidem, 39 y 40.

demás son derivación, complemento o forma histórica, son naturales. En virtud de este triple principio, el derecho natural y el derecho positivo forman un único sistema jurídico, el cual es en parte natural y en parte positivo, introducción crítica al derecho natural”.⁶

Si establecemos una relación entre las dos concepciones del derecho, es coherente que ambas posiciones coexisten, pues actúan como contrapesos, la una de la otra, ya que una ley positiva al tener la carga de las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina, no es una ley carente de una valoración moral. Un claro ejemplo de ello, está en la incorporación de los pactos de derechos humanos y de diversos aspectos que hacen a los derechos subjetivos, que tienen autoridad, aun superior a la mayoría de las leyes de una nación, pues poseen carácter constitucional. Los derechos subjetivos que marcadamente tienen origen en los derechos naturales, establecen un tope o freno a los excesos que pueden avasallar derechos positivos temporales y sujetos a intereses de sectores determinados por sobre los de otros.

La objeción de conciencia se inclinaría al derecho natural, por ser más que una expresión positiva, una expresión moral o del fuero íntimo de la persona, que puede o no estar en abierta oposición a determinados requerimientos del derecho positivo vigente en una época determinada.

⁶ HERVADA, J. *Introducción Crítica al derecho natural*. (2008) Editorial. Buenos Aires: Editorial Abaco. (Primera edición). Pág. 192

Capítulo N° 1

Objeción de conciencia: Conceptos generales

Sumario: **1. Conceptos generales. 2. Conceptos particulares de objeción de conciencia. 2.1 Sobrevenida. 2.2 Indirecta. 2.3 Absoluta. 2.4 Selectiva. 2.5 Secundum legem. 2.6 Contra legem. Ejemplos prácticos.**

1. Conceptos generales.

Conceptualizar o definir la objeción de conciencia es determinar su naturaleza y la importancia que reviste en el campo jurídico y cómo a su vez se muestra con mayor frecuencia en diferentes aspectos y disciplinas de la vida cotidiana. Si bien es presentada mayoritariamente como una negación, es fundamentalmente una acción, un retirarse de una posición en la cual el individuo debe actuar contra su conciencia por razones religiosas, axiológicas o de carácter científico llegado el caso. La objeción de conciencia si bien es citada como un derecho o su negación, es un concepto difuso y no de aplicación directa en la mayor parte del ordenamiento jurídico. Veamos algunos conceptos de la objeción de conciencia:

Rawls afirma que la objeción de conciencia consiste “en no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa.”⁷

“La objeción de conciencia persigue la excepción de un determinado deber jurídico para el objetor, porque el cumplimiento del mismo entra en colisión con su propia conciencia. La objeción no va contra el sistema de Derecho en general (resistencia) ni contra ciertas instituciones jurídicas (desobediencia civil), sino exclusivamente contra la obligatoriedad de la norma para el propio objetor de conciencia, ya que él se encontraría entre el dilema de obedecer a la norma o a su propia conciencia. Tampoco pretende el objetor la exoneración de un deber jurídico, lo que atentaría contra el principio de igualdad, sino la sustitución de este deber por otro deber social, incluso, si es preciso, más oneroso que el deber excepcionado.”⁸

7

RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, (1996) Fondo de cultura económica, México 1996, pág. 410.

⁸ MONTANARI B. *Obiezione di coscienza. Un analisi dei suoi fondamenti etici e politici*, Giuffré, (1976) Milán, 1976 cfr. para el tema de los fundamentos de la institución; BERTOLINO, R, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, Turín, 1967, cfr. para un conocimiento comparativo de la recepción de la objeción en Europa, y R. VENDITTI: *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Giuffré, Milán, 1981, para el caso particular de la objeción al servicio de armas.

De acuerdo a Navarro Floria, la objeción de conciencia es “el incumplimiento de un mandato o un deber legal o normativo, por parte de quien lo considera contrario a los mandatos de la propia conciencia, afrontando el objetor las consecuencias negativas (castigo) que ese incumplimiento legal le acarrea.”⁹

“Es el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal, cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o, si se prefiere, de sus principios de moralidad”.¹⁰

2. Conceptos particulares de objeción de conciencia.

A medida que aumenta el pluralismo religioso e ideológico y se regulan nuevos ámbitos por parte del legislador debido a la evolución de la sociedad, también aumentan las clases de objeciones de conciencia. La objeción de conciencia deriva del conflicto entre conciencia y obligación legal por parte de un sujeto, en ese ámbito es difícil que el legislador pueda entrar a regular, es por eso que la objeción usualmente se regula desde la jurisprudencia, es más fácil para el legislador estudiar y regular el concepto partiendo de casos concretos con auxilio de la doctrina jurídica. Dentro de esta noción de objeción de conciencia nos encontramos con una variedad de clases de carácter general:

⁹ NAVARRO FLORIA, J., *El derecho a la objeción de conciencia*. (2004) Buenos Aires: Ábaco. Pág. 25.

¹⁰ PIETRO, SANCHÍS, L. (1984) La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho. *Sistema Revista de Ciencias Sociales* (59) Pág. 49.

2.1 Sobrevenida.

La objeción sobrevenida, es aquella que se manifiesta con posterioridad al comienzo de la relación jurídica- base a la que se opone objeción de conciencia. Es decir, se produce cuando la relación jurídica ya se ha iniciado.

2.2 La objeción indirecta

La objeción indirecta, en aquel comportamiento exigido como condición para la obtención de un beneficio.

2.3 La objeción absoluta

La objeción absoluta, es aquella que lo es a cualquier comportamiento posible dentro del deber normativo o contractual.

2.4 La objeción selectiva

La objeción selectiva: aquella que lo es sólo a determinados comportamientos posibles dentro del deber normativo o contractual.

2.5 La objeción secundum legem

La objeción secundum legem, es aquella recogida legalmente, queda habilitado por la ley el eludir conductas. Aunque es más bien un derecho de elección en lugar de objeción de conciencia.

2.6 La objeción contra legem

La objeción contra legem, es aquella actuación en contra de una norma jurídica forzada por lo que dicta la ética o la moral del sujeto.

3. Ejemplos prácticos

Después de señalar las clases de objeción de conciencia se podrían añadir algunos elementos a la definición, y por tanto, la objeción sería «toda pretensión motivada por razones axiológicas de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista para su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo regresivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético». Por tanto, hay un conflicto entre intereses éticos y jurídicos que cabe valorar en cada supuesto.¹¹

En el presente capítulo establecemos que no existe una sola variedad de objeción de conciencia, sino que su naturaleza es variada y aplicable a diferentes aspectos de la vida. Si bien posee una aplicación

¹¹

PALOMINO LOZANO, R. (2015): *Manual Breve de Libertades Públicas*, Madrid: Universidad Complutense.

común, que tiene que ver con su aplicación en diferentes ámbitos, Es en el espectro jurídico donde adquiere validez especial, pues no solo expone principios, sino que a la vez modifica conductas particulares.

La aplicación de la objeción de conciencia en gran variedad de espacios, la hace reconocible, e identificable en el discurso de cualquier individuo, al establecer su cosmovisión respecto a un problema en particular. Como ejemplo básico, valdría, la exposición de un abogado, que plantea que el límite para su ejercicio de la profesión jurídica sería la violación, o el abuso de menores, o el femicidio, entre otros elementos, cuya razón explicada daría fundamentos a una variedad de objeción de conciencia personal. Es común también la posición planteada por un médico, que objetaría el aborto, por considerarlo contrario a su labor de sanar o preservar la vida. En tal caso también la exposición de sus razones determinaría, otra variedad de objeción de conciencia y sus razones.

La conceptualización de la objeción de conciencia, podría en definitiva ser positiva o negativa en el sentido que quienes la propugnan o quienes la atacan tendrían argumentos para hacer válidas sus posiciones, por lo que es imperativo que el derecho positivo, no sólo la presente como un derecho que surge de la hermenéutica forzada o de precedentes jurisprudenciales, sino que establezca amplias definiciones para este derecho y su ejercicio justo, sin importar el ámbito donde se realice.

Capítulo 2

Términos y conceptos relacionados con la objeción de conciencia.

Sumario: 1. Introducción. 2. Conciencia. 3. Libertad de conciencia. 4. Libertad de pensamiento. 5. Libertad de culto. 6. Tolerancia. 7. Libre albedrío. 8. Conclusiones generales.

1. Introducción.

La objeción de conciencia no constituye una isla en medio del mundo jurídico, carente de relaciones con otros aspectos de la ley, y otras cuestiones. La misma se relaciona con la filosofía, con la teología y la ciencia jurídica en general. Podemos entrever que la misma proviene o tiene sus raíces más profundas en el derecho natural, y más cerca de los derechos personalísimos, es decir, de aquellos derechos que son inherentes a la naturaleza humana, más que a cualquier otra construcción del conocimiento.

2. Conciencia.

La voz del derecho, en un artículo fechado el 29 de octubre del 2015, define: “Por conciencia, usualmente se entiende el propio e íntimo discernimiento sobre lo que está bien y lo que está mal. Este concepto conviene a lo que jurídicamente se entiende por el derecho a la conciencia moral. La aclaración es pertinente dado que también existe la acepción psicológica que hace relación al pleno uso de los sentidos y facultades de la mente que obviamente no es lo que constituye el objeto de esta libertad individual. En efecto, la libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión y también de la libertad religiosa considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto”.

Es importante entender que el vocablo conciencia entró en el castellano a comienzos del siglo XIV y es un compuesto de ciencia, del verbo latino *scire* = saber. Por eso, según su etimología, conciencia equivale a: saber lo que pasa dentro de uno mismo. Esta es una peculiaridad del ser humano. También los animales superiores saben,

pero no pueden reflexionar sobre lo que saben...” (Diccionario teológico Francisco Lacueva, 2001)¹²

3. Libertad de conciencia.

Mayon establece que de la libertad de conciencia derivan los derechos de la libertad de pensamiento, a la religión, al ejercicio del culto, a la intimidad, a la discreción, a la expresión, a la enseñanza, etc.¹³

La libertad de conciencia establece con claridad cuál será la posición que el individuo asuma respecto a cualquier aspecto de la vida. Es importante también comprender que esta libertad puede ser moldeada culturalmente, y teniendo en cuenta un conjunto de vivencias y enseñanzas, que darán a la persona la perspectiva sobre la que se parará para juzgar determinadas ideas.

4. Libertad de pensamiento.

Implica el derecho de todo ser humano a tener una manera particular de pensar con una perspectiva única. Esta libertad es la que más afecta al pensamiento único o a los gobiernos totalitarios; pues impide la masificación o el control de la sociedad como un todo.

Es importante precisar con mayor exactitud las diferencias que surgen de las definiciones propias de la denominada libertad religiosa y de culto, y de conciencia tal como lo expresa el doctor Gabriel González Merlano en la Conferencia dictada el 17 de marzo de 2014, en el marco de las Jornadas “La libertad religiosa en la sociedad pluralista”

¹² Conciencia (2001) En el Diccionario teológico ilustrado Francisco Lacueva. Barcelona, España: Editorial Clie.

¹³ MAYON C., A. (2001) *Bases Constitucionales del Derecho Civil*. Tomo 1, parte general, Buenos Aires: Lex. 2001.

organizadas por el Área Ciencias de la Religión del Departamento de Formación Humanística de la Universidad Católica del Uruguay.

“La precisión del concepto de libertad religiosa, nos exige distinguirlo de otros conceptos, similares, aunque con contenido y extensión diferente, como el de libertad de culto, tolerancia y libertad de conciencia. Debemos decir en tal sentido, que la libertad de culto se refiere a las manifestaciones externas, primordialmente rituales, en homenaje a la divinidad, que posee toda confesión religiosa, sujetas, como tales manifestaciones, a las limitaciones de no afectar los derechos de los terceros. Por lo cual, se presenta como un concepto más restringido que el de libertad religiosa, es un aspecto de la misma, ya que la libertad religiosa, además del culto, incluye libertad de expresión, de reunión, de asociación, de enseñanza, y tantas otras, que más adelante señalaremos. Por su parte, la libertad de conciencia, aunque enseguida nos detendremos en ella, podemos adelantar, hace referencia a ese reducto íntimo del hombre donde se encuentran sus convicciones más profundas (religiosas, morales, ideológicas, filosóficas, políticas, etc.), fuera del alcance de cualquier poder público; es el santuario en el que se desarrolla el decisivo y absolutamente personal encuentro del hombre consigo mismo. Por tanto, podemos afirmar que es un concepto más amplio que el de libertad religiosa, a la que incluye.”

5. Libertad de culto.

Es el derecho de los seres humanos a ejercer alabanza y adoración a Dios o lo que ellos consideren como tal, por medio de la expresión de un culto determinado. Manuel Ossorio, explica la libertad de culto como libertad religiosa: “Derecho del individuo que debe considerarse en un doble aspecto: el de creer en una u otra religión o el de no creer en ninguna (libertad de conciencia) y el de ejercer públicamente el culto que corresponda a su creencia (libertad de culto). Algunas legislaciones establecen limitaciones al ejercicio público de los cultos que no sean el adoptado por el Estado, en aquellos países que

oficializan uno de ellos.” (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1975)¹⁴

6. Tolerancia.

En el contexto de los diferentes elementos que se combinan en la cuestión de la objeción de conciencia, no podemos olvidar el de la tolerancia, que el doctor Merlano, amplía: “El concepto de tolerancia, en tanto, reviste varias manifestaciones: personal, política y religiosa. En este último sentido la tolerancia surge en la modernidad como necesidad de resolver el problema que ocasiona la realidad de la coexistencia de distintas confesiones religiosas, fundamentalmente cristianas, dentro de los mismos Estados. Pero como fácilmente se puede apreciar, así entendida la tolerancia es una solución intermedia entre la prohibición y la libertad religiosa. Es una virtud necesaria pero insuficiente. Tolerar es en definitiva un concepto muy mezquino que no va más allá de la idea de soportar y representa la versión negativa de una verdadera aceptación de lo diferente, equivale a indiferencia. Ya que también uno puede tolerar lo que le molesta, lo cual se aleja mucho del respeto e igualdad en relación al otro como sujeto de iguales derechos; si la tolerancia significa tan sólo que no es posible ejercer presión física o psicológica sobre las personas a causa de su religión o convicciones, es apenas un mínimo que es necesario superar. Por tanto, la tolerancia, que bien se puede utilizar en el ámbito político, no es lo más adecuado en los asuntos de religión; pues en estos casos, como en los de conciencia, sólo podemos aspirar a la plena libertad.”

En toda esta exposición es clave reconocer, que la tolerancia, es básicamente una búsqueda de consensos respecto a las maneras de observar uno o varios objetos. Sin ella es imposible pensar en una manifestación de objeción de conciencia sin sufrir por ello consecuencias negativas.

¹⁴ Libertad de Culto (1975) En: (1975) *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Ossorio, M. 34° edición Buenos Aires: Heliasta. pág. 550.

Isidro H. Cisneros expresa que: “La tolerancia es un componente indispensable de la convivencia democrática... La tolerancia representa un ejercicio de apertura mental que es fundamental para entender las razones de los demás y que tiene que ver con una virtud cívica de carácter democrático... Etimológicamente el concepto tolerancia procede del sustantivo latino *tolerantia*-ae que puede traducirse de un lado como “sufrimiento” y “acción de sobrellevar, soportar, resistir”, y que es muy cercano a la indiferencia o al escepticismo; pero también existe otra acepción del concepto derivada de *tollere*, según la cual tolerar significa “aceptar y respetar”, otorgando “reconocimiento” al conjunto de creencias o posturas que no compartimos... Tolerar no significa renunciar a las convicciones personales, a su defensa y difusión, sino a hacerlo sin recurrir a imposiciones violentas. La tolerancia implica el respeto y la consideración hacia las opiniones o acciones de los demás, así como un reconocimiento de inmunidad para los que profesan costumbres, tradiciones y creencias distintas a las admitidas oficialmente. La tolerancia implica ausencia de violencia física o de otra índole en relación con las opiniones consideradas diferentes o equivocadas. La tolerancia expresa una disposición de ánimo a través de la cual se acepta, sin mostrarse contrariado, “que otro profese una idea o una opinión distinta a la nuestra”. Pero el término Tolerancia, entre sus acepciones etimológicas, también denota otros significados: indulgencia, condescendencia, comprensión y moderación. El principio de la tolerancia – que puede ser pasivo o activo – demanda la aceptación equitativa de los puntos de vista diversos a partir de la idea de que todas las opiniones tienen el mismo valor y es este sentido la tolerancia significa un derecho de ciudadanía...”¹⁵. Ante el interrogante si tiene o no que ver la tolerancia con la objeción de conciencia, podemos establecer, que sí, en el sentido, de que quien no es objetor de conciencia, también en muchos casos debe tolerar, un accionar, con el que no está de acuerdo y sin llegar por ello a reacciones violentas.

Si unificamos conceptos, teniendo en cuenta las diversas apreciaciones de los intelectuales, podríamos denominar a la tolerancia como un respeto indiferente ante lo que es opuesto a nuestra concepción o ideal de un objeto determinado.

¹⁵ CISNEROS I., H. (2000) *Los recorridos de la tolerancia*. Isidro H. Cisneros. México: Editorial Océano. Págs. 19, 20

7. Libre albedrío.

Capacidad de decidir o de libre elección. Esa libertad de elección puede ser aplicable a diferentes aspectos de la vida, siendo la religión el aspecto donde más se destaca esta idea.

No existiría la objeción de conciencia de no existir el libre albedrío o la capacidad de decidir. Manuel Ossorio define el libre albedrío o arbitrio como “La facultad, poder o potencia que permite a cada individuo ejercer su voluntad para decidir sus propios actos. La Escuela clásica del derecho penal funda en ello la legitimidad y la eficacia de la punición de los delincuentes: libremente han querido el mal, luego han querido también -por consecuencia conocida, legal y forzosa – la pena, o, cuando menos, han aceptado el riesgo de frustrarse la impunidad.”¹⁶

El poder decidir o determinar una conducta previamente, unen indisolublemente la objeción de conciencia y el libre albedrío. Cada decisión afecta un código de conductas ya sea de índole religioso o simplemente de carácter moral, por consiguiente, está en la facultad del ser humano actuar de una o de otra manera.

Cuando hablamos de la interrelación que se da entre los conceptos observados, podríamos precisar que se encuentran unidos y se encuentran en diversas acepciones y concepciones del derecho. No podríamos aislar la objeción de conciencia en un estado puro, pues la misma es afectada por diversos aspectos del derecho que debemos tener en cuenta cuando son expuestos. La exposición clara de estos aspectos puede surgir del articulado de la Constitución Nacional y ser guía para diferentes dificultades que encontramos en el campo del derecho y más en la reglamentación que se desprende del ordenamiento constitucional.

¹⁶OSSORIO, M. Óp. Cit., Libre albedrío. Pag.551

En referencia a los conceptos expresados, es clave comprender, que cada uno de engloba situaciones en las que es posible que sea afectado el derecho de la objeción de conciencia. Están relacionados en diversos sentidos. La conciencia es el marco donde se establece el conflicto, la libertad de la misma confiere al individuo diversas opciones a las que puede acceder, la libertad de pensamiento otorga al ser humano, la facultad de pensar como lo haya determinado, sin que ese pensamiento sea objeto de persecución o prohibición, la libertad de culto da al hombre el derecho de adorar a un ser superior o a practicar una liturgia determinada, sin que esta pueda ser prohibida, en tanto no ataque el orden público. La tolerancia establece un marco de convivencia en una sociedad ordenada en aceptación de las diferencias propias de los individuos y finalmente, el libre albedrío, da al ser humano la capacidad de decidir todo el tiempo, en cuestiones materiales, y valorativas.

Capítulo N° 3

“La objeción de conciencia en la historia”

Sumario: 1. El profeta Daniel. 2. Antígona de Sófocles. 3. La postura apostólica. 4. Pacifismo. 5. Jurisprudencia nacional. 6. Conclusiones Generales.

1. El profeta Daniel.

En el libro del profeta Daniel, se citan dos historias vinculadas a la objeción de conciencia: en la primera, se establece una ley que obliga a todo el reino a postrarse delante de una estatua levantada por el rey Nabucodonosor. Tres hombres por considerar adorar a la estatua, un ataque a la fidelidad a su Dios, son condenados al horno de fuego. (Libro de Daniel 3:1-30 Biblia, versión Reina Valera) En una petición hecha a Darío, rey de Media y de Persia, “Todos los gobernadores del reino, magistrados, sátrapas, príncipes y capitanes han acordado por consejo que promulgues un edicto real y lo confirmes, que cualquiera que en el espacio de treinta días demande petición de cualquier dios u hombre fuera de ti, oh rey, sea echado en el foso de los leones. Ahora, oh rey, confirma el edicto y fírmalo, para que no pueda ser revocado, conforme a la ley de Media y de Persia, la cual no puede ser abrogada. Firmó, pues, el rey Darío el edicto y la prohibición. Cuando Daniel supo que el edicto había sido firmado, entró en su casa, y abiertas las puertas de su cámara que daban hacia Jerusalén, se arrodillaba tres veces al día, y oraba y daba gracias delante de su Dios, como lo solía hacer antes.” (Libro de Daniel 6:7-10 Biblia Versión Reina-Valera)

Las leyes estaban establecidas, pero eran opuestas a la fe de los hombres mencionados que no por ser una ley que amenazaba sus vidas podría modificar sus hábitos religiosos. En el caso del relato anterior, el contexto de la historia revela que los funcionarios del reino crearon la ley con el objeto de perjudicar a Daniel, demostrando que su conciencia estaría por sobre la ley y habría una colisión de derechos en relación al cumplimiento o no de la misma, a causa de la cuestión de fe. Daniel pone su fe por sobre el cumplimiento de la ley, que es también de naturaleza religiosa.

2. Antígona de Sófocles.

Pedro Miguel Funes Díaz, escribe: en el año 441 antes de Cristo fue escenificada Antígona, la tragedia de Sófocles, por primera vez. La obra ha pasado a la posteridad como importante referencia a un conflicto que suele presentarse a la conciencia humana en muchas ocasiones que consiste en obedecer un mandato o una ley humana considerada injusta o desobedecer en virtud de una ley considerada superior, divina. En la tragedia, Antígona desobedece la disposición de Creonte, rey de Tebas, que había determinado que el cuerpo de Polinices, hermano de Antígona, no fuera enterrado ni se le realizaran los correspondientes ritos funerarios. El motivo de la prohibición era que Polinices había cometido serios delitos contra la ciudad. Antígona es arrestada. El núcleo del conflicto es la naturaleza de la ley y la justicia. Creonte expone sus razones que se apoyan finalmente en la lealtad a la ciudad y a sus autoridades, necesarias para la cohesión y el orden de la misma. Antígona argumenta basándose en la primacía de la ley natural y de las leyes divinas, no escritas como las humanas. Con todo, Antígona es condenada a muerte, aunque se suicida antes. Sin embargo, a consecuencia de su inflexibilidad, Creonte verá también cómo mueren sus seres queridos y acabará arrepentido de su decisión.

El conflicto entre la conciencia moral, leyes y determinaciones injustas de la autoridad, como se ve, es una vieja cuestión. Varios siglos después de Sófocles, el problema de fondo es planteado de modo explícito en la obra "Contra Celso", escrito hacia el 248 después de Cristo. En esta obra, su autor, el erudito presbítero cristiano Orígenes, ante el argumento de que la asociación de los cristianos era contra la ley, aseguró que es lícito asociarse con el fin de oponerse a las leyes injustas, que comparaba con las leyes "escitas", de la ciudad de Escitia, que tenían fama de impías e irracionales. En la actualidad este tipo de conflictos entre la conciencia y leyes humanas o disposiciones de algunas autoridades siguen ocurriendo con frecuencia. Así como en los antiguos sistemas monárquicos para resolver el asunto de fondo no bastaba la voluntad del soberano, así tampoco en las modernas sociedades democráticas basta el acuerdo mayoritario para dirimir las cuestiones. En la enseñanza cristiana se tiene presente con claridad que las leyes injustas colocan a la persona moralmente recta ante dramáticos problemas de conciencia, por lo cual se sostiene que cuando alguien es

llamado a colaborar en acciones moralmente ilícitas, tiene la obligación, y el derecho, de negarse. Esta es la base de la denominada "objeción de conciencia".¹⁷

3. La postura apostólica

En la tradición bíblica se relatan varios casos de objeción de conciencia. Entre ellos se destaca el de los 7 hermanos Macabeos (1 Mac 5,1-40) que prefirieron permanecer fieles a Dios antes que obedecer al rey, adorando ídolos falsos y haciendo sacrilegios. Como consecuencia, el poder político los martirizó uno por uno, mientras la madre apoyaba y confirmaba como correcta la decisión tomada por sus hijos. En tal caso se ve la objeción de conciencia como resistencia pacífica por razones morales y religiosas.

4. Pacifismo

Respecto a la objeción de conciencia como pacifismo, podría plantearse que tiene su origen en las palabras de Jesucristo al apóstol Pedro, cuando éste por tratar de defenderlo corta la oreja de Malco, siervo del sumo sacerdote e integrante de la turba que aprisionaba a su Maestro en el huerto. En tal ocasión Jesús expresa: "Vuelve tu espada a su lugar; porque todos los que tomen espada, a espada perecerán." (Mateo 26:52)

Según el Diccionario Teológico Ilustrado, de Francisco Lacueva, "(...) desde fines del siglo II ya se hallan testimonios de que había soldados cristianos en el ejército romano". Tertuliano, fue el único que se opuso tajantemente a ello. Otros escritores eclesiásticos admitían que los cristianos cumplieran el servicio militar, con tal que no intervinieran en ningún derramamiento de sangre. Pero pronto entró en la iglesia la idea de "guerra justa", patrocinada por escritores tan eminentes como Ambrosio de Milán y Agustín de Hipona.¹⁸

En la Edad Media, la "guerra justa", llegó a convertirse en "guerra santa". Sólo se opusieron como pacifistas los valdenses, los cátaros, los terciarios franciscanos y una fracción de los husitas. En el tiempo de la

¹⁷ <https://www.milenio.com/opinion/pedro-miguel-funes-diaz/vision-social/objecion-de-conciencia>

¹⁸ LACUEVA, F., Op. Cit. Pág. 181

reforma protestante, la mayoría de los líderes religiosos estuvieron a favor de la “guerra justa”. Del lado católico, Erasmo fue un campeón decidido del pacifismo. Del lado protestante, sólo los anabaptistas fueron pacifistas. A partir de entonces y hasta nuestros días, los promotores del pacifismo han sido, especialmente en Estados Unidos, los menonitas, los cuáqueros y los “hermanos”. El ejemplo de Mahatma Gandhi, en su lucha por la independencia de la India contra el imperio británico ha producido en la misma Inglaterra una corriente pacifista. Y por primera vez, dos grandes denominaciones han hablado claramente a favor del pacifismo: La iglesia de Roma en la Constitución Pastoral *Gaudium et spes* sobre la iglesia en el mundo actual y la Iglesia Presbiteriana Unida de Estados Unidos en su declaración *Peacemaking: The believers Calling...*”

En la actualidad, si bien la mayor parte del cristianismo es pacifista, existen sectores más concentrados en las posiciones protestantes que observan la guerra justa, pero que no son mayoritarios, aunque influyentes.

5. Jurisprudencias Nacionales

La doctora Marcela I. Basterra, al hablar de Intimidad y autonomía personal, plantea lo siguiente respecto de la autonomía personal y la objeción de conciencia: “Otros fallos que podemos señalar como “aperturistas”, en sentido de ampliar el ámbito de protección del sentido de autorreferencia son “Sejean c/ Zack de Sejean” y “Portillo Alfredo”. En “Sejean”; se incluye en el ámbito del artículo 19 CN la elección de un proyecto de vida con disolubilidad del matrimonio; declarándose inconstitucional el artículo 64 de la ley 2393 que no admitía la disolución del vínculo. Otra vez la mayoría se impone con fundamentos en defensa de la autonomía individual; tal como surge con claridad del voto del doctor Petracchi. La doctrina que nuestra Constitución establece, en su primera parte, aquello que en el pronunciamiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos, emitido en el caso “Palko v. Conneticut”, el juez Cadozo denominó “esquema de ordenada libertad”, que está conformado por los derechos básicos de los individuos en la sociedad en la que se entrelazan derechos implícitos y explícitos y en la cual la libertad individual está

protegida de toda restricción sin sentido o imposición arbitraria desde que el art. 28 de la Constitución impide al legislador obrar caprichosamente de modo de destruir lo mismo que ha querido amparar y sostener.

En el voto de Bacque queda establecido que “...deben extremarse los recaudos para la protección de la privacidad frente al riesgo de que la tendencia al desinterés de la persona conlleve a la frustración de la esfera de la libertad necesaria para programar y proyectar una vida satisfactoria individual.” La Corte ha sentado a través de su reciente jurisprudencia un sistema de libertad personal cuyo centro es el art. 19 de la Constitución que va más allá de garantizar la mera privacidad. En el sistema de libertades confluyen todos los demás derechos, que pueden ser razonablemente reglamentados, pero no alterados.

En “Portillo” de 1989; s/ infracción al artículo 44 de la ley 17.531, por la que Portillo debía cumplir con el servicio militar obligatorio y no se había presentado amparándose en la libertad de conciencia y de religión, con base en el artículo 14 de la CN. La Corte da un paso muy importante hacia el reconocimiento de la “objeción de conciencia”, acercándose con ello a las posiciones más modernas del derecho comparado. En la parte esencial del fallo rescata el principio de autonomía de la persona dando un viraje fundamental en relación a las concepciones anteriores que habían sostenido que el derecho de conciencia o libertad de creencia se limitaba al fuero interno (doctrina de la interioridad), y que al manifestarse en el exterior tal derecho debía ceder ante la obligación de cumplir con el servicio militar obligatorio.

El último fallo, si bien fue declarado como fallo abstracto por la mayoría, trata tangencialmente el tema que nos ocupa es el caso “Bahamondez”. En el caso, dos de los jueces que integraron la mayoría, como los dos ministros en disidencia Fayt y Barra, sostuvieron que la decisión de una persona del culto de los testigos de Jehová, de oponerse a una transfusión de sangre aun estando en peligro su vida, se halla comprendida dentro de las acciones privadas del art. 19 de la Constitución. En su parte más relevante en defensa del principio de reserva puede leerse. “Respecto al marco constitucional de los derechos de la personalidad, los mismos se relacionan con la intimidad, la conciencia, el derecho a estar a solas, el derecho a disponer de su propio cuerpo. En rigor el art. 19 de la Constitución Nacional concede a todos

los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de sus propias vidas, de cuanto les es propio. Ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esa facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa.”¹⁹

La objeción de conciencia se arraiga en la defensa que el individuo tiene de un derecho o de un conjunto de estos. Claro está que la misma tiene límites, los que de no existir pondrían en riesgo una comunidad. Hay también elementos que determinan la validez o no de un derecho de objeción de conciencia, lo que estaría marcado por lo que determinada sociedad en su conjunto y por la fuerza de sus valores, consideran o no derecho.

Entendemos que una sociedad, cuyos valores religiosos son judeo cristianos, estará influida por la Biblia, el talmud, la tradición católica romana, las encíclicas, entre otros escritos similares. Los valores religiosos extraídos de tales fuentes, influenciarían las líneas de pensamiento y conductas de una sociedad.

6. Conclusiones Generales

En líneas generales podemos ver que la objeción de conciencia originariamente está circumscripita a la cuestión del pacifismo, pero evoluciona con los siglos abarcando gran variedad de temas, entre los que se hallan, cuestiones religiosas, sanitarias, de derechos humanos, entre otras.

¹⁹ BASTERRA, M. (2005) Intimidad y autonomía personal. En: BIDAR CAMPOS, G., RISSO, G. *Los derechos humanos del siglo XXI – La revolución inconclusa*. (Págs. 81-83) Buenos Aires, Ediar.

Capítulo N° 4

La objeción de conciencia en la jurisprudencia argentina e internacional (cuatro casos puntuales)

Sumario: 1. Introducción. 2. Caso Bahamondez. 3. Caso Portillo. 4. Caso Beloto, Rosa. 5. Caso Yoder. 6. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

A la pregunta, si puede ser rechazada la objeción de conciencia debemos responder que sí, pues hay quienes consideran que la misma es un vehículo para no cumplir la ley, y a la vez hay en la ley elementos que pueden tratar la temática y brindarle respuestas. En el caso de la jurisprudencia son los jueces que si bien no crean derecho interpretan la ley para dar respuestas a los justiciables.

Por ejemplo, y en abierta referencia al caso de los jueces, es clara la exposición del Código civil y procesal de la nación al decir que el juez debe: mantener la igualdad de las partes en el proceso y prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe. Esto determina que ellos tienen una posición en cuanto a la justicia, que podrían no ser las posturas de quienes están bajo su jurisdicción. Tal como lo establecen los incisos 3 y 4 del artículo 34. Juzgar si estos principios se cumplen o no están sujetos a principios procesales a los cuales pueden los ciudadanos apelar de considerarlos necesarios.²⁰

La jurisprudencia arroja luz sobre los casos que tienen que ver con la libertad religiosa o de cultos y la objeción de conciencia. Esta última tiene una profunda interrelación con el culto que el ciudadano profesa, pues muchas veces hay situaciones o decisiones que afectan su conciencia y la escala de valores que su religión le impone. Consideramos algunos casos puntuales en la jurisprudencia argentina. Cabe destacar que no es muy vasta la jurisprudencia respecto de la objeción de conciencia y sus efectos.

2. Caso “Bahamondez”

Un hombre afectado por una hemorragia digestiva, se niega a recibir transfusiones de sangre, que los médicos consideran necesarias para un tratamiento adecuado a su salud. El paciente argumenta que no puede ser transfundido por pertenecer a la religión de los Testigos de

²⁰ https://leyes-ar.com/codigo_procesal_civil_y_comercial/34.htm

Jehová, que por razones religiosas está en contra de ese procedimiento médico.

El caso es llevado a instancia de los médicos al Poder Judicial, que privilegia el derecho a la vida por sobre el de la objeción de conciencia. Ante esto, Bahamondez interpone recurso extraordinario porque entiende que la transfusión ordenada en contra de su voluntad, no solo constituye un acto compulsivo contra la libertad de culto (art. 14) sino que a su vez va contra el postulado de reserva tutelado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Cuatro años después de que Bahamondez haya recibido el alta sin pasar por el procedimiento de la transfusión, la Corte Suprema de Justicia, se niega a emitir una sentencia, en principio, por considerarse incompetente para emitir pronunciamientos generales o abstractos. No obstante, dos de los jueces, los Dres. Barra y Fayt, “reconocen la objeción de conciencia al señalar – obiter dictum – con apoyo en el artículo 19 C.N. y en la ley 17732 del ejercicio de la medicina, que toda persona mayor y capaz puede negarse a cualquier intervención en su propio cuerpo y con independencia absoluta de las motivaciones de la decisión del paciente”. Por otro lado, los cuatro ministros restantes, sí resuelven el fondo del asunto y entre ellos se observan argumentaciones que expresamente reconocen la objeción de conciencia invocada por Bahamondez. El voto disidente de Cavagna Martínez – Boggiano acepta la objeción de conciencia a un tratamiento médico con base en los artículos 14 y 33 CN y la distingue de la tenencia de drogas para consumo y de la práctica de la eutanasia, casos en los cuales, por el contrario, sí admite una fuerte restricción a la libertad religiosa. El voto disidente de Belluscio – Petracchi encuadra la objeción de conciencia como derecho del individuo a un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del estado o de los particulares, en tanto, dichas decisiones no violen derechos de terceros. (Art. 19, CN)”²¹

La corte establece en definitiva un precedente que defiende la objeción de conciencia con base en las creencias religiosas.

²¹QUIROGA LAVIE, BENEDETTI, CENICACELAYA. (2009) *Derecho Constitucional Argentino*. Bs. As.: Rubinzal – Culzoni editores. Págs. 224, 225.

Si bien la negativa a dar y recibir sangre conforman parte de los lineamientos de los testigos de Jehová, hay en la actualidad diversos factores que hablan de una adaptación del grupo a los tiempos y que tiene que ver con diferentes avances científicos y tratamientos opcionales a la transfusión de sangre.

La sentencia de la corte también recalca la relación intrínseca que puede percibirse entre el derecho de la libertad de cultos y religión y la objeción de conciencia, que no siempre tiene raíces religiosas.

3. Caso Portillo.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Portillo Alfredo a prestar un año de servicios continuados en las Fuerzas Armadas más el tiempo legal previsto por la ley 17.531 por no haberse presentado a la convocatoria del Distrito Militar Buenos Aires. Contra este pronunciamiento Portillo dedujo recurso extraordinario basándose en que la incorporación compulsiva violaba sus libertades ideológicas y de conciencia, reconocidas por el Art. 14 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema estimó que la ley 17.531, de servicio militar, se inscribía en los requerimientos inherentes al título de ciudadano. La cuestión en examen radicaba, para la Corte, en una tensión entre derechos y obligaciones consagrados en dos normas constitucionales, en cuanto el actor pretendía no realizar el servicio de conscripción impuesto por la ley 17.531, al reglamentar la obligación constitucional que impone armarse para defender la Nación y la Carta Magna; y el derecho a la libertad de creencias, consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional.

La posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano por la obligación del servicio de armas puede llegar también a aquellos que aun no profesando ninguna creencia religiosa tienen establecida una escala de valores entre los cuales ocupa un lugar preponderante el de no poner en riesgo la vida de un ser humano.

La Corte opinó que el incumplimiento de la obligación constitucional de armarse para defender la Nación no conllevaba un peligro grave o inminente a los intereses protegidos por el Estado, ya que el servicio requerido debía cumplirse en tiempos de paz; y sostuvo que no era absolutamente necesario limitar la libertad de conciencia del ciudadano para que el sujeto cumpliera con sus deberes y a la vez le fuera respetada su autonomía, como ocurriría de prestarse un servicio alternativo. La Corte reconoció que no puede desconocerse tal ámbito de autonomía, ni debilitar la eficacia de la ley de servicio militar permitiendo que ciertos ciudadanos sean obligados por lo que manda la ley, cuando en realidad no pueden hacer lo que la norma impone. La Corte sostuvo que si bien los derechos son relativos y encuentran razonable limitación en las leyes que los reglamentan, resaltó que las obligaciones también lo son, entonces la libertad de conciencia, relativa, debe conciliarse con la obligación, relativa, de armarse. Sobre este punto expresó la Corte que armarse en sentido propio es vestir las armas, pero en un sentido análogo es ponerse a disposición de auxiliar a quienes la visten mediante una gran gama de servicios que por su naturaleza permiten al ciudadano satisfacer su débito con el Estado y a la vez conservar sin lesiones su ámbito de autonomía como persona religiosa o ética. Por todo esto, la Corte en su mayoría mantuvo el criterio de la sentencia apelada en cuanto condenó a Alfredo Portillo a cumplir un año de servicio más el tiempo previsto por el art. 34 de la ley 17.531 al encontrar injustificada su negativa a presentarse al distrito militar, pero se apartó de la Cámara en cuanto dispuso que la modalidad de cumplimiento no debía conllevar el uso de armas, prestándose un servicio sustitutorio.

En los hechos, Alfredo Portillo fue condenado a un año de prisión, debido a no haberse presentado al servicio militar cuando fue convocado. Contra esta sanción interpuso recurso extraordinario alegando que profesaba el culto católico apostólico romano que le impedía el uso de armas en contra de otro ser humano por violar el quinto mandamiento del evangelio. La corte no impone la sanción de prisión, pero si la de la realización de un año mas de servicio militar continuado para el ciudadano.

La Corte Suprema, de acuerdo con los fundamentos presentados por Fayt – Petracchi – Bacque, resuelve que el acusado debe cumplir con el servicio, pues tal eximición no estaría contemplada en la Carta Magna, pero dispone que debe hacerlo sin el uso de armas con fundamento en la libertad de cultos y de conciencia. Y aclara especialmente que en el caso no existe “peligro grave o inminente a los intereses protegidos por el estado”, porque el servicio que se exige debe ser realizado en tiempo de paz, y precisa que sería diferente la situación si el país se encontrara en guerra.

La Corte, establece un equilibrio entre el derecho a la objeción de conciencia y el deber de defender la patria (art. 21 CN).

La libertad de conciencia es clave para asumir o no responsabilidades en el ámbito del servicio público y más tratándose del servicio militar. Tal libertad puede tener orígenes ajenos a cuestiones religiosas, y no por ello ser de menor importancia en su expresión.

Sabsay hablando acerca de la libertad de conciencia expresa, que “La libertad de conciencia reside en el ámbito de la intimidad personal y trasciende la libertad religiosa, en cuanto se vincula, además, con todo el sistema de creencias y convicciones éticas y morales del individuo. Dadas sus características, se halla exenta de las limitaciones de la ley y de las restricciones de las autoridades, en cuanto no se manifiesten exteriormente, de acuerdo a la disposición constitucional expresa en el artículo 19”.²²

Respecto a la libertad de pensamiento Ziulu, expresa: El derecho aquí tratado ampara la posibilidad de que cada persona en su interioridad, elabore sus ideas conforme a sus propias e íntimas convicciones...La libertad de pensamiento no constituye un derecho explícito en la Constitución Nacional. Su reconocimiento deriva tanto de los fines y principios de ésta como de su artículo 33. Su desconocimiento, además, sería claramente violatorio del art. 19 de nuestra Ley Fundamental, en cuanto establece: 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

²² Manual de derecho constitucional. Libertad y seguridad jurídica. Daniel A. Sabsay. La Ley. 1° edición. 2011. Pág. 306.

los magistrados. El pacto de San José de Costa Rica dispone que: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento. (Art. 13.1)²³

En el caso “Portillo” es destacable la disidencia del Dr. Caballero, en la que señala que la objeción de conciencia carece de sustento, por cuanto la imposición del servicio militar no le impedía al apelante ejercer libremente su culto, como tampoco aprender o difundir su credo.

En realidad, el evangelio no establece una ruptura total con el uso de armas respecto a sus adeptos, ya que hay un reconocimiento de su utilización en la expresión del apóstol Pablo, al decir: “Porque los magistrados no están para infundir temor al que hace el bien, sino al malo. ¿Quieres, pues, no temer la autoridad? Haz lo bueno y tendrás alabanza de ella; porque es servidor de Dios para tu bien. Pero si haces lo malo, teme, porque no en vano lleva la espada, pues es servidor de Dios, vengador para castigar al que hace lo malo. Por lo cual es necesario estarle sujetos, no solamente por razón del castigo, sino también por causa de la conciencia...” (Romanos 13:3-5- Versión Reina Valera. Revisión 1960) La aplicación de este principio básicamente se refiere a una justicia ideal o no corrompida que es una forma de servicio a Dios. La espada no sólo funciona como un elemento de coerción, sino de castigo efectivo. Asimismo, se infiere en el texto que tanto el que es descrito como funcionario, como quien recibe la carta pueden estar en una u otra posición. En el caso de Juan el Bautista, el evangelista Lucas consigna: “También le preguntaron unos soldados, diciendo: Y nosotros, ¿Qué haremos? Y les dijo: No hagáis extorsión a nadie, ni calumniéis; y contentaos con vuestro salario.” (Lucas 3:14 Versión Reina Valera. Revisión 1960) No existe en todo caso una orden de no portar armas, que es en definitiva el sello de la vida militar. Si establecemos una relación entre el evangelio y el pedido de Portillo, no estaría tampoco sustentado por la dogmática cristiana para un ciudadano común y ajeno a la vida militar escogida voluntariamente.

²³ ZIULU A., G., (1997) *Derecho constitucional*. Buenos Aires. Ediciones de Palma.

4. Caso Beloto, Rosa

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ordenó indemnizar a una mujer que profesa la fe adventista y que era frecuentemente sancionada por no ir a trabajar los sábados en un hotel del sindicato de la seccional Buenos Aires de la Asociación Bancaria.

Para esa fe los sábados, "por mandato bíblico", no se trabaja porque es el día consagrado a la adoración con la práctica del culto.

En el texto bíblico hay una expresión central que se halla en el libro de Éxodo, en el capítulo 20, en el que se consignan los diez mandamientos, el 4° mandato establece: *"Te acordarás del día de reposo, y lo santificarás. Durante seis días trabajarás y harás toda tu obra, pero el día séptimo es de reposo en honor del Señor tu Dios. No harás en él ningún trabajo. Ni tú, ni tu hijo, ni tu hija, ni tu siervo, ni tu criada, ni tu bestia, ni el extranjero que viva dentro de tus ciudades. Porque yo, el Señor, hice en seis días los cielos, la tierra, el mar y todo lo que hay en ellos, pero reposé en el día séptimo. Por eso yo, el Señor, bendije el día de reposo y lo santifiqué."* (Éxodo 20:8) El día de reposo o sábado si bien es originario del judaísmo ya que proviene del Pentateuco o conjunto de los primeros cinco libros bíblicos atribuidos a Moisés, es aplicado también por la religión adventista de la rama fundada por William Miller y sus seguidores en 1844.

Rosa comenzó a trabajar en 1988 en uno de los hoteles que maneja el sindicato de la Asociación Bancaria. En el año 2002 la mujer se unió a la "Iglesia Adventista del Séptimo día" y pidió que los francos semanales que le correspondían fueran los sábados. La entidad sindical se opuso al pedido porque el día sábado era el de mayor actividad en el hotel. Ante la negativa, la mujer pidió una reconsideración, proponiendo incluso trabajar más horas todos los días y comenzó a faltar los sábados. Cuando las ausencias se sumaron, el sindicato fue aplicándole a la mujer sanciones progresivas, desde amonestación, apercibimiento y después suspensiones que se agravaron.

En 2003 comenzaron las suspensiones por 5 días primero y que llegaron a ser de 15 días.

En enero de 2004, en plena temporada veraniega, se la volvió a suspender dos veces más por los mismos motivos. Eso llevó a la mujer a considerarse despedida en febrero de ese mismo año porque esas suspensiones "fueron inmerecidas" y "se la estaba discriminando por razones religiosas". El caso llegó a la justicia después de que la mujer se considera despedida.

El Tribunal del Trabajo del Departamento Judicial Dolores le dio la razón a la empleada considerando "justificado" el despido indirecto de Rosa "como respuesta a las sucesivas suspensiones sin goce de haberes que le aplicó la empleadora con fundamento en la negativa de la actora a prestar servicios durante los días sábados" y ordenó indemnizarla.

Pero el caso llegó al máximo tribunal de la provincia de Buenos Aires, que rechazó el pedido del sindicato. Los jueces Juan Carlos Hitters, Héctor Negri, Hilda Logan, Julio Pettigiani y Eduardo De Lazzari sostuvieron que "al exigir que su empleada adventista cumpla tareas aún en un día sábado, está ínsitamente alegando que existen circunstancias particulares que la liberan de respetar la libertad religiosa de su dependiente". Esto es, que a la empresa le correspondía probar que "la presencia y prestación de tareas por parte de la actora le resultaba insustituible".

Los jueces explicaron que "para los creyentes de determinadas religiones es obligatorio en ciertos días el abstenerse de trabajar para dedicarlos al culto respectivo" y por eso confirmaron la condena que ordena se indemnice a la mujer.

"La determinación de un horario de prestación de tareas que abarque momentos o jornadas que, según el trabajador, están sólo reservadas a su fe, sólo puede ser admitida si esa determinación va acompañada de la demostración del agotamiento o insuficiencia de otras alternativas de cumplimiento del débito laboral", concluyeron en la sentencia los magistrados.²⁴

A través de la jurisprudencia presentada, es destacable el hecho de que existe, en muchos juristas una profunda inclinación a la defensa

²⁴

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=295&source=https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/voces.aspx?voces=LIBERTAD%20DE%20CULTOS>

de la libertad de culto, religiosa y de conciencia, que son los ejes centrales en lo que a religión se refiere la carta magna. Si bien hay declaraciones e interpretaciones de forma en defensa de los derechos, las mismas no dejan de ser aisladas, en el sistema difuso de aplicación de la justicia en la Argentina. Si bien es claro que pueden extraerse principios y fundamentos amplios de la jurisprudencia, más fuerte es aún la realidad de que cada caso debe ser interpretado y tratado por sí, más allá de las amplias similitudes que los mismos tengan y los principios rectores que de alguno se hayan desprendido.

En la mayoría de los casos, los casos testigo propuestos por la jurisprudencia, no pasan de ser objeto de amplias discusiones doctrinarias, que no hacen más que ilustrar muchas sentencias, pero sin mayor incidencia en el veredicto y el precedente.

También hay que considerar, que la diversidad de religiones, posee diferentes fundamentos éticos, que se desprenden de sus credos propiamente dichos. No puede ser igual el trato con un católico apostólico romano, con un hare krishna, o con un testigo de Jehová y un budista, o con un profesante del culto pentecostal carismático y un umbandista, pues la ética o el comportamiento que manifiestan difiere, como difieren sus escritos rectores, teniendo los que provienen del cristianismo en común la Biblia o Sagradas Escrituras, con la salvedad de que cada culto posee una teología diferente, producto de las diferencias hermenéuticas.

Lo que sí es claro es que los ciudadanos tienen derechos y quieren ejercerlos, sin que se les imponga otro pensamiento distinto al que poseen, lo que no sólo es difícil de aplicar, sino de plasmar por escrito.

Es claro que algo vincula a la mayoría de las religiones y es la creencia en un ser superior, para algunos seres superiores, que establece una teología que conforma su particular cosmovisión. Y de acuerdo a la Constitución Nacional Argentina, como a las demás constituciones americanas, el límite a la fe o a la creencia de un ciudadano se determina dónde comienza el derecho de los demás, y no sólo eso, sino, cuando los derechos de uno vulneran o atacan los derechos de otros.

6. Caso Yoder

En EE.UU.: El caso «Wisconsin v. Yoder», 406 U.S. 205, (1972): se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de los padres que pertenecían a la secta «Amish», quienes se negaban a que sus hijos de 14 y 15 años asistan a la escuela secundaria por ser la misma culturalmente contraria a las convicciones religiosas y estilo de vida de su comunidad. Si bien el fallo defiende la libertad de la comunidad religiosa de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, se despierta a través de esta sentencia el choque de derechos respecto al bien del niño en el sentido de que no se le permite la libertad a elegir entre el estilo de vida de sus padres y el que el menor decida tomar, si no opta por el modo de vida de sus ancestros.

Capítulo N° 5

La objeción de conciencia en la Constitución Nacional argentina.

Sumario: 1. Artículos 14 y 19 de la C. N. 2. Artículo 75 inciso 22. 3. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 4. Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos. 5. Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. 6. Consideraciones generales.

1. Artículos 14 y 19 de la C. N.

Como lo expresa la doctora María Marta Cunha Ferre, se denomina objeción de conciencia en sentido estricto o propio a la que no surge de una habilitación de la ley, sino de los principios fundamentales de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. En general, los autores coinciden en hallar un fundamento constitucional de este derecho en el art. 14, el que consagra el derecho de todos los habitantes de la Nación a “profesar libremente su culto”, y en el art. 19, que establece que “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”. La reforma de la Constitución Nacional del año 1994, en el art. 36, admite incluso, en algunos casos, la resistencia activa para el supuesto de interrupción del “orden institucional y el sistema democrático”, en cuyo caso “todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo”. Navarro Floria ve en ello un reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia, aunque aclara que “no hay una redacción expresa que recoja la denominación del derecho a la objeción de conciencia, éste queda reconocido mediante el denominado derecho de resistencia” (3). Finalmente, en esa reforma, una serie de tratados internacionales de derechos humanos adquirió “jerarquía constitucional” (art. 75, inc. 22), los que proveen una amplia tutela a la libertad de conciencia, junto a la libertad de pensamiento y de religión, aunque la objeción de conciencia en cuanto tal no está expresamente prevista por tales tratados.”²⁵

2. Artículo 75 inciso 22. 3.

²⁵

<http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/08/31082016.pdf>

El contenido del artículo 75, inciso 22, expresa con claridad diferentes conceptos acerca de la libertad de pensamiento, religión, y objeción de conciencia.

3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) art. 18. “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”.

Pacto de San José de Costa Rica (1969):

“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, 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 prescriptas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública 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” (art. 12).

4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar

su religión o sus creencias, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley 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 Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 18).

5. Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial: “Los Estados parte se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” (art. 5º). El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, organismo que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretó el art. 18 de dicho Pacto aclarando que “en el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del art. 18” (Observación general 22: El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión [art. 18]: 30-7-93).

En las normas que surgen de los tratados internacionales es evidente la defensa de tres principios centrales en el desarrollo de los pueblos, que son la libertad de pensamiento, la libertad de conciencia y la libertad de religión. En referencia a los tres elementos mencionados,

sería importante destacar, que los mismos poseen mayor fuerza y autoridad en estados de gobierno democrático, lo que no significa, que determinados sectores no intenten por medio de leyes específicas, reglamentar o cercenar dichos derechos. Es importante destacar en este punto, que no todos los sectores o grupos tienen la misma concepción de moral o ética, la que puede estar determinada por la cultura o el pensamiento dominante de la época y que a la vez pugna por imponerse.

6. Consideraciones generales

Respecto a esto podemos expresar que se deja mucho de libre albedrío a los jueces para dictar justicia, sin embargo, ésta no puede de acuerdo a los sistemas legales adquirir plena libertad, pues está sujeta al derecho positivo.

La pregunta es: ¿Podría peligrar la objeción de conciencia si una eventual reforma constitucional quitara del articulado el inciso 22, del artículo 75? Ya que gran parte de la defensa del derecho a la objeción de conciencia y sus derivaciones proviene de los tratados internacionales. Claro está que, aun estableciéndose una reforma de estas características, cada acuerdo o tratado o convenio, debería ser denunciado o no ratificado por los estados parte, para que estos pierdan vigencia en determinado territorio, lo que sería el paso posterior.

Es importante citar al Dr. Jorge Vanossi, en la conferencia de los Maestros del derecho del 21 de agosto de 2013, en la que refiere, que aun los Tratados internacionales, están sujetos a determinadas restricciones de orden legal, estableciendo que el artículo 27 de la Constitución Nacional, limita su incidencia y los sujeta a tres principios que la Academia Nacional de Derecho expresa el 25 de agosto de 2005: “cuando precisara que el artículo 75, inciso 22 que es donde esta toda la jerarquía constitucional de los tratados, establece que esos tratados y convenciones de derechos humanos que allí se mencionan, siempre que cumplan tres requisitos, tendrán esa jerarquía: 1°. En las condiciones de su vigencia, es decir, puede haber cláusulas interpretativas o reservas,

que el ejecutivo o el congreso hayan introducido al aprobar esos pactos. 2° Que no deroguen ningún artículo de la primera parte de la Constitución (35 artículos iniciales) y 3. Solo pueden tomarse como complemento de los derechos y garantías constitucionales para la interpretación de los mismos, es decir, para ampliar pero no para retacear...”

<https://www.uai.edu.ar/facultades/derecho-y-ciencias-pol%C3%ADticas/comprender-el-derecho/maestros-del-derecho/>

En definitiva, la Constitución Nacional, amplía los derechos del ciudadano, y los Tratados internacionales contenidos en ella, no se contraponen al texto general de la Carta Magna, por lo que pueden ser invocados con libertad y sin restricciones en defensa de la libertad de la totalidad de los derechos humanos.

Capítulo N° 6

Objeción de conciencia en materia de salud en el ordenamiento jurídico de las provincias argentinas.

Sumario: 1. Constituciones provinciales. 2. Leyes nacionales. 2.1 Servicio militar voluntario. 2.2 Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable. 2.3. Contracepción quirúrgica. 2.4 Fecundación artificial. 2.5. Inscripción de hijos de matrimonios del mismo sexo. 2.6 Identidad de género. 2.7. Eutanasia pasiva. 2.8 Matrimonio homosexual. 2.9. Derechos del paciente. 3. Resoluciones diversas. 4. Leyes provinciales.

1. Constituciones provinciales

La mayoría de las constituciones de la nación argentina y las normas derivadas de ellas dan espacio a la objeción de conciencia, es decir, la reconocen y en mayor o menor medida la reglamentan.

Consideremos que en el art. 5º de la Carta Magna, se establece que: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”. Esta precisión habla del alcance de la libertad que las provincias poseen, estableciendo el límite que establece la Norma Suprema que es la Constitución Nacional.

Algunas provincias como las de Buenos Aires, Catamarca, Corrientes, Salta y Santiago del Estero declaran el principio de reserva y repiten la fórmula del art. 19 de la CN, respecto de que las acciones privadas de los hombres quedan reservadas a Dios. Algunas de las constituciones provinciales mencionadas y otras, son más explícitas respecto a la objeción de conciencia y sus alcances, entre las que están: Jujuy, San Juan, Córdoba, Buenos Aires, Chubut, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Leyes Nacionales

2.1 Servicio militar voluntario

El servicio militar voluntario fue establecido por la ley 24.429. Para el caso excepcional de convocatoria general (art. 19), la ley ha previsto expresamente la invocación de objeción de conciencia, haciendo lugar en nuestro derecho a la “objeción de conciencia impropia” o legalmente reglada. Que consiste específicamente en el choque de dos conciencias. Por ejemplo. Un médico desea salvar la vida de una persona, pero esta rechaza su ayuda, pues el tratamiento que el profesional propone es contrario a sus creencias religiosas, como en el caso de un testigo de jehová ante las transfusiones de sangre. El art. 20 de la mencionada ley prescribe: “Los ciudadanos que en la oportunidad de la convocatoria expresada en el artículo anterior, se consideren impedidos para cumplir con la capacitación militar, en razón de profesar profundas convicciones religiosas, filosóficas o morales, opuestas en toda

circunstancia al uso personal de armas o a la integración de cuerpos militares, deberán cumplir el Servicio Social Sustitutorio, por el término que la reglamentación determine, que no podrá ser mayor a un año”. Recordamos que la ley anterior de servicio militar obligatorio no preveía expresamente la objeción de conciencia, y ello dio lugar a que la Corte Suprema se expidiera en favor del reconocimiento y rango constitucional de este derecho en el caso “Portillo”. Con la sanción de la nueva ley, tratándose del servicio militar voluntario, hoy la objeción de conciencia debe darse dentro de una situación excepcional en la que se convoca a todos los ciudadanos en forma obligatoria y se especifica que la objeción de conciencia tiene lugar en casos de oposición a convicciones religiosas, filosóficas o morales. Tal modificación constituye un avance en la cuestión jurídica de la objeción de conciencia y un reconocimiento de la misma.

2.2 Salud Sexual y Procreación Responsable

La Ley 25.673 de salud sexual y Procreación responsable establece: a) La creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable en el ámbito del Ministerio de Salud, tutela la objeción institucional de conciencia para instituciones privadas de carácter confesional, aunque establece el deber de derivación a fin de garantizar las prestaciones del programa. En su art. 6º, inc. b), establece que se deberá, “a demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios previos, prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversible, no abortivos y transitorios, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios, salvo contraindicación médica específica y previa información brindada sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por la ANMAT. Aceptándose además las prácticas denominadas ligadura de trompas de Falopio y ligadura de conductos deferentes o vasectomía, requeridas formalmente como método de planificación familiar y/o anticoncepción (Párrafo incorporado por art. 8º de la ley 26.130, B.O. 29-8-06)”. En el articulado expuesto es destacable

la introducción de la objeción de conciencia de instituciones privadas de carácter confesional. Figura que, si bien no es reconocida en términos generales, posee un fuerte carácter simbólico en la filosofía que rige cualquier institución. El artículo 9 dice: “Las instituciones educativas públicas de gestión privada confesionales o no, darán cumplimiento a la presente norma en el marco de sus convicciones”. En el art. 10 prevé el derecho a la objeción de conciencia en los siguientes términos: “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 art. 6º, inc. b), de la presente ley”. Decreto 1282/03, reglamentario de la ley 25.673. El art. 10 del decreto manifiesta: “Se respetará el derecho de los objetores de conciencia a ser exceptuados de su participación en el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable previa fundamentación, y lo que se enmarcará en la reglamentación del ejercicio profesional de cada jurisdicción. Los objetores de conciencia lo serán tanto en la actividad pública institucional como en la privada. Los centros de salud privados deberán garantizar la atención y la implementación del Programa, pudiendo derivar a la población a otros Centros asistenciales, cuando por razones confesionales, en base a sus fines institucionales y/o convicciones de sus titulares, optaren por ser exceptuados del cumplimiento del art. 6, inc. b) de la ley que se reglamenta, a cuyo fin deberán efectuar la presentación pertinente por ante las autoridades sanitarias locales, de conformidad a lo indicado en el primer párrafo de este artículo cuando corresponda. En este decreto se amplía la objeción de conciencia también a nivel individual. El objetor debe fundamentar por qué se abstendrá de realizar la práctica prevista por el programa, si bien no se establece su forma. Sólo se prescribe que los objetores deberán presentarse ante las autoridades pertinentes. Cada jurisdicción debe enmarcar esta ley en el ejercicio profesional.

2.3 Contracepción quirúrgica

La ley 26.130 de contracepción quirúrgica establece el Régimen para las Intervenciones de esta índole, reconociendo y regulando el derecho a la objeción de conciencia a nivel individual y fija la responsabilidad de las autoridades de los establecimientos en disponer reemplazos inmediatamente. El art. 6º dispone: “Toda persona, ya sea médico/a o personal auxiliar del sistema de salud, tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia sin consecuencia laboral alguna con respecto a las prácticas médicas enunciadas en el art. 1º de la presente ley. La existencia de objetores de conciencia no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda, quienes están obligados a disponer los reemplazos necesarios de manera inmediata”. La ley, al referirse al objetor, nombra tanto a médicos como al personal auxiliar del sistema de salud.

Podemos considerar también otras normativas que pueden dar lugar a la objeción de conciencia en sentido propio. En las siguientes normas nacionales también podrían darse supuestos de ejercicio del derecho de objeción de conciencia, aunque no esté expresamente previsto.

2.4 Ley de Fecundación Artificial

a) Ley 26.862 de Fecundación Artificial (publicada en el B.O. del 26-6-13) y decreto 956/13.

2.5 Inscripción de hijos de “matrimonios” del mismo sexo.

b) Decreto 1006/12, inscripción de hijos de “matrimonios” del mismo sexo.

2.6 Ley de Identidad de Género

c) Ley 26.743 de Identidad de Género (B.O. 24-5-12).

2.7 Eutanasia Pasiva

d) Ley 26.742 de Eutanasia Pasiva (B.O. 24-5-12).

2.8 Ley de Matrimonio Homosexual

e) Ley 26.618 de Matrimonio Homosexual (B.O. 22-7- 10).

2.9 Derechos del Paciente

f) Ley 26.529 de Derechos del Paciente (B.O. 20-11- 09). En la Ley de Derechos del Paciente se puede considerar implícitamente reconocida la objeción de conciencia en el art. 2º, inc. a), que dispone sobre el derecho de asistencia en estos términos: “El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante solo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente”.

3. Resoluciones Diversas.

g) Resolución 671/08, pensiones a “viudos” de parejas del mismo sexo.

h) Resolución 232/07, obligación de suministrar “píldoras del día después”.

i) Decreto 1949/06, reglamentación donante presunto.

j) Resolución 755/06, obligación de esterilizar quirúrgicamente.

4. Leyes Provinciales

Las leyes provinciales en sus regulaciones prevén la objeción de conciencia relacionadas con prácticas médicas en general, con los programas de salud sexual y reproductiva y con el tratamiento dado a situaciones de abortos en los casos en que no reciben pena, conforme el

Código Penal argentino y según la interpretación acordada por la Corte Suprema. Cabe destacar que la Provincia de San Luis es la única que legisla expresamente sobre el derecho a la objeción de conciencia en forma general. Asimismo, Buenos Aires, Salta y la Ciudad de Buenos Aires coinciden en prever la objeción de conciencia al reglamentar el ejercicio de la enfermería. Santa Fe es precursora al crear por ley un Registro de Objetores de Conciencia. La mayoría de las provincias adhiere a las leyes nacionales de salud reproductiva y contracepción quirúrgica, en las que se contempla el derecho a la objeción de conciencia, y también muchas de ellas adhieren al Protocolo de Abortos No Punibles.

La Provincia de Buenos Aires reglamenta: a) Profesionales de la salud. Ejercicio de la enfermería. Ley 12.245/99, que regula el ejercicio de la enfermería, dispone en su art. 9º que “son derechos de los profesionales y auxiliares de la enfermería negarse a realizar o colaborar en la ejecución de prácticas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, en las condiciones que determine la reglamentación, y siempre que de ello no resulte un daño inmediato o mediato en el paciente sometido a esa práctica”.

En materia de Salud sexual y reproductiva citamos la Ley 13.066 de Creación del Programa Provincial de Salud Reproductiva y Procreación Responsable. El titular del Poder Ejecutivo provincial observó su art. 7º, según el cual “las autoridades educativas de gestión privada confesionales o no, darán cumplimiento a los objetivos del presente Programa en coordinación con la autoridad de aplicación”. El art. 2º, inc. g), del decreto reglamentario puntualiza: “Se respetará el derecho de los profesionales a ser objetores de conciencia, los que serán exceptuados de su participación en este programa. Esta situación deberá ser informada a los directivos del establecimiento en el que se desempeñen y a las personas que soliciten su asistencia profesional, a efectos de procederse, con miras al cumplimiento del presente programa, a su reemplazo por otros. Los centros asistenciales deberán garantizar la implementación del Programa, realizando la derivación a otro profesional o servicio”. El Ministerio de Salud de la provincia aprobó una normativa de acuerdo con la cual “el objetor de conciencia debe suscribir una declaración en donde manifieste que ejercerá la objeción tanto en ámbitos asistenciales públicos, como privados. La oportunidad de invocar

la objeción debe realizarse con suficiente antelación para permitir disponer el reemplazo del objetor, de modo que se garantice el acceso efectivo y oportuno a las prestaciones requeridas vinculadas al goce efectivo del derecho a la salud sexual y reproductiva”. Es decir, que se requiere una declaración anticipada por parte de los profesionales que ejercerán el derecho a la objeción de conciencia en materia de salud sexual y reproductiva, tanto en ámbitos públicos como privados. Lo que se busca es garantizar el acceso a tales prácticas por parte de los establecimientos. Resolución 4559/07 de adhesión a la ley 26.130/06 de contracepción quirúrgica. Resolución ministerial 304/07, sobre interpretación del art. 86 del cód. penal sobre excusas permisivas para mujer violada o con discapacidad mental. Es clave el reconocimiento de la objeción de conciencia, no solo expresado con antelación, sino permitiendo con ello que profesionales no objetores realicen las tareas objetadas.²⁶

La Resolución ministerial 3146/12, Protocolo de Atención Integral de los Abortos No Punibles. Decreto 2327/03, reglamentario de la ley 13.066, Programa Provincial de Salud Reproductiva y Procreación responsable, en su art. 5º, inc. g), prescribe: “Se respetará el derecho de los profesionales a ser objetores de conciencia, los que serán exceptuados de su participación en este Programa. Esta situación deberá ser informada a los directivos del establecimiento en el que se desempeñen y a las personas que soliciten su asistencia profesional, a efectos de procederse, con miras al cumplimiento del presente Programa, a su reemplazo por otros. Los centros asistenciales deberán garantizar la implementación del Programa, realizando la derivación a otro profesional o servicio contenido y las acciones de educación de profesionales y no profesionales para el cumplimiento del presente Programa”.

En la Provincia de Córdoba la Ley 9344 de Intervenciones de contracepción quirúrgica que establece la aplicación de la ley nacional 26.130 en el ámbito del Servicio Público de Salud de la Provincia. Procedimiento expresa en su Art. 9º “Objeción de Conciencia. A los fines del art. 6º de la Ley Nacional N° 26.130, se establece que, ante la

²⁶

http://copbacs.org.ar/archivos/leyes/LEY_13066_Creaci%C3%B3n_del_Programa_SR_y_PR_Provincial.pdf

formulación de una objeción de conciencia, la Autoridad de Aplicación deberá disponer el reemplazo, sin demora, para la provisión de las prestaciones mencionadas”.²⁷

En la Resolución ministerial 093/12. Aprobación de la guía de procedimiento para la atención de pacientes que soliciten prácticas de aborto no punibles. El art. 2º, inc. j), establece: “Los profesionales, ante la solicitud de la realización de un aborto no punible, podrán ejercer su derecho a objeción de conciencia”. En el título Objeción de Conciencia se dice: “Todo profesional de la salud tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia con respecto a la práctica de aborto no punible sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente.” “La objeción de conciencia es siempre individual y no podrá ser institucional, por lo cual cualquier establecimiento al que se recurra para la práctica de un aborto no punible deberá en cualquier caso garantizar su realización. ”Debe tenerse presente que el incumplimiento del deber no debe resentir el bien común o afectar a terceras partes; el Máximo Tribunal de Justicia así lo ha entendido al establecer que la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada ‘objeción de conciencia’, (...) que encuentra sustento en los arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros u otros aspectos del bien común”.

Declaración del objetor y acuerdos institucionales

La oportunidad de invocar la objeción a determinado deber profesional debe realizarse con suficiente antelación de modo tal que toda institución cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las mujeres. La objeción de conciencia debe ser declarada a partir de la entrada en vigor del presente protocolo o al momento de iniciar sus actividades en el establecimiento de salud correspondiente, y dicha declaración rige tanto en ámbitos asistenciales públicos como privados. La posibilidad de contar con un registro institucional de objetores de conciencia previene cualquier hipótesis en la que un servicio en pleno se

²⁷ <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes>

transforme en objetor, desbaratando el goce y ejercicio efectivo al derecho a prestaciones oportunas y eficaces en salud sexual y reproductiva. Estas prácticas permitirían generar acuerdos institucionales en los que, por un lado, se releve del cumplimiento de los deberes previamente objetados y, por otro, se organice el servicio, tanto para las funciones ordinarias o programadas como para las de guardia de emergencia, garantizando la asistencia de personal no objetor. Las mujeres deben ser informadas sobre las objeciones de conciencia de su médico/a tratante y del personal auxiliar desde la primera consulta que realicen con motivo del embarazo.

En la Provincia del Chaco, la Ley 5409. Programa de Educación para la Salud y Procreación Humana Responsable para la Provincia del Chaco, Modifica la ley 4276 de procreación responsable e incorpora la práctica de las ligaduras de trompas y vasectomías. “Art. 6º - Habilitase a los Centros de Salud públicos y privados facultados para tales fines y a los médicos que en ellos se desempeñan, a realizar el procedimiento quirúrgico de Ligadura de Trompas de Falopio, en los casos en que no sean aplicables otros métodos anticonceptivos y cuenten con indicación terapéutica precisa y que a criterio del médico tratante, el embarazo o parto futuro, ponga en riesgo grave la salud o la vida de la paciente, previo haberse otorgado consentimiento informado y por escrito de la misma. Se requerirá autorización judicial para la práctica de Ligadura de Trompas de Falopio, en menores de edad o personas declaradas incapaces judicialmente. Esta norma establece en su art. 7º: “Los profesionales de la salud, podrán excusarse de aplicar métodos de contracepción quirúrgica, mediante la firma de un documento que acredite su objeción de conciencia, lo que no inhibe a los centros de salud públicos y privados a procurar la práctica por otros profesionales médicos que no expongan y acrediten similares objeciones”. Es decir que se establece la forma de acreditar la objeción de conciencia a través de la firma de un documento que así lo acredite.”²⁸

En la Provincia de Chubut la Ley XV N° 14, plantea los Procedimientos a desarrollar en los establecimientos de salud pública, y la atención de los casos de abortos no punibles. Art. 14: “Todo profesional de la salud tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia con

²⁸ <http://www.notivida.com.ar/legprovincial/CHACO%20Ley%205409.%20Ligadura.html>

respecto a la práctica de un aborto no punible; siendo dicha objeción siempre individual y en ningún caso institucional”. Art. 15: “La objeción de conciencia debe ser declarada por el profesional de la salud a partir de la entrada en vigencia de la presente ley o al momento de iniciar sus actividades en el establecimiento y rige para la actividad del profesional en instituciones públicas y en su actividad privada”. Art. 16: “Las instituciones de salud deben contar con recursos humanos, materiales y financieros suficientes a fin de garantizar en forma permanente las prácticas objeto de la presente norma; siendo responsabilidad de las autoridades del establecimiento, disponer el reemplazo o sustitución, cuando el o los profesionales a quienes se solicita el aborto no punible fueran objetores de conciencia”. Art. 17: “La sustitución o reemplazo de un profesional objetor de conciencia debe concretarse dentro del plazo previsto en el art. 13° del presente texto normativo”. Esta norma establece que la objeción de conciencia debe ser siempre individual, que la institución de salud debe garantizar el acceso al aborto y que, de no hacerlo, se establecerán responsabilidades institucionales. Es también un requerimiento repetido el que los profesionales que objetan en un ámbito como el público, sean también objetores en el sector privado.

En la Provincia de Entre Ríos, la Resolución 974/12. Aprueba una guía de procedimiento para la aplicación de pacientes que soliciten prácticas de aborto no punible. “Que asimismo debe dejarse a salvo el derecho de los profesionales médicos a hacer uso de la objeción de conciencia (...) Todo profesional de la salud tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia con respecto a la práctica del aborto no punible. Sin embargo, ésta debe ser siempre individual y nunca institucional, por lo que toda institución a la que se recurra para la práctica de un aborto no punible deberá en cualquier caso garantizar su realización.” En caso de que el médico tratante fuera a hacer uso del derecho de objeción de conciencia, deberá hacer saber dicha circunstancia al director del Hospital donde presta servicio o al Ministerio de Salud de la Provincia, inmediatamente después de haber tomado conocimiento de la solicitud de la paciente. Toda dilación injustificada al respecto importa una conducta ilegítima. Dicha objeción deberá ser realizada por escrito, dejando constancia que la misma lo es tanto para realizar las prácticas abortivas en el ámbito público como en el privado, debiendo ser archivada por la autoridad del Hospital y tenida en cuenta de allí en adelante para organizar el servicio de manera de garantizar que siempre existan

médicos no objetores. El reemplazo de un profesional objetor de conciencia no podrá realizarse en un plazo mayor a dos (2) días contados desde la constatación de un caso de aborto no punible. Para el supuesto de que el nosocomio no cuente con otro médico que pueda realizar la práctica deberá poner en conocimiento esa circunstancia a la Dirección de Atención Médica del Ministerio de Salud de la Provincia, quien deberá arbitrar los medios para garantizar la prestación en cuestión. Las mujeres embarazadas deberán ser informadas sobre la objeción de conciencia de su médico tratante y/o el personal auxiliar desde la primera consulta que realice. “Bajo ninguna circunstancia dicha objeción podrá traer aparejada sanción de ningún tipo. El objetor podrá en cualquier momento dejar sin efecto la objeción con una nueva manifestación por escrito”.²⁹

En la Provincia de La Pampa la Resolución 656/12. Aprueba el protocolo hospitalario. Atención de pacientes que solicitan prácticas de aborto no punible. “Anexo 1. Consideraciones generales (...) J.- Se garantizará al personal sanitario, ejercer su derecho de objeción de conciencia. Esta objeción de conciencia deberá instrumentarse por escrito, dejando constancia que la misma lo es tanto para realizar las prácticas abortivas en el ámbito público como en el privado. La misma deberá ser archivada por la autoridad del Hospital, resguardo del derecho e intimidad del médico objetor. Bajo ninguna circunstancia dicha objeción podrá traer aparejadas sanciones de ningún tipo. El objetor podrá en cualquier momento dejar sin efecto la objeción con una nueva manifestación por escrito. Decreto 279/12. Instrucción para elaboración de protocolo hospitalario. Atención sanitaria integral de prácticas de aborto no punible. “Considerando: (...) Que además debe preverse ante el supuesto que se formalice el consentimiento informado de la mujer, dentro de un marco de celeridad y accesibilidad que esta atención requiere, evitando trámites dilatorios que aumenten el riesgo de la práctica, Que asimismo deberá dejarse a salvo el derecho de los profesionales de hacer uso de la objeción de conciencia, en un marco de respeto y confidencialidad...”.

La ley plantea que los profesionales tienen garantizado el derecho a objetar, en un marco de respeto y confidencialidad. Entendemos que la

²⁹ <http://www.jusentrerios.gov.ar/biblioteca/resolucion-no-974-ms-aprobando-guia-de-procedimiento-b-o-04-05-12>

confidencialidad, establece la privacidad de su objeción, salvo que se presenten casos que colisionen con su perspectiva. Una sugerencia positiva al respecto es la publicidad de la posición antes que la confidencialidad. La problemática que puede plantearse sería la violencia o persecución que determinados sectores que no comulguen con su ideario ejerzan sobre los profesionales en cuestión.³⁰

En la Provincia de Mendoza la Ley 7456 de contracepción quirúrgica, que entró en vigencia en 2006, en su art. 5º puntualiza: “Se respetará la objeción de conciencia de los profesionales y ante esta situación, los servicios de la red de asistencia estatal provincial proveerán los medios para la realización de todo el proceso de las prácticas médicas enunciadas...”.³¹

La Provincia de La Rioja en la ley 7049/01. Para la creación del Programa Integral de Educación Sexual y Reproductiva, puntualiza: “Artículo 4º.- Los métodos anticonceptivos deberán ser de carácter reversible y transitorio y serán elegidos voluntariamente por los beneficiarios, salvo indicación médica específica. Los profesionales médicos podrán prescribir todos los métodos autorizados por el organismo competente al momento de la sanción de la presente ley. Las acciones a que dé lugar la presente ley deberán ser lo suficientemente amplias como para abarcar la diversidad cultural y religiosa de la comunidad. La libertad de elegir y el protagonismo de las personas que explícitamente se pretende asegurar, garantizarán el acceso a la información y que nadie esté obligado a regular su fecundidad si no lo desea por cualquier causa personal, o en forma que el credo que profesa no se lo permita”. Contempla la objeción de conciencia de los pacientes de acuerdo con el “credo que profesa” respecto de la educación sexual y reproductiva. No hace referencia a la objeción de conciencia del profesional que interviene, aunque originalmente el proyecto rechazaba la posibilidad de que un médico la objete.³²

La Provincia de Río Negro en la ley 3338 establece: “Se respetará la objeción de conciencia de los/as profesionales mediante la firma de un

³⁰ <http://www.salud.lapampa.gov.ar/nota>.

³¹ <http://www.prensa.mendoza.gov.ar/servicio-de-anticoncepcion-quirurgica-voluntaria-en-osep/>

³² <https://legislaturalarioja.com/leyes/L7049.pdf>

documento público que comprometa dicha objeción, tanto en la práctica asistencial pública como en la privada. La objeción de conciencia de los/as profesionales no quita responsabilidad a los servicios de la red de asistencia pública de la provincia de la prestación de la práctica, debiendo arbitrarse los medios para su realización” (art. 24). En la Ley 4796 de Atención sanitaria en casos de abortos no punibles. Se establece en el “Capítulo VI - Objeción de conciencia” Art. 10.- Toda persona, ya sea médico o personal auxiliar del Sistema de Salud, que manifieste objeción de conciencia fundada en razones éticas con respecto a la práctica médica enunciada en la presente ley, podrá optar por no participar en la misma, ante lo cual el establecimiento de salud deberá suministrar de inmediato la atención de otro profesional que esté dispuesto a llevar a cabo el procedimiento. Independientemente de la existencia de médicos y/o personal auxiliar que sean objetores de conciencia, el establecimiento asistencial público, privado o de obras sociales, deberá contar con recursos humanos y materiales suficientes para garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que esta ley le confiere a la mujer. Los reemplazos o sustituciones que sean necesarios para obtener dicho fin serán realizados en forma inmediata y con carácter de urgente por las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda o, en su defecto, por el Ministerio de Salud.

El Art. 11. Establece la Oportunidad para declarar la Objeción. Para que la objeción de conciencia pueda ser válida, el profesional de salud objetor debe manifestar su calidad en el momento de la firma del contrato laboral. El personal contratado al momento de la entrada en vigencia de este protocolo deberá presentar la objeción de conciencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su promulgación. Deberá existir un registro público provincial donde quede constancia de la declaración de objeción de conciencia realizada por el personal de la salud. Responsabilidad. La mujer que solicita un aborto no punible deberá ser informada sobre la objeción de conciencia de su médico tratante y/o personal auxiliar. La deficiencia en la información, el suministro de información falsa, las maniobras dilatorias y la reticencia para llevar a cabo el tratamiento por parte de los profesionales de la salud constituirán actos sujetos a la responsabilidad administrativa, civil y/o penal correspondiente. Decreto 839/10. Reglamentación de la ley 4264 sobre calidad de vida y dignidad de los enfermos terminales. El Art. 12 establece: De la objeción de conciencia realizada por los profesionales

que así lo deseen se remitirá una copia a la Coordinación Provincial de Fiscalización Sanitaria, dependiente del Ministerio de Salud a los efectos de su archivo en el legajo personal del profesional.³³

En la Provincia de Salta la Ley 7311 de Sexualidad Responsable establece el Régimen para la promoción de la responsabilidad en la sexualidad y en la transmisión y cuidado de la vida. En el art. 5º dice: “A demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios previos, se prescribirán los métodos y suministrarán los elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversibles, no abortivos y transitorios respetando los criterios y convicciones de los destinatarios, salvo contraindicación médica específica y previa información brindada sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnologías (ANMAT).” Los servicios de salud públicos y privados, incorporarán en sus prestaciones las previstas por la presente ley, incluyéndolas en su nomenclador de prácticas médicas y farmacológicas. Los profesionales médicos podrán prescribir todos los métodos autorizados por el organismo competente con arreglo a la presente ley, sin perjuicio de ejercer el derecho de objeción de conciencia. “Artículo 6º - La Provincia, a través de los sistemas de educación formal y no formal, brindará a los niños, adolescentes y adultos, la orientación y asistencia adecuada en salud sexual para contribuir a la calidad de vida dentro de un proyecto de familia y de crecimiento de la persona.” Las unidades educativas de gestión pública o privada, confesionales o no, darán cumplimiento a la presente ley según su proyecto educativo institucional específico. La Resolución 215/2012. Guía de Procedimientos para la Asistencia Integral de Toda Víctima de Violencia Sexual y la Concreta Atención de los Abortos No Punibles, establece en su “Art. 10: Procedimiento. Ante la solicitud de interrupción de embarazo no punible, los profesionales intervinientes deberán observar las siguientes pautas de acción: Los operadores de salud, ante la solicitud de la realización de un aborto no punible, podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia. La objeción de conciencia es siempre personal y no institucional, por lo que el establecimiento hospitalario, deberá en todos los casos garantizar su realización.” En ningún caso, la sustitución de

³³ <http://www.notivida.org/legprovincial/RIO%20NEGRO>

un/a profesional objetor/a de conciencia, podrá realizarse en un plazo mayor al de 05 (cinco) días hábiles de presentada la declaración jurada o la denuncia policial por parte de la víctima de un delito sexual, o de sus representantes legales. El Decreto 1170/12. Guías de Procedimiento para la Asistencia de Víctimas de Violencia Sexual y Atención de Abortos No Punibles en Hospitales Públicos, prescribe, “Que, con arreglo a la interpretación efectuada por la Corte Suprema en el citado fallo, resulta conveniente ampliar las previsiones de aquellas guías de procedimiento, en relación a los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo, producto de un delito de abuso sexual; ello así, dejando a salvo – expresamente– el derecho de los profesionales médicos a ejercer su objeción de conciencia”. El Ministerio de Salud de la provincia aprobó por resolución una Guía de Procedimiento para la Asistencia de Toda Víctima de Violencia Sexual y la Concreta Atención de los Abortos no Punibles que sólo regula el acceso al aborto en caso de violación. La Ley 7351 de Ejercicio de la Profesión de la Enfermería y Creación del Colegio Profesional de Enfermeros, en el art. 13, Capítulo IV, “Derechos, Obligaciones y Prohibiciones”, establece: “Son derechos de los enfermeros: (...) c) Ejercer la objeción de conciencia, siempre que ello no resulte un daño inmediato o mediato en el paciente”.³⁴

En la Provincia de San Juan el decreto 127/03, crea el Programa Provincial Integral de Salud Reproductiva. El Art. 7º expresa: “Para el personal profesional y no profesional que tenga relación con la ejecución del programa, deberá considerarse el derecho a la objeción de conciencia y serán eximidos de su participación, lo que será convenientemente fundado y elevado a la autoridad correspondiente para su conocimiento”.

35

En la Provincia de San Luis, la Ley N.º I-0650-2008, regula el derecho fundamental a la objeción de conciencia. El estado provincial garantiza el derecho a la objeción de conciencia: “Art. 1: 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”. Define la objeción de conciencia del

³⁴ http://www.boletinoficialsalta.gob.ar/VersionImprimibleLeyes.php?nro_ley2=7311

³⁵ http://salud.sanjuan.gob.ar/GUIA_DE_PROGRAMAS_2018.pdf

siguiente modo: “La Objeción de Conciencia es el derecho subjetivo a desobedecer una norma jurídica que imponga acciones u omisiones contrarias a las convicciones religiosas, morales o éticas indubitadamente acreditadas, aceptando cumplir prestaciones sustitutivas, cuando estas correspondieran” (art. 2º). La legislación establece el modo de ejercicio de este derecho fundamental. La objeción de conciencia se puede articular por vía administrativa o de amparo (art. 7º), se especifican criterios para ponderar la seriedad y procedencia de la objeción (arts. 4º y 5º) y se establece que siempre se debe dar la interpretación más favorable a los derechos del objetor (art. 8º). En el art. 10 se contempla el caso de los médicos y paramédicos: “El Estado Provincial reconoce el derecho subjetivo a la objeción de conciencia del personal médico y paramédico residente en la Provincia, en materia del ejercicio de su profesión”. Se establece una restricción en materia tributaria: art. 11: “Ningún ciudadano podrá alegar la objeción de conciencia que trata la presente Ley, en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias”. Se crea en el ámbito del Poder Ejecutivo un Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia, integrado por representantes de los cultos religiosos registrados en la provincia de San Luis, de las asociaciones de defensas de los derechos y creencias de los pueblos originarios argentinos, y de personalidades con experiencia y compromiso en la materia (arts. 11 y 13) y se establecen sus objetivos: “a) Dictaminar en los conflictos que se presenten acerca del alcance de la objeción de conciencia o del derecho a la objeción de conciencia establecido en esta Ley; b) Estudiar la problemática de los objetores de conciencia y colaborar en esos temas, cuando sea requerido; c) Proponer al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo políticas públicas de respeto a los objetores de conciencia”. En Salud sexual y reproductiva la ley 5344/02 de Procreación Responsable. En su art. 2º establece: “El servicio perseguirá los siguientes objetivos: h) Garantizar el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales actuantes” (ley 5316). El decreto 129 de 2003, en su art. 7º dispone que “para el personal profesional y no profesional que tenga relación con la ejecución del Programa, deberá considerarse el derecho a la objeción de conciencia y serán eximidos de su participación, lo que será convenientemente fundado y elevado a la autoridad correspondiente para su conocimiento”. Cabe señalar que el decreto reglamentario reconoce el derecho a la objeción de conciencia tanto del personal profesional como el del no profesional, estableciendo

la obligación de fundar o expresar las razones de la objeción, lo que luego será elevado a la autoridad para su conocimiento. Ley III-0068. Servicio de información, asistencia y orientación para la procreación responsable. Derogación de la ley 5344. “Art. 2º.- El servicio perseguirá los siguientes objetivos: h) Garantizar el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales actuantes”.³⁶

En la Provincia de Santa Fe la Ley 11.888/01 de Creación del Programa de Salud Reproductiva y Procreación Responsable. Reglamentada por los decretos 2442/02 y su modificatorio 3009/02. En el art. 4º “reconoce el derecho a formular objeción de conciencia por parte de los profesionales o agentes afectados al mismo”, pero a renglón seguido establece que “el Estado provincial garantiza la accesibilidad y gratuidad de las prestaciones”. Prevé la objeción de conciencia, por la que releva a profesionales y agentes provinciales del cumplimiento de prácticas en materia de salud sexual y reproductiva opuestas a sus principios religiosos o filosóficos. Decreto reglamentario 2442/02, que estipula que “el Programa (...) llevará un registro de los agentes de salud que expresen objeción de conciencia; la misma deberá realizarse en forma escrita y ante la autoridad inmediata superior, a fin de facilitar la organización de las actividades que permitan implementar las estrategias del Programa”. Resolución 843/10 del Ministerio de Salud. Creación del Registro de Objetores de Conciencia. Determina la creación del Registro de Objetores de Conciencia en todo el sistema sanitario de la provincia de Santa Fe. A su vez, el Estado deberá garantizar que hombres y mujeres puedan acceder a estas prácticas, reconocidas por ley, en todos los efectores públicos de salud. El registro de objetores de conciencia es público y deben anotarse los médicos que por razones confesionales o por convicciones morales se nieguen a realizar abortos no punibles o a prestar otros servicios de salud contemplados en la ley provincial de salud sexual y reproductiva (11.888/01).³⁷

Fundamentos de la resolución no incorporados a su articulado el objetor debe fundamentar su negativa: las razones que el Estado acepta

³⁶

<http://www.diputados.sanluis.gov.ar/diputadosasp/paginas/NormaDetalle.asp>

³⁷

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/santa_fe_legislacion_sobre_salud_reproductiva.

son razones de convicción moral o por creencias religiosas. Los objetores tienen “el deber de derivar” con una referencia concreta: es decir, deben mencionar dónde y con qué profesional debe atenderse la mujer; en tanto las enfermeras objetoras “no pueden dejar de atender una emergencia, ni negarse a atender a la mujer en los momentos previos o posteriores a la intervención quirúrgica”. Las siguientes son algunas leyes y resoluciones de la Provincia de Santa Fe que pueden dar lugar a planteos de objeción de conciencia: - Resolución 612/12: Abortos no Punibles. - Resolución 887/09: Guía para la atención de abortos. - Ley 10.947: Educación sexual. - Ley 12.323 y decreto 987/05: Contracepción quirúrgica. Proyecto de ley con media sanción Registro de Objetores de Conciencia (7). El 1º de octubre de 2015 la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe dio media sanción a un proyecto de ley (Expediente 30205 FP) que crea un Registro de Objetores de Conciencia en el ámbito de la salud. Allí se prevé que en el mencionado Registro se inscriba el personal sanitario que, por razón de sus convicciones éticas o religiosas, se niegue a realizar alguna práctica en materia de salud sexual y reproductiva, o bien, se oponga a la realización de abortos no punibles, según lo establecido en la resolución 612/12 del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe. Los arts. 3º y 4º establecen que el Registro de Objetores tendrá carácter público, al que podrán acceder todas las personas por medios informáticos. El art. 8º no permite el ingreso de personal objetor como aspirante a agente o funcionario público en las áreas de salud sexual y reproductiva. El art. 9º del proyecto de ley otorga un plazo de 30 días para manifestar la objeción. En el art. 10 se prohíbe que los cargos de dirección y jefaturas de servicio en materia de salud reproductiva puedan ser ejercidos por objetores de conciencia. El proyecto de ley, que consta de 13 artículos y de una fundamentación, tiene por objeto “regular el mecanismo que deben cumplimentar los profesionales y trabajadores de la salud para ejercer el derecho de objeción de conciencia a fin de no afectar intereses y derechos fundamentales de terceros que requieran el acceso a las prestaciones de salud...”, mediante métodos técnicos y administrativos para concentrar los datos en un único Registro de Objetores que tendrá carácter público para conocimiento de todas las personas en cualquier establecimiento de salud e, incluso, a fin de ser consultado por medios informáticos. Podrán incluirse en el Registro de Objetores: personas físicas profesionales o trabajadores de la salud que manifiesten la negativa a la realización de

ciertos actos médicos fundada en razones éticas, morales y religiosas, por lo cual quedarán inhabilitados para ejercer las prácticas objetadas en efectores tanto públicos como privados; pero no se admitirá objeción de conciencia a personal aspirante a ingresar y desempeñarse como agente o funcionario público en el ámbito de la salud pública en las áreas de salud sexual y salud reproductiva.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la Ley 1044 sobre embarazos incompatibles con la vida y regulación de embarazos con anencefalia y otras malformaciones, expresamente ordena respetar el ejercicio de la objeción de conciencia de médicos ginecólogos u obstetras. El art. 8º “reconoce la objeción de conciencia respecto de la práctica enunciada en el art. 6º (adelantamiento de parto) en los profesionales que integran los servicios de obstetricia y toco ginecología del subsector estatal de salud”. A continuación, enfatiza el deber de las autoridades de los establecimientos de salud: “Los directivos del establecimiento asistencial que corresponda y la Secretaría de Salud están obligados a disponer o a exigir que se dispongan los reemplazos o sustituciones necesarios de manera inmediata”.³⁸

La resolución 1174, del Ministerio de Salud de 2007, establece el procedimiento aplicable para la asistencia sanitaria de aborto en los efectores del Subsector Estatal del Sistema de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y estipula: “17.- El objetor debe suscribir una declaración en donde manifieste que ejercerá la objeción tanto en ámbitos asistenciales públicos, como privados. 18.- La oportunidad de invocar la objeción a determinado deber profesional debe realizarse con suficiente antelación para permitir disponer el reemplazo del objetor, de modo tal que se garantice el acceso efectivo y oportuno a las prestaciones requeridas vinculadas al goce efectivo del derecho a la salud sexual y reproductiva”. Ley 298 del 25-11-99 (art. 13, inc. c)], “prescribe que los enfermeros deben comunicar su parecer al iniciar la relación laboral o ante un acto concreto en que deban intervenir. Lo importante es que se reconoce el derecho a la objeción de conciencia y se acompaña de la prohibición de aplicar al profesional cualquier tipo de medida discriminatoria laboral”. Esto es claro y válido para el personal de enfermería, pero nada se dice sobre los médicos. Conclusión: Luego

³⁸ <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley1044.html>

de estudiar el mapa normativo argentino en la materia que nos ocupa, concluimos que, si bien la objeción de conciencia encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y en las Constituciones provinciales, se observa que a partir del año 2000 se han ido dictando leyes que la contemplan expresamente. Es decir, ha cobrado relevancia la objeción de conciencia en sentido impropio. Especialmente, se trata de normas relacionadas con el ámbito de la salud sexual y derechos reproductivos. Hay que tener en cuenta que se advierte una tendencia a admitir la objeción de conciencia en las leyes que han regulado situaciones vinculadas con la bioética y que han recibido fuertes objeciones públicas durante los debates respectivos. Como caso particular sobresale la Provincia de San Luis, ya que es la única que legisla expresamente sobre el derecho a la objeción de conciencia y en forma general.

La Provincia de Santa Fe es precursora en la creación por resolución ministerial de un Registro de Objetores de Conciencia de dudosa constitucionalidad, y actualmente tiene media sanción un proyecto de ley para establecer ese Registro en todo el ámbito provincial. La creación de un Registro de Objetores de Conciencia ha merecido diversos reproches constitucionales, considerándose una medida violatoria del principio de razonabilidad y de los derechos a la igualdad, a la privacidad y a la protección de datos personales.³⁹

Asimismo, Buenos Aires, Salta y la Ciudad de Buenos Aires coinciden en prever la objeción de conciencia al reglamentar el ejercicio de la enfermería. A pesar de que las decisiones del Poder Judicial no obligan a los gobiernos a dictar leyes, algunas provincias han dictado protocolos para la realización de abortos. Si bien se admite la objeción de conciencia de los profesionales, a la par se establece que se debe garantizar el acceso a la prestación, y en algunos casos se niega el derecho a la objeción de conciencia institucional.

En materia de salud la objeción de conciencia es variada, como podemos apreciarlo en las leyes sanitarias de las diferentes provincias. Cabe destacar que, en muchas leyes provinciales, se plantea la antelación de la manifestación de la objeción de conciencia, como

39

<https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/126199/623653/file/Res%20843%20-%20Objecion%20de%20Conciencia.pdf>.

también el compromiso del profesional de ejercer la objeción en instituciones tanto públicas como privadas. Sería también viable establecer que profesionales de la salud no son objetores de conciencia, es decir, para favorecer a las instituciones en cuanto a la celeridad del tratamiento de diferentes casos y la transparencia de todos los profesionales respecto a su línea de pensamiento. La constitución no plantea respecto a este tema tan importante una posición.

En materia de salud, son variadas las temáticas que se plantean respecto a la objeción de conciencia. Las mismas tienen constantes planteos que se vinculan más específicamente a la bioética.

Capítulo N° 7

Objeción de conciencia en la doctrina. Derivaciones y fundamentos.

Sumario: **1. Principios fundamentales de la humanidad. 2. Obediencia a leyes injustas. 3. La fórmula de Radbruch. 4. Planteos de Kelsen. 5. Normas y valores. 6. El espíritu del pueblo.**

1. Principios fundamentales de la humanidad

La doctrina jurídica plantea diferentes cuestiones que dan base a la objeción de conciencia como un derecho fundamental.

Al hablar de doctrina en cuestión de objeción de conciencia, es importante destacar algunos principios rectores de la misma. Entre estos encontramos: el principio de inviolabilidad de la persona humana, el principio de la autonomía de la persona humana, el principio de la dignidad de la persona humana. Carlos Santiago Nino, expresa: “Por cierto que estos principios que acabamos de enunciar son considerablemente imprecisos, puede discutirse si son respaldados por todos los pensadores generalmente considerados liberales, y sobre todo, su justificación no resulta obvia y pueden plantearse argumentos de peso en favor de otras concepciones de filosofía social. Sin embargo, aparte de su atractivo intrínseco, estos principios, una vez combinados y articulados, tienen el valor de permitir comprender los fundamentos e implicaciones de la parte programática de nuestra Constitución Nacional;

ellos hacen explícita la concepción del hombre y de la sociedad que está detrás de los derechos individuales que ella reconoce.”⁴⁰

2. Obediencia a leyes injustas

Otro elemento a considerar es el de la justicia. John Rawls, al hablar del deber de obedecer a una ley injusta plantea, “No es difícil explicar por qué hemos de obedecer leyes justas, promulgadas con una constitución justa. En este caso, los principios del deber natural y el principio de imparcialidad establecen los deberes y obligaciones requeridas. En general los ciudadanos están obligados por el deber de justicia, y aquellos que han ocupado puestos y cargos aventajados, o que se han beneficiado de ciertas oportunidades para favorecer sus propios intereses, además están obligados a cumplir su parte por el principio de imparcialidad. El problema es en qué circunstancias, y hasta qué punto estamos obligados a obedecer acuerdos injustos. A veces, se dice que no estamos obligados a obedecer en estos casos, pero esto es un error. La injusticia de una ley no es, por lo general, razón suficiente para no cumplirla, como tampoco la validez legal de la legislación (definida por la actual constitución), es razón suficiente para seguir con ella. Cuando la estructura básica de la sociedad es razonablemente justa, estimada por el actual estado de las cosas, hemos de reconocer que las leyes injustas son obligatorias siempre que no excedan ciertos límites de injusticia...”⁴¹

En su argumentación Rawls plantea que, por lo general, la injusticia de una ley no es razón suficiente para no cumplirla, pero, deberíamos considerar de qué forma afecta ese grado de injusticia a ciertos ciudadanos. La objeción de conciencia expresaría ciertamente la posición de determinado ciudadano y como tal individuo valora esa injusticia y reacciona negativamente ante ella.

⁴⁰ NINO C., S., (2017) (2º edición) *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea. Págs. 422 y 423.

⁴¹ RAWLS, J. (1995) (2º edición) *Teoría de la justicia*. México: Fondo de cultura económica. Págs. 320 y 321.

3. La fórmula de Radbruch

Al referirnos a la obediencia o no de leyes injustas, no podemos dejar de referirnos a la defensa de la fórmula de Radbruch. Gustav Radbruch planteó su famosa fórmula en 1946, bajo la impresión directa de doce años de Nacionalsocialismo. “El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo asegurado por el estatuto y el poder tenga también preferencia cuando sea injusto e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley deba ceder como derecho injusto ante la justicia. Es imposible trazar una línea más nítida entre los casos de la injusticia legal y las leyes válidas a pesar de su contenido injusto, pero puede establecerse otra línea divisoria con total precisión: donde ni siquiera se pretende la justicia, donde la igualdad que constituye el núcleo de la justicia, es negada conscientemente en el establecimiento del Derecho positivo, ahí la ley no es sólo derecho injusto, sino que más bien carece totalmente de naturaleza jurídica.” ⁴²

Robert Alexy amplía la idea: “Es fácil apreciar que esta fórmula consta de dos partes. En la primera parte se dice que las leyes positivas pierden su validez jurídica si su contradicción con la justicia alcanza una medida insoportable. Esto puede ser designado como la fórmula de intolerancia, en la segunda parte, se niega la naturaleza jurídica a las leyes positivas si en su establecimiento es negada conscientemente la igualdad, que según Radbruch representa el núcleo de la justicia. Esto se puede denominar la fórmula de la negación. La fórmula de la intolerancia tiene un carácter objetivo. Aplica la medida de la injusticia.

⁴² RADBRUCH, G. “Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht” (Mal Legal y derecho legítimo), en G. Radbruch, Gesamtausgabe (la producción total) A. Kaufmann (Hg.) Heidelberg, C. F. Muller, 1990, volumen 3, 89.

Por el contrario, en la fórmula de la negación se trata de algo subjetivo. Los propósitos o las intenciones del legislador.”⁴³

La objeción de conciencia se halla indisolublemente unida a las diversas concepciones de lo que es o no la justicia. También es importante notar, que la aplicación de los conceptos puede atribuirse a las leyes en general, pero básicamente tratan de la percepción de la justicia del hombre y cómo a través de ella mide si una norma es o no justa y si obedecerla o no violenta su conciencia moral. Si bien es cierto que la fórmula de Radbruch, establece más principios, obsta a nuestro trabajo señalar su importancia jurídica y comprensión fundamental, aplicándosela también a casos más particulares.

4. Planteos de Kelsen

Hans Kelsen, expone en Derecho y Naturaleza: “En la medida en que las normas, que constituyen el fundamento de los juicios de valor, son establecidas por actos de voluntad humana, y no por voluntad sobrehumana, los valores que a través de ellos se constituyen son arbitrarios. Otros actos de voluntad humana pueden producir otras normas, contradictorias con las primeras, que constituyen a su vez otros valores, opuestos a los primeros. Lo que, conforme a aquellas, sería bueno, puede ser malo según estas. De ahí que las normas establecidas por los hombres, y no por una autoridad sobrehumana, constituyen sólo valores relativos. Es decir: la validez de semejante norma, que instituye como debida una determinada conducta, y el valor constituido a través de ella, no excluye la posibilidad de la validez de una norma que instituya como debida a la conducta opuesta, constituyendo un valor contrario.”⁴⁴

Es también la objeción de conciencia un conflicto de intereses, en el cual se plantea la jerarquía de valores. Es necesario el análisis de la

⁴³ <https://core.ac.uk/download/pdf/61893894.pdf>

⁴⁴ file:///C:/Users/jjddr/Downloads/Kelsen_Teoria_Pura_del_Derecho_cap_1_selcciones.pdf

subjetividad y relatividad de los valores. Hans Kelsen amplía la idea: “Pero, ¿qué intereses humanos tienen ese valor y cuál es la jerarquía de esos valores? Tal es el problema que surge cuando se plantean conflictos de intereses. Y solamente donde existen esos conflictos aparece la justicia como problema. Cuando no hay conflicto de intereses tampoco hay necesidad de justicia. El conflicto de intereses aparece cuando un interés encuentra su satisfacción sólo a costa de otro, o, lo que es lo mismo, cuando entran en oposición dos valores y no es posible hacer efectivos ambos, o cuando uno puede ser realizado únicamente en la medida en que el otro es pospuesto, o cuando es inevitable el tener que preferir la realización del uno a la del otro y decidir cuál de ambos valores es el más importante y, por último, establecer cuál es el valor supremo. El problema de los valores es, ante todo, un problema de conflicto de valores. Y este problema no puede ser resuelto por medio del conocimiento racional. La respuesta al problema aquí planteado es siempre un juicio que, a última hora está determinado por factores emocionales y, por consiguiente, tiene un carácter eminentemente subjetivo. Esto significa que es válido únicamente para el sujeto que formula el juicio y, en este sentido, es relativo.”⁴⁵

Kelsen amplía la idea exponiendo la necesidad de justificación en el hombre y su conciencia. “Aunque la pregunta acerca de cuál sea el valor supremo no puede ser contestada racionalmente, el juicio subjetivo y relativo con el que en realidad se responde a sí misma, es representado por lo general con una afirmación de valor objetivo, o lo que es lo mismo, como norma de validez absoluta. El rasgo característico del hombre es el sentir una profunda necesidad de justificación de su conducta: el tener una conciencia.”⁴⁶

Es evidente, que la objeción de conciencia es un conflicto de intereses y valores, que pueden ser diferentes. Y la justicia sería el equilibrio de posiciones. La conciencia juega un papel fundamental en ese equilibrio, pues lo esencial para el hombre es que la tranquilidad de esa conciencia sea respetada, pues conforma su vida misma, su ser. El

⁴⁵ Kelsen, H. (2006) *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: El faro. Págs. 12, 13.

⁴⁶ *Ibidem*, 20.

ser humano vivirá en paz con su conciencia, pero no con la conciencia del otro.

Si una norma, entra en conflicto con valores, también hay que considerar, en tal caso, si hay intereses políticos, económicos, sociales o culturales que entran en juego, lo que dificulta aún más el acuerdo entre partes.

La inclusión de la objeción de conciencia en el articulado constitucional, abarcando temáticas más amplias, y no sólo relativas a las cuestiones litúrgicas, no carecería de conflictos, sin embargo, contribuiría a una mayor libertad para actuar y establecería parámetros transparentes para el ejercicio de la justicia.

5. Normas y valores

Respecto a las normas y los valores, el Dr. Ricardo Gines García, expresa: “Las normas morales se dividen en dos subespecies: las morales religiosas y las morales sociales. Las primeras tendrían su origen en la inteligencia o voluntad divina y se manifiestan como preceptos religiosos, cuya transgresión, llamada pecado, traería aparejada una sanción trascendental en el más allá. Las normas morales positivas tienen su origen en la sociedad, se denominan usos, prácticas sociales o reglas de trato social y su incumplimiento acarrea sanciones comunitarias informales, no coactivas, de simple reprobación social...”⁴⁷ Es indiscutible que las normas morales, inciden en las normas jurídicas generales y en las particulares, pues los valores están sumamente implicados en cada individuo. Cuando se trata de definir una norma o artículo, planteando que la misma debe carecer de toda influencia moral o religiosa, pues la cuestión ontológica no escapa al legislador ni a su tarea. La norma jurídica debe ser aceptada por la cuestión básica del pacto social o el orden institucional. Pero el límite que los principios éticos o religiosos,

⁴⁷ GINES GARCIA, R., (2016) (4º edición) Fundamentos del Derecho. Buenos Aires: Lectio, 2016. 4º. Págs. 120, 121.

siempre establecerá es un vallado protector para el ciudadano que ve atacada su posición en una norma. Cuando se pretende que el estado dictamina una ley y la misma debe ser cumplida por toda la sociedad sin dilaciones, se cae en el error, de abstraer el concepto de estado, e ignorar, que el mismo se compone de individuos, sin los cuales no habría estado.

6. El espíritu del pueblo

Por ejemplo, “para Montesquieu, el Derecho dependía en parte del Espíritu del Pueblo y expuso que, también puede a su vez ser influido por aquel. Así consagró la autonomía del legislador. Es necesario interpretar la famosa sentencia del siglo XIX: “Varias cosas gobiernan a los hombres: el clima, la religión, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres y los hábitos, de todo lo cual resulta un espíritu general.”⁴⁸

La idea central es que el entorno de las normas tanto en su creación o aplicación no evade el subjetivismo que proviene de la gente y este subjetivismo se verá tanto en el cumplimiento como en el incumplimiento de las normas jurídicas.

Portalís cuando redacta el Discurso Preliminar al Código Civil francés de 1804, afirma: “Las leyes no son puros actos de poder: son actos de prudencia, de justicia y de razón. El legislador ejerce menos una autoridad que un sacerdocio. No debe perderse de vista el hecho de que las leyes están hechas para los hombres, y no los hombres para las leyes...”⁴⁹

En definitiva, las normas jurídicas existentes están sujetas a principios no escritos, pero latentes en las conciencias humanas. La objeción de conciencia se deriva de estos principios y valores y debe a estos su existencia. La doctrina es abundante en relación a la defensa del hombre ante leyes o mandatos que vayan en contra de sus conciencias, la cuestión es que exista una regulación para ello que

⁴⁸ MONTESQUIEU. (1987). *El Espíritu de las Leyes*. (Blázquez, M.) Madrid: Tecnos. Pág. 205.

⁴⁹ PORTALÍS., J., E. M., Discurso Preliminar al Código Civil Francés, Madrid, Cívitas, Págs. 32.

destierre dudas e imprecisiones, en el ordenamiento jurídico, las que hacen engorrosa la defensa de derechos y a la vez indefinida

Capítulo N° 8

La objeción de conciencia en materia educacional

Sumario: **1. Ley 26.150. 2. Declaración Universal de los derechos Humanos. 3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 4. protocolo adicional al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. 5. Encíclica *Divini illius magistri*.**

1. Ley 26.150

En el caso de la ley de educación sexual integral o ley 26.150, nos encontramos con el caso de la implementación de la objeción de conciencia de docentes que consideran que muchos de los contenidos que la ley implementa en la enseñanza sexual atenta contra sus valores morales o religiosos, según el caso. Las instituciones como escuelas o colegios son neutrales en cuanto a ideología lo que sería la condición ideal, sin embargo, el problema surge cuando el individuo debe enseñar elementos que son contrarios a sus creencias o formación y es obligado a hacerlo y sancionado en el caso de no hacerlo. En tal caso el problema se potencia, cuando intervienen los padres como grupos de presión y diversas asociaciones que también manifiestan su disconformidad. En otro sentido es esencial apuntar que, si bien es un derecho de los docentes considerar que la ley debe ser aplicada tal y como está prevista sin respetar matices religiosos y culturales, esta perspectiva choca con el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo a sus valores culturales y religiosos, tal como lo determinan diversas normas internacionales que forman parte de la constitución nacional.

La sociedad advierte con mayor claridad la importancia de la educación para la formación de las generaciones futuras, y, por lo tanto,

para la conformación de la sociedad en el futuro inmediato. Por ello se ha despertado un interés claro por parte del Estado al intervenir en la educación más a fondo.

2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Es razonable que el Estado intervenga en la educación que se da en las escuelas, pero los poderes públicos no pueden olvidar que el papel principal en la educación corresponde a los padres de familia, no al Estado. Tal como lo señala la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas en 1948: “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” (art. 26,3)

El rol estatal en la educación ha de ser garantizar los objetivos que la propia Declaración señala: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”⁵⁰

⁵⁰ ONU: *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 10 de diciembre de 1948, art. 26, 2.

3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

También se puede considerar que el ***Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*** aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 desarrolla esta prescripción en su artículo 13, 1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.”

En el ejercicio de sus funciones, el Estado ha de comprobar que la educación cumple esos objetivos. Es un abuso del Estado que intente imponer doctrinas morales que vayan más allá de estos principios.

Al referirnos a la enseñanza en las propias convicciones morales y religiosas hay que aclarar que en la práctica los poderes públicos suelen dar indicaciones muy concretas sobre el contenido de la educación, como señalar el contenido curricular del sistema escolar, los planes de estudio y los programas de las materias que se cursan. Establecen también un sistema de inspección escolar que tiene el objetivo de comprobar que se dan los contenidos correspondientes a los programas aprobados. Sin embargo, sería una injerencia indebida por parte del Estado si marcara el contenido de la enseñanza moral o religiosa que se imparte en las escuelas. Eso es algo que corresponde a los padres, no al Estado. En este campo su papel ha de ser negativo, en el sentido de comprobar que la enseñanza moral o religiosa que se imparte -escogida por los padres- cumple con los objetivos señalados en el artículo 26, 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

4. Protocolo adicional al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Para mayor abundancia, el **protocolo adicional al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** de París del 20 de marzo de 1952, indica en su **Art. 2.:** Derecho a la instrucción. A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

Es muy común actualmente que muchos estados pretendan enseñar obligatoriamente los llamados derechos de cuarta generación, como el derecho a la diversidad sexual, los derechos reproductivos y otros. Dejando de lado la cuestión de la pretendida existencia de tales derechos, se debe recordar que no aparecen en ninguna declaración de derechos fundamentales. Esos supuestos derechos inciden claramente en las convicciones morales que cada persona tiene. Es un abuso que el Estado imponga la enseñanza de unos derechos que ni siquiera están reconocidos, en violación del derecho que asiste a los padres de escoger la enseñanza moral que se imparte a sus hijos, el cual sí está reconocido en todas las declaraciones de derechos humanos.

Por lo tanto, los padres tienen el derecho a transmitir sus convicciones religiosas y morales a sus hijos, y esto no sólo mediante la enseñanza religiosa en sus hogares o en las parroquias o centros de culto. Muchas veces los padres se asocian para fundar colegios conformes con sus convicciones. También la Iglesia Católica o las congregaciones religiosas ofrecen escuelas católicas en muchos lugares que responden al derecho de los padres que lo deseen a escoger enseñanza católica para sus hijos. De modo similar hacen otras confesiones religiosas, como defensa al avasallamiento de sus derechos. Ampliando la idea, los padres deben tener la posibilidad de escoger para sus hijos la escuela que esté de acuerdo con sus convicciones religiosas o morales. De otro modo no se cumpliría con lo indicado en el art. 26, 3

de la Declaración Universal de los Derechos Fundamentales, ya citada: “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”. Ni tampoco con el art. 13,3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que expresa que “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

Por lo expuesto no se entiende que el Estado introduzca enseñanzas obligatorias con contenido moral. Esto se está haciendo a veces en contra del deseo explícito de los padres. Es evidente que esta actuación constituye un abuso evidente de los poderes públicos.

La intervención del estado en contenidos de enseñanza moral o referente a creencias religiosas, es una invasión a la libertad de conciencia y religión, que puede ser violentada, con la intromisión de enseñanzas opuestas a la educación moral y religiosa, dadas por los padres a sus hijos.

5. Encíclica *Divini illus magistri*

Quienes defienden esas actitudes dan la justificación de que los centros públicos garantizan mejor la neutralidad de la enseñanza porque el Estado lo garantiza en sus centros escolares. Este razonamiento tiene un defecto, y es que considera que la función del Estado es garantizar la enseñanza neutra; ante este argumento hay que recordar que esta función del Estado no tiene fundamento en ninguna declaración de derechos fundamentales. Al contrario, como hemos visto, la función del Estado es garantizar que los padres puedan escoger en igualdad el tipo de enseñanza que deseen para sus hijos. Sería un grave abuso que el Estado asumiera la función de promover la enseñanza neutra. Con esta actitud caso se haría depender el ejercicio de un derecho de los padres, de su capacidad económica: sólo los padres con suficientes recursos

pueden escoger la enseñanza que deseen para sus hijos. Es evidente la desigualdad que este sistema origina. Esto es independiente del debate sobre la posibilidad de que haya verdadera enseñanza neutra.

Estos principios están conformes con la doctrina de la Iglesia: el Papa Pío XI afirmó que “en este punto es tan concorde el sentir común del género humano, que se pondrían en abierta contradicción con él cuantos se atreviesen a sostener que la prole, antes que, a la familia, pertenece al Estado, y que el Estado tiene sobre la educación absoluto derecho”⁵¹ Y según declaró el Concilio Vaticano II, “es preciso que los padres, cuya primera e intransferible obligación y derecho es el de educar a los hijos, tengan absoluta libertad en la elección de las escuelas. El poder público, a quien pertenece proteger y defender la libertad de los ciudadanos, atendiendo a la justicia distributiva, debe procurar distribuir las ayudas públicas de forma que los padres puedan escoger con libertad absoluta, según su propia conciencia, las escuelas para sus hijos” (declaración *Gravissimum educationis*,)

Nos encontramos con el individuo ejerciendo su objeción de conciencia, en una institución que revestiría un carácter neutral. Ante esto y en similitud a la idea de establecer listados de objetores de conciencia, sería razonable la creación de listados de no objetores de conciencia en materia de educación sexual. Tal acción tanto en el sentido de las iglesias, como también respecto a las instituciones sanitarias o educativas serían un gran avance para la sociedad, que dirime sus diferencias con ataques dialécticos o jurídicos, pero no en forma más específica para el conjunto de la sociedad.

El avance del estado por sobre los derechos de los padres a enseñar a sus hijos su religión o los contenidos de la enseñanza, implicaría también un ataque velado a la patria potestad, o el derecho fundamental que los padres poseen respecto de la crianza y educación de sus hijos. En definitiva, cualquier ataque a este derecho sería una clara señal de la presencia de un estado que está deviniendo en autoritario.

⁵¹ Pío XI, (1935) Encíclica *Divini illius magistri*, México, Helios. n. 17.

Capítulo 9

Objeción de conciencia institucional.

Sumario: **1. Consideraciones sobre el Proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo (2018) 2. Objeción de conciencia institucional en el área de salud. 3. Objeción de conciencia institucional en el área educativa. 4. Objeción de conciencia institucional en el área de las comunicaciones. 5. Conclusiones.**

1. Consideraciones sobre el Proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo (2018)

En el proyecto de ley de Interrupción voluntaria del Embarazo, que obtuvo media sanción en la cámara de diputados, el 14 de junio del 2018, se prohíbe la objeción de conciencia institucional y/o de ideario (art. 15).

Esta clase de objeción se concreta cuando una persona jurídica no estatal o privada invoca determinados ideales éticos o religiosos que configuran un elemento sustancial de su existencia para evitar tener que cumplir con determinados mandatos legales. En este sentido, la ley establece como mandato expreso que la cobertura integral de la interrupción voluntaria del embarazo en todas las formas que la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda queda incluida en el Programa Médico Obligatorio (PMO) y deberá ser prestada por el sector público de la salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados creado por ley 19.032, las entidades y agentes de salud comprendidas en la ley 26.682 de marco regulatorio de medicina prepaga, las entidades que brinden atención dentro de la reglamentación del decreto 1993/2011, las obras sociales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, las obras sociales del Poder Legislativo y Judicial y las comprendidas en la ley 24.741 de Obras Sociales Universitarias y todos aquellos agentes y organizaciones que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliadas o beneficiarios independientemente de la figura jurídica que posean (art. 16). En tales casos, el problema no se suscita simplemente por tener un ideario, sino por estar bajo la cobertura de leyes que implican que la institución debe cumplir con la prestación, de lo contrario, estaría amenazada su existencia legal.

2. Objeción de conciencia institucional en el área de salud.

La objeción de conciencia institucional, tal como la plantea el artículo 15, establece: Mediante una interpretación sistémica e integral del artículo 15 con lo establecido por el art. 13 cuando éste expresa que en el caso excepcional de ser necesaria la derivación a otro establecimiento, la interrupción voluntaria del embarazo debe realizarse en el plazo máximo de 5 días corridos desde su requerimiento, siendo responsable de la efectiva realización el establecimiento derivante.

Esto implica que si una mujer o persona gestante concurre a un establecimiento que por imperativo legal debe desarrollar dicha práctica y que se acogió a la objeción de conciencia institucional y/o de ideario, la prohibición establecida por la ley no le impone la realización de la misma, sino que lo obliga a no ser un obstáculo o una carga indebida del pleno ejercicio del derecho a interrumpir el embarazo, y por ello, tiene el deber de realizar y verificar que se concrete la pertinente derivación a un establecimiento donde se realice el aborto voluntario. En caso de no hacerlo, se aplicarán a las autoridades de los establecimientos de salud o al profesional de la salud las sanciones penales y administrativas previstas por la ley en los arts. 2 y 13. Un antecedente similar se encuentra en el Decreto 1282/2003 que tuvo por objeto reglamentar la ley 25.673 mediante la cual se creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. En este sentido, el art. 10 sostiene lo siguiente: "Se respetará el derecho de los objetores de conciencia a ser exceptuados de su participación en el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable previa fundamentación, y lo que se enmarcará en la reglamentación del ejercicio profesional de cada jurisdicción. Los objetores de conciencia lo serán tanto en la actividad pública institucional como en la privada. Los centros de salud privados deberán garantizar la atención y la implementación del Programa, pudiendo derivar a la población a otros Centros asistenciales, cuando por

razones confesionales, en base a sus fines institucionales y/o convicciones de sus titulares, optaren por ser exceptuados del cumplimiento del artículo 6, inciso b) de la ley que se reglamenta, a cuyo fin deberán efectuar la presentación pertinente por ante las autoridades sanitarias locales, de conformidad a lo indicado en el primer párrafo de este artículo cuando corresponda". ⁵²

Es claro, que habiendo en una institución una postura respecto a la realización o no de determinadas prácticas, en un tiempo prudencial deberá excusarse, a fin de que un paciente pueda ser atendido en un lugar cuya posición no afecte la atención requerida.

3. Objeción de conciencia institucional en el área de educativa.

La objeción de conciencia en general es definida como el derecho⁵³, derivado de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de oponerse a obedecer un precepto jurídico a cuya observancia se encuentra obligada una persona dentro de un ordenamiento jurídico, es decir, es el "derecho de negarse a cumplir una obligación de hacer, impuesta legal o contractualmente, sin sufrir por ello ninguna consecuencia disvaliosa"⁵⁴Significa entonces que tal derecho es fundamentalmente una tutela frente a la injerencia del poder estatal en la esfera íntima de una persona.⁵⁵ La pregunta que surge entonces es saber

⁵² Ley 25.673: Decreto 1282/2003. Buenos Aires. 23 de mayo de 2003. Artículo 6 inciso b) A demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios previos, prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversible, no abortivos y transitorios, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios, salvo contraindicación médica específica y previa información brindada sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por la ANMAT".

⁵³ , El reconocimiento de la objeción de conciencia como derecho constitucional es la posición de la Corte Suprema de Justicia de Argentina a partir del caso "Portillo", Fallos 312:496, (1989). Para un recorrido exhaustivo de las normas que regular la objeción de conciencia en nuestro país, cfr. Cunha Ferré, M. M., "Mapa normativo de la objeción de conciencia en la República Argentina", El Derecho, Buenos Aires, 31 de agosto de 2016, pp. 1-6.)

⁵⁴ TOLLER F. (diciembre de 2007). El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones. *Vida y Ética*. Instituto de Bioética, UCA; (Año 8, Nro. 2) Pág. 164.

⁵⁵ Como ha señalado F. Viola "la lógica del derecho a la objeción de conciencia es la de proteger la intimidad del individuo del poder de protección al cual se ha confiado".

si el titular de ese derecho a la objeción de conciencia puede atribuirse también a una persona jurídica, asociación, institución o sociedad colectiva. Como ha señalado un valioso estudio sobre el tema “las personas jurídicas se constituyen con una finalidad precisa la cual se plasma en los instrumentos constitutivos dentro del objeto –conlleva necesariamente la adopción de ciertos valores o criterios que las personas físicas que integran la institución eligen como pautas o lineamientos a seguir y que desean respetar para alcanzar los objetivos propuestos”⁵⁶

Las personas jurídicas poseen un ideario, valores, criterios que marcan un modo determinado de conducirse. Ahora bien, cuando una ley obliga a una institución a obrar o actuar en contra de esos principios o valores es cuando se configura entonces la objeción de conciencia “institucional”. De allí que ha sido definida como “el derecho que le asiste a la institución o persona jurídica de soslayar el cumplimiento de una obligación impuesta por una norma en virtud de resultar contraria a los principios éticos o religiosos presentes de modo implícito o explícito en el ideario institucional”⁵⁷.

Esta figura ha sido estudiada exhaustivamente por la doctrina en torno a las leyes relacionadas con el derecho a la salud, específicamente aquellas leyes que contrarían el derecho a la vida (aborto, anticoncepción de emergencia, eutanasia, etc.), analizándose si los centros de salud pueden exceptuarse del cumplimiento de tales preceptos jurídicos.⁵⁸

En base a tales estudios, podemos enumerar los siguientes fundamentos de la objeción de conciencia institucional. En primer lugar,

VIOLA, F., “L’obiezione di coscienza come diritto”, *Diritto & Questioni pubbliche*, Università degli Studi di Palermo (Nro. 9, 2009) Pág. 170.

⁵⁶ DIDIER, M. M., PARINI N. y ROMERO, (26-5-2014) E., Fundamentos jurídicos de la objeción de conciencia institucional, *El Derecho*, Buenos Aires, Pág. 1.

⁵⁷ Ibidem, Pág. 1.

⁵⁸ Cfr. NÚÑEZ POBLETE, M., “Convicciones éticas institucionales y objeción de conciencia colectiva en el sector sanitario público y privado”, en Casas Becerra, L. y Lawson, D (comp.), *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, 2016, pp. 209-227;

LAISE, L., “Libertad de conciencia y objeción de conciencia de establecimientos privados de salud: bases conceptuales para su interpretación constitucional”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 40, enero-junio 2019, pp. 317-352

los tratados internacionales de derechos humanos al reconocer el derecho a la libertad de conciencia, pensamiento o religión de las personas naturales, admiten su ejercicio no sólo en la faz individual o privada sino también en la modalidad colectiva o como ha señalado la doctrina “el ejercicio colectivo o público de la libertad de conciencia, pensamiento o religión despliega igualmente su operatividad cuando la persona procede –junto a otros-, es decir, asociado.”⁵⁹

En segundo lugar, se fundamenta en el derecho de asociación, derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución Nacional (derecho a asociarse con fines útiles). Este derecho posee una faz individual que implica el derecho de formar una asociación, de ingresar a una ya existente, de no ingresar a una determinada o no ingresar a ninguna; en su faz colectiva refiere al derecho de la asociación, que implica una zona de libertad jurídicamente relevante en la que el Estado no puede interferir de modo arbitrario.⁶⁰ Como ha señalado la doctrina “negar a una institución la posibilidad de actuar conforme a sus principios fundamentales implica vaciar de contenido a esas exigencias básicas de la personería”⁶¹ En tercer lugar, encontramos numerosas sentencias en el derecho comparado que en los últimos años reconocen autonomía a las instituciones en aquellas cuestiones en los que la legislación puede colisionar con el ideario, valores y libertad religiosa colectiva. Esa jurisprudencia se ha desarrollado principalmente en Estados Unidos y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁶²

Habiendo expuesto aspectos generales de la objeción de conciencia institucional, es en la educación donde la misma posee mayor incidencia, al considerar que en la mayoría de los casos las escuelas y

⁵⁹ Cfr. Declaración Americana de Derechos Humanos, art. 3; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 18; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 12.1 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18.1.

⁶⁰ Cfr. BIDART CAMPOS, G, (1998, T. II) Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires, Ediar. PÁG. 51.

⁶¹ DIDIER, M. M., PARINI, N. y ROMERO, E. Óp. cit., Pág. 2.

⁶² Ejemplo caso “Burwell v. Hobby Lobby (573 U.S, 2014) y en Europa “Fernández Martínez c. España”, TEDH, 12 de junio de 2014.

<https://es.catholic.net/op/articulos/53269/cat/268/hobby-lobby-la-corte-suprema-defiende-la-libertad-religiosa>

https://www.researchgate.net/publication/305663129_FERNANDEZ_MARTINEZ_CONTRA_ESPANA_CASO SOBRE NEUTRALIDAD RELIGIOSA CON IMPLICANCIAS PARA CHILE Y EL SISTEMA INTERAMERICANO-mandato-contraceptivo.html

colegios de índole privada, poseen ideales vinculados a la religión o al secularismo, y cualquier incidencia en tales concepciones constituyen una violación a la objeción de conciencia de quienes constituyen dichas instituciones.

4. Objeción de conciencia institucional en el área de las comunicaciones.

La individualidad de quienes componen una organización debería ser el eje sobre el cual la objeción de conciencia institucional, debería ser aceptada y respetada. La misma situación se plantea con los medios de comunicación y las denominadas líneas editoriales, que establecen para sus trabajadores, una tendencia determinada en el tratamiento de las noticias o en los contenidos de la información. Ampliando la idea, “Podemos definir una línea editorial como los lineamientos que tiene una revista, periódico, los blogs, marcas y empresas, para generar contenidos ya sea impresos o digitales. Esta línea es la que define el lenguaje, la temática y la forma en la que se abordan los hechos o la comunicación que se desarrolla para un cliente o que bien, ya está desarrollada por alguien más y hay que seguir.”⁶³ Este es un derecho de los que desarrollan medios de comunicación que poseen una postura o visión determinada de la realidad y exigen que quienes trabajan para ellos también la compartan. “En diversos países, la reacción de los trabajadores de la comunicación, logró la creación de leyes y estatutos que protegen al profesional de la comunicación, como por ejemplo la cláusula de conciencia.”

La objeción de conciencia en el ámbito de las comunicaciones, puede ser planteada por los trabajadores, en el caso de la comunicación de noticias que puedan ser perjudiciales para terceros o por cuya difusión, pueda entorpecerse la búsqueda de justicia o herir los sentimientos de grupos con determinadas creencias, especialmente religiosas, o culturales.

⁶³ <https://medium.com/somosacademy/qu%C3%A9-es-una-l%C3%A9nea-editorial-5fc6175c51f4https://derechoycomunicacion.wordpress.com/2014/10/18/la-clausula-de-conciencia-un-derecho-para-el-periodista/>

5. Conclusiones:

La objeción de conciencia institucional, tendría en razón de los derechos expuestos, que ser sancionada por ley y respetada. O formar parte de una ley que exprese la objeción de conciencia en términos generales. Las razones que pueden argumentarse contra su implementación, estarían más bien basadas en el miedo, y también en el avasallamiento de los derechos de quienes fundaron la institución y para hacerlo le dieron su filosofía de vida y principios. Esto teniendo en cuenta que las instituciones son creadas por humanos con derechos y una línea de valores definida, que debe ser extensiva a la institución que conformaron.

Capítulo 10

Derecho comparado: Otras constituciones.

Sumario: **1. Conceptos básicos. 2. Objeción de conciencia en la Constitución de Paraguay. 3 Objeción de conciencia en la Constitución de Venezuela. 4. Constitución de Portugal. 5. Constitución de Colombia 6. Constitución de Chile 7. Constitución de México. 8. Conclusiones generales.**

1. Conceptos básicos

La objeción de conciencia abarca como podemos apreciar gran parte del Derecho en Argentina, afectando no sólo el aspecto religioso, sino también el de la salud y el educativo. Gran parte de la apreciación de este derecho proviene de leyes y protocolos provinciales, en algunos casos especiales, registrados en la jurisprudencia, pero con escasa expresión en el ámbito constitucional. Más allá de los Protocolos y Tratados presentes en el Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, que consignan la libertad de culto, de conciencia, y de pensamiento, pero no específicamente la objeción de conciencia, que se infiere de otros derechos.

2. Objeción de conciencia en la Constitución de Paraguay.

En Latinoamérica la Constitución del Paraguay consigna directamente la Objeción de Conciencia como un Derecho Constitucional explícito, al expresar en el artículo 37 sobre el derecho a la Objeción de Conciencia:

“Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley la admitan.”⁶⁴

⁶⁴ https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm

Cabe destacar que está presente el elemento ético y el religioso en una clara distinción, lo que establece claramente una amplitud mayor de aplicación en diferentes áreas, donde el derecho sea invocado.

3. Objeción de conciencia en la Constitución de Venezuela.

En la Constitución de Venezuela, se consigna en el Artículo 61. “Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y a manifestarla, salvo que su práctica afecte la personalidad o constituya delito. 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.”⁶⁵

En el caso de Venezuela, el sentido de la objeción de conciencia es negativo. Se presenta como una evasión al cumplimiento de deberes determinados, más que como un derecho de los ciudadanos. Asimismo, la Constitución venezolana establece en su Artículo 59. “El Estado garantizará la libertad de religión y de culto. Toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa y cultos y a manifestar sus creencias en privado o en público, mediante la enseñanza u otras prácticas, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. Se garantiza, así mismo, la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las derivadas de esta Constitución y la ley. El padre y la madre tienen derecho a que sus hijos o hijas reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones.

⁶⁵ https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html

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.”⁶⁶

En el articulado se aprecia la garantía de la educación de los niños acorde a la voluntad de sus padres, pero también el aspecto negativo hacia el derecho de la objeción de conciencia, al final del artículo, que establece una presión legal para el ejercicio del derecho. Y puede ser una sólida base al reclamo ante la invocación de la objeción de conciencia.

4. Constitución de Portugal

La constitución de Portugal de 1976, en su artículo 41, consigna en referencia a la libertad de conciencia y culto: 1. Ser inviolable la libertad de conciencia, religión y culto. 2. Nadie podrá ser perseguido, privado de sus derechos o eximido de obligaciones o deberes cívicos por razón de sus convicciones o de su práctica religiosa. (...) 5: Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Los objetores estarán obligados a prestar servicio no armado con duración idéntica a la del servicio militar obligatorio.⁶⁷

5. Constitución de Colombia

En la constitución de Colombia, el artículo 18, dice: Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.⁶⁸

⁶⁶ https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html

⁶⁷ <http://confinder.richmond.edu/admin/docs/portugalsp.pdf>

⁶⁸ <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

6. Constitución de Chile

La constitución de Chile de 1980, con reformas en el año 2001, establece en el artículo 19, 6.6 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.⁶⁹

7. Constitución de México

En la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del 10 de mayo de 1917, se establece: Artículo 1. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. En sus relaciones con la autoridad pública, cada ciudadano estará protegido contra toda coacción que le obligue a expresar su opinión en materias políticas, religiosas o culturales, o a tomar parte de una reunión destinada a formar opinión o en otra manifestación o a pertenecer a un grupo político, a una comunidad religiosa o a otro grupo, tal como se contempla en la frase precedente.⁷⁰

8. Conclusiones generales

Cada constitución no sólo destaca la libertad de conciencia, sino que enfatiza el factor religioso como concluyente. Algunos ordenamientos constitucionales tienen más presente el factor religioso que otros. Pero no se ve un avance más detallado en otros aspectos donde la objeción

⁶⁹ https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf

⁷⁰ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>

de conciencia tiene también relevancia. Es factible que la ausencia de menciones de otros aspectos de la libertad de conciencia y sus alcances estén relacionados con la inexistencia de reclamos o problemáticas aun no previstas en otros años.

Capítulo 11

1. Postulados finales y propuestas

1. Postulados finales y propuestas

En la Argentina la inexistencia de una declaración constitucional específica sobre la objeción de conciencia, incide en la continua producción de protocolos y leyes que pretenden el establecimiento de la uniformidad de pensamiento que proviene del estado. La jurisprudencia es escasa y las declaraciones de los jueces en un fallo, no determinan la aplicación de los mismos resultados en casos que se asemejan, por consiguiente, muchas veces, el juez debe juzgar, más siguiendo los lineamientos de su criterio, que basándose en leyes determinantes sobre la materia.

La objeción de conciencia, si bien no podría establecerse como un derecho específico y directo en la Constitución Nacional, pues sería necesaria una reforma constitucional, sí debería ser objeto de una ley general, específica y de aplicación multidisciplinaria, dando mayor transparencia a la defensa del derecho, como también a los cuestionamientos que surjan respecto al mismo.

La continua invocación del derecho a la Objeción de Conciencia, en temáticas tales como el aborto, la obediencia debida, el servicio militar, la eutanasia, la manipulación genética, la educación sexual

integral, la esterilización, la clonación, entre otras, dan al tema importancia y trascendencia para la creación de una ley general.

Es también necesario exigir una mayor profundización en la expresión de los motivos que llevan a un ciudadano a la Objeción de Conciencia, pues su derecho es tan importante como el derecho que invoca la otra parte. Las convicciones pueden ser explicadas y constituiría un gran avance para la sociedad, que los fundamentos que los ciudadanos esgrimen para defender lo que consideran un derecho fundamental, sean claramente explicados y sienten precedentes que ayuden a la impartición de justicia, dada la complejidad de los casos que surgen constantemente.

Sería un avance superador, el reconocimiento explícito de la objeción de conciencia institucional, ya que protegería no los derechos de una persona jurídica o ideal, sino a los seres humanos que la conformaron y le dieron en su objeto, el ideario que sus conciencias y creencias consideraron importantes y fundamentales. Este reconocimiento debería a la vez implicar una clara exposición de los motivos que importan a la objeción de conciencia de la institución y a la vez establecería límites para quienes, en nombre de la libertad, atacan a las instituciones procurando que éstas reconozcan derechos y posiciones ajenas a su naturaleza original.

Hay que reconocer que la objeción de conciencia únicamente puede ser ejercitada plenamente en democracia. Pues es en la democracia que la verdad se diversifica, es decir, es relativa y los valores también, vistos desde perspectivas no sólo políticas, sino culturales. Esta realidad es inobjetable y la objeción de conciencia será un derecho cada vez más esgrimido por diferentes sectores y a la vez un elemento de mayor discusión en el transcurrir del tiempo.

De continuarse sin afrontar con mayor claridad y transparencia la objeción de conciencia, seguirá la sociedad asistiendo a comunicados y afirmaciones que no establecerán más que aplicaciones de justicia difusas para casos particulares, a los que se citará como simples analogías, para los casos que continuarán sucediéndose.

Las palabras de San Pablo aplican a los alcances de la libertad y a las limitaciones que la misma puede tener tanto por los apremios de la conciencia, como también por los alcances de sus consecuencias: “Todo

me es lícito, pero no todo conviene, todo me es lícito, pero no todo edifica...” (1° Corintios 10:23)

La prevalencia de un reclamo por un derecho, requerirá que el mismo o sea satisfecho o quien lo pide insistentemente, sea silenciado para que las cosas continúen sin modificación y sólo atendiendo a intereses de determinados sectores.

Tarde o temprano, en circunstancias más o menos complejas y cotidianas el ciudadano debe decidir y plantearse interrogantes ante una gran variedad de situaciones y debemos darnos herramientas que hagan eficaz la búsqueda de soluciones y respuestas a la sociedad.

Bibliografía

a) General

Declaración Americana de Derechos Humanos, art. 3; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 18; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 12.1 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18.1.

Diccionario teológico ilustrado Francisco Lacueva. Barcelona, España: Editorial Clie.

file:///C:/Users/jjddr/Downloads/Kelsen_Teoria_Pura_del_Derecho_cap_1_selcciones.pdf

<http://confinder.richmond.edu/admin/docs/portugalsp.pdf>

<http://confinder.richmond.edu/admin/docs/SwedenSp.pdf>

[http://copbacs.org.ar/archivos/leyes/LEY_13066_Creaci%C3%B3n del Programa SR y PR Provincial.pdf](http://copbacs.org.ar/archivos/leyes/LEY_13066_Creaci%C3%B3n_del_Programa_SR_y_PR_Provincial.pdf)

<http://roble.pntic.mec.es/jmonte2/ue25/chipre/chipre.pdf>

http://salud.sanjuan.gob.ar/GUIA_DE_PROGRAMAS_2018.pdf

<http://web2.cba.gov.ar/web/leyes>

http://www.boletinoficialsalta.gob.ar/VersionImprimibleLeyes.php?nro_ley2=7311

http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/ireland/irelnd-s.htm

<http://www.diputados.sanluis.gov.ar/diputadosasp/paginas/NormaDetalle.asp>

<http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/08/31082016.pdf>

<http://www.jusentrerios.gov.ar/biblioteca/resolucion-no-974-ms-aprobando-guia-de-procedimiento-b-o-04-05-12>
<http://www.notivida.com.ar/legprovincial/CHACO%20Ley%205409.%20Liqadura.html>
<http://www.notivida.org/legprovincial/RIO%20NEGRO>
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>
<http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2015-objecion-conciencia-jurisprudencia-csin>
<http://www.prensa.mendoza.gov.ar/servicio-de-anticoncepcion-quirurgica-voluntaria-en-osep/>
<http://www.salud.lapampa.gov.ar/nota>
<http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley1044.html>
<https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/03/15/persona-por-nacer-que-dicen-las-constituciones-y-leyes-provinciales/>
<https://core.ac.uk/download/pdf/61893894.pdf>

<https://es.catholic.net/op/articulos/53269/cat/268/hobby-lobby-la-corte-suprema-defiende-la-libertad-religiosa>
https://www.researchgate.net/publication/305663129_FERNANDEZ_MARTINEZ_CONTRA_E_SPANA_CASO SOBRE NEUTRALIDAD RELIGIOSA CON IMPLICANCIAS PARA CHILE Y EL SISTEMA INTERAMERICANO-mandato-contraceptivo.html
<https://estebanlopezgonzalez.com/2015/01/10/el-caso-otto-preminger-institut-contra-austria/>

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=295&source=http>
<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=295&source=https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/voces.aspx?voces=LIBERTAD%20DE%20CULTOS>
<https://legislaturalarioja.com/leyes/L7049.pdf>
https://leyes-ar.com/codigo_procesal_civil_y_comercial/34.htm
<https://medium.com/somosacademy/qu%C3%A9-es-una-l%C3%A9nea-editorial-5fc6175c51f4>
<https://derechoycomunicacion.wordpress.com/2014/10/18/la-clausula-de-conciencia-un-derecho-para-el-periodista/>

https://www.academia.edu/40180644/NOTA_DE_PADRES_A_ESCUELA_TEMA_ESI. Dr. Elías Badalassi
<https://www.academia.edu/40280813/> contra-carta-nota-respuesta-tema-esi- Dr. Elías Badalassi.
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/santa_fe_legislacion_sobre_salud_reproductiva
https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/objecionConciencia/La_Objecion_de_Conciencia.pdf

<https://www.milenio.com/opinion/pedro-miguel-funes-diaz/vision-social/objecion-de-conciencia>

https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf

https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html
https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html
https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html
https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm
https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm

<https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/126199/623653/file/Res%20843%20-%20Objecion%20de%20Conciencia.pdf>

La Santa Biblia (Traducción Reina Valera. (Revisión 1960) Sociedad Bíblica.

ONU: Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993, p. 3, disponible en esta dirección:*

<https://www.refworld.org.es/docid/4c0f50bc2.html> [Accesado el 30 septiembre 2019] Artículo 13, 4.
Pío XI, (1935) Encíclica *Divini illius magistri*, México, Helios. n. 17.

b) Especial

BASTERRA, M. (2005) Intimidad y autonomía personal. En: BIDAR CAMPOS, G., RISSO, G. *Los derechos humanos del siglo XXI – La revolución inconclusa*. Buenos Aires, Ediar.

BIDART CAMPOS, G. (1998) Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires, Ediar.

CISNEROS I., H. (2000) *Los recorridos de la tolerancia*. Isidro H. Cisneros. México: Editorial Océano.

Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. (1975) Ossorio, M. 34° edición Buenos Aires: Heliasta.

Didier, M. M., Parini, N. y Romero, E., "Fundamentos jurídicos de la objeción de conciencia institucional", ob. cit., p. 2.

DIDIER, M. M., PARINI, N. y ROMERO, E., "Fundamentos jurídicos de la objeción de conciencia institucional", El Derecho, Buenos Aires, 26-5-2014

GINES GARCIA, R., (2016) (4° edición) *Fundamentos del Derecho*. Buenos Aires: Lectio.

Gustav Radbruch, "Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht" (Mal Legal y derecho legítimo), en G. Radbruch, *Gesamtausgabe* (la producción total) A. Kaufmann (Hg.) Heidelberg, C. F. Müller, 1990, volumen 3.

HERVADA, J. *Introducción Crítica al derecho natural*. (2008) Editorial. Buenos Aires: Editorial Abaco. (Primera edición).

JIMENEZ, Pablo E. *Derecho Constitucional Argentino. Tomo II*. (2000) Buenos Aires: Ediar.

Kelsen, H. (2006) *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: El faro.

Manual de derecho constitucional. Libertad y seguridad jurídica. Daniel A. Sabsay. La Ley. 1° edición. 2011.

MAYON C., A. (2001) *Bases Constitucionales del Derecho Civil*. Tomo 1, parte general, Buenos Aires: Lex.

MONTANARI B. Obiezione di coscienza. Un analisi dei suoi fondamenti etici e politici, Giuffré, (1976) Milán, 1976 cfr. para el tema de los fundamentos de la institución; BERTOLINO, R, L'obiezione di coscienza negli ordenamenti giuridici contemporanei, Giappichelli, Turín, 1967, cfr. para un conocimiento comparativo de la recepción de la objeción en Europa, y R. VENDITTI: L'obiezione di coscienza al servizio militare, Giuffré, Milán, 1981, para el caso particular de la objeción al servicio de armas.

MONTESQUIEU. (1987). *El Espíritu de las Leyes*. (Blázquez, M.) Madrid: Tecnos.

MOUCHET, C. y ZORRAQUIN BECU, R. (1987) *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Editorial Perrot. (11° edición actualizada).

NAVARRO FLORIA, J., *El derecho a la objeción de conciencia*. (2004) Buenos Aires: Ábaco.

NINO C., S., (2017) (2° edición) *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

NÚÑEZ POBLETE, M., "Convicciones éticas institucionales y objeción de conciencia colectiva en el sector sanitario público y privado", en Casas Becerra, L. y Lawson, D (comp.), *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, 2016, pp. 209-227;

LAISE, L., "Libertad de conciencia y objeción de conciencia de establecimientos privados de salud: bases conceptuales para su interpretación constitucional", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 40, enero-junio 2019, pp. 317-352

Prieto Martínez, V., *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, Bogotá, Temis-Universidad de La Sabana, 2013

PALOMINO LOZANO, R. (2015): *Manual Breve de Libertades Públicas*, Madrid: Universidad Complutense.

PIETRO, SANCHÍS, L. (1984) La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho. *Sistema Revista de Ciencias Sociales* (59)

PIRES, M., 07 de septiembre de 2015. Objeción de conciencia de la jurisprudencia de la CSJN. *Diario DPI Suplemento Salud*.

PORTALÍS, J., E. M., Discurso Preliminar al Código Civil Francés, Madrid, Cívitas,

QUIROGA LAVIE, BENEDETTI, CENICACELAYA. (2009) *Derecho Constitucional Argentino*. Bs. As.: Rubinzal – Culzoni editores.

RADBRUCH. G., (1962) Arbitrariedad legal y derecho suprallegal, (M. I. Azareto de Vázquez, trad.), Buenos Aires: Abeledo Perrot.

RAWLS, J. (1995) (2º edición) *Teoría de la justicia*. México: Fondo de cultura económica.

RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, (1996) Fondo de cultura económica, México 1996.

ZIULU A., G., (1997) *Derecho constitucional*. Buenos Aires. Ediciones de Palma.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	i
Resumen:	ii
1.- Área:	iii
2.- Tema:	iii
3.- Título:	iii
4.- Problema:	iii
5.- Objetivos:	iii
5.1- Objetivos generales.	iii
5.2- Objetivos específicos.	iv
6.- Estado de la cuestión	iv
7.- Marco teórico	v
8.- Hipótesis	v
9.- Metodología	vi
9.1 Técnicas	vi

9.2 Medios y recursos	vi
Introducción	vii
Capítulo N° 1.....	1
Objeción de conciencia: Conceptos generales	1
1. Conceptos generales.....	2
2. Conceptos particulares de objeción de conciencia.	3
2.1 Sobrevenida.....	4
2.2 La objeción indirecta.....	4
2.3 La objeción absoluta	4
2.4 La objeción selectiva	4
2.5 La objeción secundum legem	5
3. Ejemplos prácticos.....	5
Capítulo 2	7
1. Introducción.....	8
2. Conciencia.	8
3. Libertad de conciencia.	9
4. Libertad de pensamiento.....	9
5. Libertad de culto.....	10
6. Tolerancia.....	11
7. Libre albedrío.....	13
Capitulo N° 3.....	15
1. El profeta Daniel.....	15
2. Antígona de Sófocles.....	16
3. La postura apostólica	18
4. Pacifismo	18
5. Jurisprudencias Nacionales.....	19
6. Conclusiones Generales	21
Capitulo N° 4.....	22
1. INTRODUCCIÓN	23
2. Caso “Bahamondez”	23
3. Caso Portillo.....	25
4. Caso Beloto, Rosa	29
6. Caso Yoder.....	32
Capitulo N° 5.....	32
1. Artículos 14 y 19 de la C. N.	33

2. Artículo 75 inciso 22. 3.....	34
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	35
5. Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	36
6. Consideraciones generales.....	37
Capítulo N° 6.....	39
1. Constituciones provinciales.....	39
2. Leyes Nacionales	40
2.1 Servicio militar voluntario	40
2.2 Salud Sexual y Procreación Responsable.....	41
2.3 Contracepción quirúrgica.....	42
2.4 Ley de Fecundación Artificial	43
2.5 Inscripción de hijos de “matrimonios” del mismo sexo.	43
2.6 Ley de Identidad de Género	44
2.7 Eutanasia Pasiva.....	44
2.8 Ley de Matrimonio Homosexual.....	44
2.9 Derechos del Paciente	44
3. Resoluciones Diversas.	45
4. Leyes Provinciales	45
Capítulo N° 7.....	61
1. Principios fundamentales de la humanidad	62
2. Obediencia a leyes injustas.....	63
3. La fórmula de Radbruch.....	64
4. Planteos de Kelsen.....	65
5. Normas y valores.....	67
6. El espíritu del pueblo	68
Capítulo N° 8.....	69
1. Ley 26.150.....	70
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos	71
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	72
4. Protocolo adicional al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	73
5. Encíclica <i>Divini illius magistri</i>	74
Capítulo 9	76

1. Consideraciones sobre el Proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo (2018)	77
2. Objeción de conciencia institucional en el área de salud.....	78
3. Objeción de conciencia institucional en el área de educativa..	79
4. Objeción de conciencia institucional en el área de las comunicaciones.	82
5. Conclusiones:	83
Capítulo 10	84
1. Conceptos básicos	85
2. Objeción de conciencia en la Constitución de Paraguay.	85
3. Objeción de conciencia en la Constitución de Venezuela.	86
4. Constitución de Portugal	87
5. Constitución de Colombia.....	87
6. Constitución de Chile	88
7. Constitución de México.....	88
Capítulo 11	89
1. Postulados finales y propuestas.....	89
1. Postulados finales y propuestas.....	90
Bibliografía	92
a) General	92
b) Especial	94

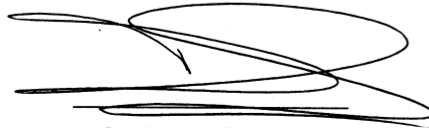
Berazategui, 3 de febrero de 2020

Universidad Abierta Interamericana
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

S _____ / _____ D

Por medio de la presente, hago de su conocimiento que el presente trabajo final titulado: **Objecion de conciencia. Desarrollo, profundización y regulación en la justicia argentina**, realizado por el alumno Julio Daniel Reyes, DNI 21727^a 883, Legajo N° 905, para obtener el título de Abogado, ha sido realizado bajo mi supervisión como tutora.

Atentamente



Dra. Mariana Zaffaroni