

**Javier Martínez-Torrón**  
**María José Valero-Estarellas**  
(Coordinadores)

# **OBJECIONES DE CONCIENCIA Y VIDA HUMANA: EL DERECHO FUNDAMENTAL A NO MATAR**

**LIRCE**

Instituto para el Análisis de la Libertad  
y la Identidad Religiosa, Cultural y Ética



**iustel**



servicio publicaciones facultad derecho  
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID



OBJECIONES DE CONCIENCIA Y VIDA HUMANA:  
EL DERECHO FUNDAMENTAL A NO MATAR



JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN  
MARÍA JOSÉ VALERO-ESTARELLAS  
(Coordinadores)

OBJECIONES DE CONCIENCIA  
Y VIDA HUMANA:  
EL DERECHO FUNDAMENTAL  
A NO MATAR



servicio publicaciones facultad derecho  
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID



iustel

**LIRCE**

Instituto para el Análisis de la Libertad  
y la Identidad Religiosa, Cultural y Ética



CONSORCIO LATINOAMERICANO  
DE LIBERTAD RELIGIOSA

Este libro se publica en coedición con el Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y con LIRCE – Instituto para el Análisis de la Libertad y la Identidad Religiosa, Cultural y Ética.

Se ha realizado con la colaboración del Proyecto «Consciencia, Espiritualidad y Libertad Religiosa» de la Sección de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, el Grupo de Investigación Complutense REDESOC, y el Proyecto de Investigación HUDISOC (PID2019-106005GB-I00), del Ministerio de Ciencia e Innovación.

1.ª edición, 2023

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

© 2023, by Javier Martínez-Torrón, María José Valero-Estarellas y otros

Cubierta:

Jaume Plensa: LUCIA (nest), 2021

Alabastro, 146 x 102 x 52 cm

Foto:

Roberto Ruiz © Plensa Studio Barcelona

Cortesía de Galerie Lelong & Co New York

Iustel

Portal Derecho, S. A.

[www.iustel.com](http://www.iustel.com)

Princesa, 29. 28008 Madrid

ISBN: 978-84-9890-469-7

Depósito legal: M-30163-2023

Preimpresión y producción:

Dagaz Gráfica, s.l.u.

*Printed in Spain* - Impreso en España

# Sumario

---

<b>Presentación</b> .....	17
<b>Listado de autores</b> .....	19

## I. INTRODUCCIÓN

<b>Capítulo 1. Libertad de conciencia y derecho fundamental a no matar</b> .....	23
<i>Javier Martínez-Torrón</i>	
1. DIVERSIDAD, CONCIENCIA, IDENTIDAD .....	23
2. LA RELEVANCIA JURÍDICA DE LAS OPCIONES ÉTICAS EN RELACIÓN CON LA TUTELA DE LA VIDA HUMANA .....	24
3. UN PANORAMA JURÍDICO PLURAL .....	26
4. OBJECIONES MENOS PROBLEMÁTICAS .....	26
5. LA NUEVA FRONTERA ÉTICA: ABORTO Y EUTANASIA .....	28
6. SOLUCIONES IDEOLÓGICAS A PROBLEMAS JURÍDICOS .....	30
7. EN BUSCA DE LA NECESARIA CONSISTENCIA JURÍDICA .....	34

## II. EUROPA

<b>Capítulo 2. La objeción de conciencia ante Estrasburgo: derecho a la vida, autonomía y libertad de conciencia</b> .....	39
<i>María José Valero-Estarellas</i>	
1. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....	39
1.1. <i>La libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo</i> . . .	39
1.2. <i>La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo</i> . . .	44
2. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....	48
3. ABORTO Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....	55
3.1. <i>Derecho a la vida y aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo</i> .....	57
3.2. <i>Objeción de conciencia al aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo</i> .....	65

4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y FINAL DE LA VIDA EN LA JURISPRUDENCIA DE ES-TRASBURGO . . . . .	71
5. CONCLUSIONES . . . . .	78
<b>Capítulo 3. La regulación jurídica de la muerte médicamente asistida en Europa: una panorámica general . . . . .</b>	<b>81</b>
<i>María Domingo Gutiérrez</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	81
2. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA EUTANASIA . . . . .	82
3. TENDENCIAS DESPENALIZADORAS DE LA EUTANASIA EN EL DERECHO EUROPEO . . . . .	87
3.1. Países Bajos . . . . .	87
3.2. Bélgica y Luxemburgo . . . . .	89
3.3. Suíza . . . . .	91
3.4. Otros países europeos . . . . .	93
4. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA EUTANASIA EN ESPAÑA . . . . .	93
5. CONCLUSIONES . . . . .	99
<b>Capítulo 4. La objeción de conciencia en Alemania . . . . .</b>	<b>103</b>
<i>Stefan Mückl</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	103
2. PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES . . . . .	103
2.1. Concepto constitucional de «conciencia» . . . . .	104
2.2. Dimensiones protectoras del derecho fundamental . . . . .	106
2.3. Objeción de conciencia al servicio militar . . . . .	108
3. APLICACIÓN DE LAS LEYES, ESPECIALMENTE EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA Y EN LA JURISPRUDENCIA . . . . .	110
3.1. Premisa: protección exclusiva de la esfera individual del titular de los derechos humanos . . . . .	110
3.2. Efecto de «irradiación» de los derechos fundamentales a la legislación ordinaria . . . . .	112
<b>Capítulo 5. La objeción de conciencia y la protección de la vida humana. La situación en Bélgica . . . . .</b>	<b>117</b>
<i>Etienne Montero</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	117
2. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR . . . . .	118
2.1. Del reclutamiento al servicio militar obligatorio . . . . .	118
2.2. Dos oleadas de objeción de conciencia (entreguerras y en los años 50) . . . . .	119
2.3. El malestar de los jueces . . . . .	120
2.4. El largo camino hacia la creación de un estatuto . . . . .	122



2.5. <i>Las insuficiencias de la ley y la evolución del estatuto</i> . . . . .	123
2.6. <i>Conclusión intermedia</i> . . . . .	125
3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO . . . . .	127
3.1. <i>Hacia la aprobación de la ley de 1990</i> . . . . .	127
3.2. <i>La objeción de conciencia del rey Balduino</i> . . . . .	128
3.3. <i>Panorámica del régimen jurídico de la interrupción del embarazo</i> . . . . .	130
3.4. <i>Las condiciones para ejercer la «cláusula de conciencia»</i> . . . . .	132
3.5. <i>¿Quiénes se benefician de la «cláusula de conciencia»?</i> . . . . .	136
3.6. <i>¿Qué pasa con los farmacéuticos?</i> . . . . .	137
3.7. <i>Conclusión intermedia</i> . . . . .	140
4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA EUTANASIA . . . . .	141
4.1. <i>Antecedentes y génesis de la ley de eutanasia</i> . . . . .	141
4.2. <i>Resumen del régimen jurídico de la eutanasia</i> . . . . .	143
4.3. <i>La «cláusula de conciencia» de la ley de eutanasia</i> . . . . .	145
4.4. <i>¿Qué pasa con los farmacéuticos?</i> . . . . .	147
4.5. <i>¿Qué libertad tienen las instituciones en materia de eutanasia?</i> . . . . .	147
4.6. <i>Conclusión intermedia</i> . . . . .	150
5. OBJECIONES DE CONCIENCIA BIOÉTICAS. . . . .	151
6. REFLEXIONES FINALES . . . . .	153
<b>Capítulo 6. La objeción de conciencia en España</b> . . . . .	<b>155</b>
<i>M.<sup>a</sup> del Carmen Garcimartín Montero</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	155
2. CONCEPTO Y LÍMITES DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. . . . .	156
2.1. <i>Definición y distinción de figuras afines</i> . . . . .	156
2.2. <i>Naturaleza jurídica</i> . . . . .	160
2.3. <i>Fundamento</i> . . . . .	167
2.4. <i>Ámbito subjetivo</i> . . . . .	168
3. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR. . . . .	171
4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO . . . . .	174
4.1. <i>Regulación</i> . . . . .	174
4.2. <i>Sujetos que pueden objetar</i> . . . . .	178
4.3. <i>Procedimiento</i> . . . . .	185
4.4. <i>Un supuesto singular: los fármacos abortivos</i> . . . . .	190
5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA EUTANASIA . . . . .	192
5.1. <i>Concepto y regulación</i> . . . . .	192
5.2. <i>Sujetos</i> . . . . .	194
5.3. <i>Procedimiento</i> . . . . .	197
6. CONCLUSIONES . . . . .	200

<b>Capítulo 7. Libertad de conciencia y objeciones de conciencia en Francia</b> . . . . .	203
<i>Vincente Fortier</i>	
1. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA: UNA LIBERTAD FUNDAMENTAL CON LÍMITES ENIGMÁTICOS . . . . .	204
2. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA: UNA LIBERTAD BAJO COACCIÓN . . . . .	208
2.1. <i>Interrupción del embarazo</i> . . . . .	210
2.2. <i>Esterilización con fines anticonceptivos</i> . . . . .	212
2.3. <i>El final de la vida</i> . . . . .	214
2.4. <i>Investigación con embriones y células madre</i> . . . . .	215
3. CONCLUSIÓN . . . . .	216
<b>Capítulo 8. El régimen jurídico de la objeción de conciencia en Italia. En la encrucijada entre nuevos retos y transiciones</b> . . . . .	217
<i>Adelaide Madera</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	217
2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR . . . . .	220
3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA PARTICIPACIÓN EN PROCEDIMIENTOS DE ABORTO. . . . .	221
4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS . . . . .	225
5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA . . . . .	226
6. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA EXPERIMENTACIÓN CON ANIMALES. . . . .	229
7. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE . . . . .	229
8. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SUICIDIO ASISTIDO . . . . .	230
9. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL REGISTRO DE UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. . . . .	234
10. OBSERVACIONES FINALES . . . . .	236
<b>Capítulo 9. La objeción de conciencia y el derecho en los Países Bajos con respecto a las cuestiones relativas a la vida y la muerte</b> . . . . .	243
<i>Sophie van Bijsterveld</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	243
2. ¿UN DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA? . . . . .	244
2.1. <i>Libertad de conciencia religiosa</i> . . . . .	244
2.2. <i>Libertad de religión o creencia</i> . . . . .	245
2.3. <i>Derecho a la intimidad y a la integridad física</i> . . . . .	247
2.4. <i>¿Un derecho a la vida?</i> . . . . .	247
2.5. <i>El estado de ánimo de la Constitución de 1983</i> . . . . .	247
3. LA PENA DE MUERTE. . . . .	248
4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR. . . . .	249

5. DERECHO SANITARIO Y CONCIENCIA. . . . .	253
5.1. <i>Introducción</i> . . . . .	253
5.2. <i>La conciencia y la objeción de conciencia en la relación entre el profesional sanitario y el paciente</i> . . . . .	253
5.3. <i>Abortus provocatus</i> . . . . .	256
5.4. <i>Eutanasia y suicidio asistido</i> . . . . .	259
6. VARIOS: TECNOLOGÍA EMBRIONARIA, DONACIÓN DE ÓRGANOS, TRANSFUSIONES DE SANGRE Y VACUNACIÓN. . . . .	264
6.1. <i>Introducción</i> . . . . .	264
6.2. <i>Tecnología embrionaria</i> . . . . .	264
6.3. <i>Donación de órganos</i> . . . . .	266
6.4. <i>Transfusiones de sangre</i> . . . . .	267
6.5. <i>Vacunación</i> . . . . .	268
7. ASPECTOS DE DERECHO LABORAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. . . . .	269
8. CONCLUSIONES . . . . .	271

**Capítulo 10. Objeción de conciencia relacionada con la protección de la vida humana: Polonia** . . . . . 273  
*Krzysztof Wojtyczek*

1. OBSERVACIONES PRELIMINARES . . . . .	273
2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA EN LA CONSTITUCIÓN. . . . .	275
3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA PENA DE MUERTE . . . . .	281
4. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y EL SERVICIO MILITAR . . . . .	281
5. LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA PARA LAS PROFESIONES MÉDICAS. . . . .	284
6. CONCLUSIÓN . . . . .	287

**Capítulo 11. La objeción de conciencia en Portugal. Conflictos éticos, problemas clásicos, desafíos contemporáneos** . . . . . 289  
*Jónatas E. M. Machado*

1. INTRODUCCIÓN . . . . .	289
2. BREVES NOTAS SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA . . . . .	291
3. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN PORTUGAL . . . . .	293
3.1. <i>Constitución de 1976</i> . . . . .	293
3.2. <i>Derecho Internacional de los Derechos Humanos</i> . . . . .	295
4. REGULACIÓN LEGAL . . . . .	296
4.1. <i>Objeción de conciencia al servicio militar</i> . . . . .	297
4.2. <i>Objeción de conciencia al aborto</i> . . . . .	298
4.3. <i>Eutanasia</i> . . . . .	301
4.4. <i>Objeciones de conciencia bioéticas</i> . . . . .	303
4.5. <i>Nuevas formas de matrimonio</i> . . . . .	308
4.6. <i>Educación, religión e ideología</i> . . . . .	313

5. ALGUNAS OBSERVACIONES CRÍTICAS . . . . .	317
6. CONCLUSIÓN . . . . .	319
<b>Capítulo 12. La objeción de conciencia en la República Checa. . . . .</b>	<b>321</b>
<i>Lucia Madleňáková</i>	
1. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES CHECOS . . . . .	321
2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR . . . . .	328
3. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN MEDICINA Y BIOÉTICA . . . . .	341
4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y PENA DE MUERTE . . . . .	347
5. CONCLUSIÓN . . . . .	347
<b>Capítulo 13. La objeción de conciencia y la inviolabilidad de la vida en el Reino Unido . . . . .</b>	<b>349</b>
<i>Ian Leigh</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	349
2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO . . . . .	351
2.1. <i>La objeción de conciencia y la obligación de remitir</i> . . . . .	356
2.2. <i>Crítica y valoración</i> . . . . .	357
3. NEGATIVA A DISPENSAR LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA . . . . .	359
4. BIOÉTICA Y TRATAMIENTO DE LA INFERTILIDAD . . . . .	360
5. RECHAZO A LA INTERRUPCIÓN DEL TRATAMIENTO DE MANTENIMIENTO DE LA VIDA POR MOTIVOS DE CONCIENCIA . . . . .	360
6. MUERTE MÉDICAMENTE ASISTIDA/EUTANASIA . . . . .	362
7. COMPARACIONES ENTRE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA MEDICINA Y EN LAS FUERZAS ARMADAS . . . . .	363
8. CONCLUSIÓN . . . . .	367

### III. AMÉRICA

<b>Capítulo 14. Objeción de conciencia y protección de la vida humana en la República Argentina . . . . .</b>	<b>371</b>
<i>Juan G. Navarro Floria y Octavio Lo Prete</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	371
2. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO ARGENTINO . . . . .	374
3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO: DESARROLLOS ACTUALES . . . . .	379
4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y EUTANASIA . . . . .	386
5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y SALUD REPRODUCTIVA . . . . .	389
6. OBJECIÓN A LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE . . . . .	392
7. CONCLUSIONES . . . . .	393

<b>Capítulo 15. Siguiendo la pista a la libertad de conciencia en Canadá</b> . . . . .	395
<i>Dia Dabby y Jean-François Gaudreault-Desbiens</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	395
2. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN CANADÁ: ORÍGENES CONSTITUCIONALES Y SINOPSIS JURISPRUDENCIAL . . . . .	397
2.1. <i>Orígenes constitucionales</i> . . . . .	397
2.2. <i>Libertad de conciencia: sinopsis de la jurisprudencia</i> . . . . .	400
3. LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LA ASISTENCIA SANITARIA. . . . .	405
3.1. <i>Libertad de conciencia y asistencia médica para morir (AMM)</i> . . . . .	405
3.2. <i>Libertad de conciencia y derechos reproductivos</i> . . . . .	408
4. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y SERVICIO MILITAR . . . . .	410
5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL. . . . .	413
6. CONCLUSIÓN . . . . .	415
<b>Capítulo 16. Tratamiento jurídico de modos contemporáneos de objeción de conciencia relacionados con la protección de la vida humana en el Derecho chileno</b> . . . . .	417
<i>Jorge del Picó y Fabiola Vergara</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	417
2. PERSPECTIVAS CONCEPTUALES SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA . . . . .	418
3. TUTELA JURÍDICA DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN CHILE. NORMATIVA LEGAL APLICABLE Y SU CONTRAPOSICIÓN CON OTRAS PRESCRIPCIONES JURÍDICAS Y MORALES . . . . .	421
4. SITUACIONES PARTICULARES DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN DIRECTA CON LA PROTECCIÓN DE LA VIDA HUMANA . . . . .	422
4.1. <i>Objeción de conciencia al aborto</i> . . . . .	423
4.2. <i>Objeción de conciencia a la eutanasia</i> . . . . .	428
4.3. <i>Objeciones de conciencia bioéticas y a tratamientos médicos</i> . . . . .	433
5. BREVE REFERENCIA A LA DESOBEDIENCIA CIVIL U OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN OTRAS CUESTIONES LÍMITROFES O INCIDENTES TANGENCIALMENTE CON EL DERECHO A LA VIDA. . . . .	437
5.1. <i>Objeción de conciencia y pena de muerte</i> . . . . .	437
5.2. <i>Objeción de conciencia al servicio militar</i> . . . . .	438
5.3. <i>Objeción de conciencia en relación con leyes originadas o derivadas de procesos políticos violentos o socialmente traumáticos</i> . . . . .	441
6. SÍNTESIS CONCLUSIVA . . . . .	442
<b>Capítulo 17. Objeción de conciencia y derecho a la vida en Colombia</b> . . . . .	445
<i>Vicente Prieto</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	445

2. SERVICIO MILITAR . . . . .	449
3. ABORTO . . . . .	452
4. EUTANASIA . . . . .	458
5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES . . . . .	461
5.1. <i>¿Excepción o derecho fundamental?</i> . . . . .	462
5.2. <i>Ponderación de derechos</i> . . . . .	464
5.3. <i>Objeción de conciencia «institucional»</i> . . . . .	465
5.4. <i>Cuando los objetores no son minoría</i> . . . . .	467

**Capítulo 18. Los derechos de la conciencia y la privación de la vida en Estados Unidos** . . . . . 471

*Thomas C. Berg y Christian Matozzo*

1. INTRODUCCIÓN . . . . .	471
2. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y LAS AMENAZAS QUE SE CIERNEN SOBRE ELLA. . . . .	472
2.1. <i>Protecciones de la conciencia profundamente arraigadas</i> . . . . .	472
2.2. <i>Amenazas a la protección de la conciencia</i> . . . . .	472
3. EL MARCO JURÍDICO Y POLÍTICO DE LOS DERECHOS DE LA CONCIENCIA . . . . .	474
3.1. <i>Fuentes de protección</i> . . . . .	475
3.2. <i>Fuentes de amenazas</i> . . . . .	478
4. ÁMBITOS ESPECÍFICOS . . . . .	481
4.1. <i>Servicio militar obligatorio</i> . . . . .	481
4.2. <i>Aborto</i> . . . . .	482
4.2.1. <i>Mandatos gubernamentales sobre instituciones</i> . . . . .	485
4.2.2. <i>Mandatos gubernamentales sobre individuos</i> . . . . .	487
4.2.3. <i>Mandatos privados y particulares</i> . . . . .	487
4.2.4. <i>Los límites de las reivindicaciones relacionadas con el aborto: anticoncepción de urgencia, fertilización <i>in vitro</i>, etc.</i> . . . . .	488
4.2.5. <i>Derecho al aborto para proteger la vida de la mujer</i> . . . . .	493
4.3. <i>Penal capital</i> . . . . .	494
4.4. <i>Eutanasia/suicidio asistido</i> . . . . .	495
5. CUESTIONES RECURRENTES . . . . .	496
5.1. <i>¿Derechos de conciencia para objeciones morales no religiosas?</i> . . . . .	496
5.2. <i>Objeciones de los contribuyentes a la financiación pública de ciertas actividades</i> . . . . .	498
5.3. <i>El equilibrio entre la conciencia y otros intereses</i> . . . . .	499
6. CONCLUSIÓN . . . . .	502

**Capítulo 19. La objeción de conciencia al aborto en México. Regulación y jurisprudencia** . . . . . 503

*Cecilia Lizardi Tort*

1. ALGUNAS CUESTIONES INTRODUCTORIAS . . . . .	503
2. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO MEXICANO . . . . .	508

3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN MÉXICO . . . . .	512
4. REGULACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA EN MÉXICO . . . . .	514
4.1. <i>Ámbito estatal</i> . . . . .	515
4.2. <i>Ámbito federal</i> . . . . .	520
5. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN . . . . .	522
6. CONCLUSIONES . . . . .	530

**Capítulo 20. La afectación al derecho a la vida y el tratamiento de la objeción de conciencia en el Perú . . . . .** 535

*José Antonio Calvi del Risco y Gonzalo Flores Santana*

1. INTRODUCCIÓN . . . . .	535
2. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO A LA VIDA . . . . .	536
3. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. . . . .	538
4. NORMAS QUE AFECTAN EL DERECHO A LA VIDA DEL CONCEBIDO . . . . .	544
4.1. <i>El aborto terapéutico</i> . . . . .	545
4.2. <i>Proyectos de ley para despenalizar el aborto.</i> . . . . .	549
4.3. <i>AOE o «píldora del día siguiente»</i> . . . . .	550
5. LA EUTANASIA U «HOMICIDIO PIADOSO». . . . .	555
5.1. <i>Proyectos de ley para despenalizar la eutanasia</i> . . . . .	558
5.2. <i>El caso «Ana Estrada»</i> . . . . .	560
6. CONCLUSIONES . . . . .	562

#### IV. OCEANÍA

**Capítulo 21. El derecho a la objeción de conciencia con respecto al aborto y la eutanasia: un informe de Nueva Zelanda . . . . .** 567

*Rex Ahdar*

1. INTRODUCCIÓN . . . . .	567
2. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN CON LA EUTANASIA VOLUNTARIA Y EL SUICIDIO MÉDICAMENTE ASISTIDO . . . . .	568
3. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN CON EL ABORTO. . . . .	577
3.1. <i>Contraste entre el antiguo y el nuevo régimen jurídico.</i> . . . . .	577
3.2. <i>La objeción de conciencia según la ley anterior.</i> . . . . .	581
3.3. <i>La objeción de conciencia en la nueva ley</i> . . . . .	583
4. CONCLUSIÓN . . . . .	587





## Presentación

---

La importancia del derecho fundamental a la libertad de conciencia deriva de que los valores morales son uno de los rasgos que definen más profundamente la identidad de cada persona. Por ello, una sociedad que pretenda ser inclusiva debe organizarse de manera que todos puedan encontrar su espacio de libertad y autonomía vital, con independencia de que sus opciones éticas estén o no de acuerdo con aquellas que inspiran la legislación. Un legislador dispuesto a dar acomodo real a la diversidad tendrá en cuenta la pluralidad de posiciones éticas existente en la sociedad. Y, cuando falle en ese empeño, la judicatura deberá corregir esas deficiencias normativas.

De esto trata el presente libro, en relación con temática tan importante como son los valores morales que tiene cada persona acerca de la protección de la vida humana, la cual puede verse directa o indirectamente afectada por las leyes: en especial, las relativas al servicio militar, la pena de muerte, el aborto, y la eutanasia o el suicidio asistido. Sus páginas contienen análisis acerca de cómo diversos ordenamientos jurídicos europeos, americanos y oceánicos abordan estas cuestiones. El resultado es un variado mosaico de realidades sociales y jurídicas que pone de manifiesto cómo los conflictos entre conciencia y ley en esta delicada área no admiten soluciones sencillas, rápidas, o definitivas.

El origen de este libro se encuentra en un proyecto promovido por LIRCE — Instituto para el Análisis de la Libertad y la Identidad Religiosa, Cultural y Ética, en colaboración con el Grupo de Investigación REDESOC de la Universidad Complutense y el Proyecto HUDISOC (PID2019-106005GB-I00) del Ministerio de Ciencia e Innovación. Algunos de los trabajos que aquí se contienen fueron presentados como ponencias en el VI Congreso del ICLARS (*International Consortium for Law and Religion Studies*), celebrado en Córdoba del 19 al 21 de septiembre de 2022. Un Congreso que fue posible gracias a la colaboración de la Universidad de Córdoba (en particular el Rectorado y la Facultad de Derecho), el Proyecto «Consciencia, Espiritualidad y Libertad Religiosa» de la Sección de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, y el *International Center for Law and Religion Studies* de Brigham Young University.

A todos ellos nuestro agradecimiento, y también a la Editorial Iustel y al Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Com-

plutense —en particular a su Director, el Profesor Faustino Martínez Martínez— por su generoso apoyo y por haber sabido comprender la importancia de este proyecto editorial.

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN  
MARÍA JOSÉ VALERO-ESTARELLAS

Julio de 2023

## Listado de autores

---

REX AHDAR, Catedrático Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Otago (Nueva Zelanda).

THOMAS C. BERG, Catedrático James L. Oberstar de Derecho y Política Pública de la University of St. Thomas School of Law (Minnesota, Estados Unidos).

JOSE ANTONIO CALVI DEL RISCO, Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Miembro Fundador del Instituto de Derecho Eclesiástico del Perú, Miembro Fundador y Ex-Presidente del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa. Director de la Oficina de Asesoría Legal de la Conferencia Episcopal Peruana.

DIA DABBY, Profesora Asociada del Departamento de ciencias jurídicas de la Universidad de Quebec. Miembro ordinario del *Centre de recherche sur la diversité et la démocratie*.

MARÍA DOMINGO GUTIÉRREZ, Profesora Contratada Doctora de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense (Madrid) y Académica Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

GONZALO FLORES SANTANA, Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro fundador del Instituto de Derecho Eclesiástico del Perú, y miembro del Comité Consultivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo.

VINCENTE FORTIER, Directora de investigación del CNRS. Directora de la Unidad mixta de investigación *Droit, Religion, Entreprise et Société* (UMR DRES) de la Universidad de Estrasburgo/CNRS.

M.<sup>a</sup> DEL CARMEN GARCIMARTÍN MONTERO, Catedrática de la Universidad de A Coruña. Miembro del *Board of Directors* de la *International Academy of the Jurisprudence of the Family*.

JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-DESBIENS, Catedrático de Derecho y Vicerrector de Planificación y Comunicación Estratégica de la Universidad de Montreal.

ADELAIDE MADERA, Profesora Ordinaria (Catedrática) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Messina (Italia).

LUCIA MADLEŇÁKOVÁ, Directora del Departamento de Clínica Jurídica y Desarrollo de Habilidades Profesionales de la Facultad de Derecho de la Universidad Palacký de Olomouc. Abogada en ejercicio.

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Presidente del ICLARS (*International Consortium for Law and Religion Studies*).

CHRISTIAN MATOZZO, J.D. Candidate, Temple University Beasley School of Law. Visiting Student de Notre Dame Law School.

JONATAS EDUARDO MENDES MACHADO, Profesor y Director de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra.

JUAN G. NAVARRO FLORIA, Profesor Ordinario de las Facultades de Derecho y de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Presidente del Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR).

IAN LEIGH, Catedrático Emérito de Derecho de la Universidad de Durham, Reino Unido.

CECILIA LIZARDI TORT, Profesora Adscrita de tiempo completo en la Escuela Libre de Derecho y miembro del Sistema Nacional de Investigadores (México).

OCTAVIO LO PRETE, Abogado y Profesor de Derecho en las Universidades de Buenos Aires y Católica Argentina. Director del Instituto de Derecho Eclesiástico de la Universidad Católica Argentina.

ETIENNE MONTERO, Profesor Ordinario (Catedrático) de la Universidad de Namur (Bélgica). Ex-presidente del Instituto Europeo de Bioética de Bruselas.

STEFAN MÜCKL, Vicedecano de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz (Roma). Profesor de Derecho Eclesiástico del Estado y de Derecho del *Munus docendi*.

JORGE DEL PICÓ RUBIO, Profesor de Derecho Privado y Ciencias del Derecho en la Universidad de Talca (Chile). Director del Centro de Derechos de las Minorías y Gestión de la Diversidad de la Universidad de Talca.

VICENTE PRIETO, Profesor e Investigador de Derecho Eclesiástico del Estado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana (Bogotá, Colombia).

FABIOLA VERGARA CEBALLOS. Profesora de Ciencias del Derecho en la Universidad de Talca (Chile). Coordinadora del Observatorio de Libertad Religiosa del Centro de Derechos de las Minorías y Gestión de la Diversidad de la Universidad de Talca.

MARÍA-JOSÉ VALERO-ESTARELLAS, Profesora Contratada Doctora de la Universidad Villanueva (Madrid). Adjunta al Vicerrectorado de Investigación e Innovación.

SOPHIE VAN BIJSTERVELD, Catedrática de Religión, Derecho y Sociedad en la Radboud University In Nijmegen. Senadora de los Países Bajos (2007-2019).

KRZYSZTOF WOJTYCZEK, Catedrático en la Universidad Jagiellonian de Cracovia. Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

# I. INTRODUCCIÓN



# Capítulo 1

## Libertad de conciencia y derecho fundamental a no matar\*

*Javier Martínez-Torrón*

Universidad Complutense

---

SUMARIO: 1. DIVERSIDAD, CONCIENCIA, IDENTIDAD.— 2. LA RELEVANCIA JURÍDICA DE LAS OPCIONES ÉTICAS EN RELACIÓN CON LA TUTELA DE LA VIDA HUMANA.— 3. UN PANORAMA JURÍDICO PLURAL.— 4. OBJECIONES MENOS PROBLEMÁTICAS.— 5. LA NUEVA FRONTERA ÉTICA: ABORTO Y EUTANASIA.— 6. SOLUCIONES IDEOLÓGICAS A PROBLEMAS JURÍDICOS.— 7. EN BUSCA DE LA NECESARIA CONSISTENCIA JURÍDICA.

### 1. Diversidad, conciencia, identidad

Finalizadas hace siglos las guerras de religión en Europa, y décadas después de la Declaración Universal de Derechos Humanos, no es preciso insistir en la importancia del derecho fundamental a la libertad de conciencia, pues los valores morales de cada persona son uno de los rasgos que definen su identidad más profundamente. En una época en que las políticas identitarias han ido ganando terreno, parece claro que una sociedad que pretenda ser de verdad inclusiva debe organizar su estructura, determinar sus leyes, y promover una cultura de respeto hacia los demás de manera que cada persona pueda encontrar su espacio de libertad y autonomía vital, con independencia de que sus opciones éticas estén o no de acuerdo con las asumidas por la mayoría social o con aquellas que inspiran la legislación.

Por lo que se refiere al orden jurídico, un legislador que esté dispuesto a dar acomodo real a la diversidad, tendrá en cuenta la pluralidad de posiciones éticas existente en la sociedad, y diseñará la norma para que pueda dar cabida a comportamientos diferentes, tratando de no imponer una uniformidad moral salvo en aquellos aspectos que sean esenciales desde la perspectiva del reconocimiento y tutela de la dignidad humana —por ejemplo, la aceptación de la igual valía de

---

\* Este trabajo se ha realizado en el marco de los Proyectos PID2019-106005GB-I00 y PID2022-137800NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación. Forma parte de las actividades del Grupo de Investigación REDESOC de la Universidad Complutense.

todo ser humano al margen de sus características singulares—. A su vez, cuando el legislador falle en ese empeño, por inadvertencia, torpeza, o falta de sensibilidad hacia los ciudadanos que discrepan de la visión ética que domina las políticas gubernamentales, la judicatura deberá corregir esas deficiencias normativas afirmando, cuando proceda, la primacía de los derechos fundamentales —que tienen una intrínseca vocación de permanencia— sobre disposiciones legales que son por naturaleza perentorias y cambiantes. Naturalmente, mientras más alta sea la instancia judicial mayor será la importancia de una tal función correctora.

Esa responsabilidad de legislador y jueces cobra especial relieve en sociedades que son crecientemente plurales —no hay ya, al menos en Occidente, sociedades religiosa o moralmente homogéneas— y en tiempos, como los actuales, en que el Estado, y sus leyes, intervienen cada vez más en la vida de los ciudadanos, con una omnipresencia que a algunos tal vez proporcione seguridad, pero que a otros muchos causa inquietud. No es casual que muchas normas legislativas regulen hoy —con mayor o menor acierto— las objeciones de conciencia, es decir, la situación particular de que aquellas personas que tienen un serio escrúpulo moral para cumplir con algunas de las obligaciones impuestas de manera general por la norma<sup>1</sup>. Además, la experiencia muestra que, no raras veces, las previsiones del legislador se revelan insuficientes y los tribunales son llamados a intervenir en tales situaciones.

De esto trata el presente libro, en relación con una temática tan importante, y tan sensible, como son los valores morales que tiene cada persona acerca de la protección de la vida humana, que puede verse directa o indirectamente afectada por leyes de diverso tipo y finalidad: en especial, las relativas al servicio militar, la pena de muerte, el aborto, y la eutanasia o el suicidio asistido.

## **2. La relevancia jurídica de las opciones éticas en relación con la tutela de la vida humana**

El punto de partida de los distintos estudios que se incluyen en este volumen es tan obvio como a veces olvidado en sociedades proclives a un relativismo ético: la libertad de conciencia siempre es un derecho de la máxima relevancia, pero no todas sus expresiones en forma de objeción de conciencia son igualmente importantes desde un punto de vista objetivo. Las implicaciones morales de ciertas normas —y de las correlativas objeciones de conciencia— tienen una

---

<sup>1</sup> No es este el lugar para exponer con detalle mi concepción acerca de cómo el ordenamiento jurídico debe abordar las situaciones de objeción de conciencia. Me remito, para ello, a R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia* (2.ª ed.), Iustel, Madrid, 2012, pp. 29-80; y J. MARTÍNEZ-TORRÓN *Conscientious objections: protecting freedom of conscience beyond prejudice*, en S. FERRARI (ed.), «Routledge Handbook on Law and Religion», Routledge, Abingdon (UK) 2015, pp. 191-207.



diferente gravedad objetiva. Desde luego, cada persona tiene derecho a su juicio subjetivo de moralidad respecto de cualquier acción. Pero involucrarse en conductas que atentan contra la vida humana no es objetivamente comparable a otros comportamientos como, por ejemplo, quebrantar el descanso sabático, violar ciertas prescripciones dietéticas que se consideran de origen divino, o descubrir la cabeza en contra de lo que se piensa es una obligación religiosa para la mujer.

No es que esas otras obligaciones morales puedan ser ignoradas o tomadas a la ligera por el legislador o los jueces; muy al contrario, todo deber moral personal, en tanto que expresión de la libertad de conciencia, ha de ser contemplado con el mayor respeto y atención, con independencia de lo que cada uno considere razonable o irrazonable, arcaico o actual, apropiado o inapropiado. Pero aquellas objeciones que tienen por fundamento la no disponibilidad de la vida merecen una particular atención, y que se haga un especial esfuerzo por acomodarlas sin violar la conciencia de la persona, porque tocan lo más esencialmente humano, más allá de concretas opciones religiosas. Cuando un judío o un adventista del séptimo día rehúsan trabajar en sábado, o cuando una mujer musulmana se niega a remover el pañuelo que cubre su cabeza, no está obedeciendo a reglas que tengan por naturaleza una impronta moral importante. La relevancia moral de esas reglas proviene de lo que es percibido como mandato divino al que se adhieren personas con una determinada fe religiosa. Y algo análogo podría decirse en el caso de otras creencias no religiosas: por ejemplo, un vegano que rechaza consumir alimentos y vestir prendas de origen animal.

En cambio, en el caso de la protección de la vida humana, se trata de un área intensa e intrínsecamente cargada de moralidad, pues estamos ante la más esencial obligación ética que nos define como humanos. Respetar la vida de los demás, y no sólo la propia, es el punto de partida ineludible para construir una ética que nos permita vivir en sociedad. La alternativa es la jungla, el retorno al *homo homini lupus*.

Por ello, una ley que invada ese fundamental ámbito de moralidad ha de ser especialmente receptiva de la diversidad de opciones éticas respecto a la vida: la determinación del comienzo y el fin de una vida, en qué condiciones una vida humana podría dejar de ser digna de tutela jurídica, cuáles son las causas que podrían justificar que alguien ponga término a la vida de otro. Son cuestiones centrales para la sociedad, y para el propio individuo que busca vivir conforme a sus principios morales, sobre las que existe un debate probablemente abocado a no tener fin. Precisamente por esa razón, por el peso ético que llevan consigo las leyes en materia de servicio armado, imposición de pena de muerte, o práctica del aborto o eutanasia, y por la dificultad de encontrar consensos universales en esas materias, el legislador ha de dar cabida a la diversidad de planteamientos, rehuyendo la fácil tentación de establecer valores éticos «ortodoxos» que aplasten necesariamente otros valores alternativos, tachados de «heterodoxos».

Un tal monolitismo moral no sería esencialmente distinto de la forzada uniformidad religiosa —*cuius regio eius et religio*— contra la que afortunadamente triunfó, en un largo y doloroso proceso, la afirmación del derecho que desde la Declaración Universal de Derechos Humanos solemos llamar libertad de pensamiento, conciencia y religión.

### 3. Un panorama jurídico plural

Las páginas de este libro, después de un capítulo introductorio con una visión panorámica de algunos de estos temas en Europa, contienen análisis acerca de cómo diversos ordenamientos jurídicos europeos, americanos y oceánicos abordan estas cuestiones. El resultado es un variado mosaico de realidades sociales y jurídicas que viene a subrayar algo que parece ser convicción común de quienes han contribuido al libro: que los conflictos entre conciencia y ley, especialmente en lo que se refiere a la protección de la vida humana, no admiten soluciones sencillas, rápidas, o definitivas. Necesitan una permanente atención no sólo por parte de legislador y jueces, sino de la entera sociedad, en búsqueda de un necesario equilibrio entre, por un lado, lo que en un momento determinado la ley entiende que son intereses públicos o prestaciones debidas al ciudadano; y por otro lado, ese *continuum* permanente que ha de ser la máxima garantía posible de la libertad de conciencia de cada persona, estemos o no de acuerdo con sus postulados éticos o religiosos.

Dentro de ese polícromo escenario que muestran los ordenamientos jurídicos aquí examinados —todos ellos pertenecientes a la cultura jurídica occidental, sea en su versión continental-europea o romano-canónica (*civil law*), o bien angloamericana (*common law*)— hay algunos temas comunes de especial importancia que muestran cómo la problemática esencial es la misma en esas sociedades, aunque sea abordada desde posiciones diferentes y reciba soluciones también distintas. Es algo que podía esperarse, pues los dilemas éticos que la protección de la vida humana plantea son sustancialmente los mismos en cada sociedad, aunque cambien las circunstancias culturales, políticas, económicas, o tecnológicas.

### 4. Objeciones menos problemáticas

De los ámbitos temáticos aquí planteados, hay dos que resultan en general menos problemáticos. El primero de ellos es la pena de muerte, extinta —por fortuna— en casi todo Occidente, donde, en la jurisdicción ordinaria, se encuentra vigente sólo en Estados Unidos, y en claro retroceso. Únicamente en ese país, por tanto, se plantean cuestiones de objeción de conciencia en lo relativo a la intervención material en una ejecución, y también en lo que concierne a los

jurados y jueces que actúan en un proceso penal; incluso se ha dado una objeción institucional de ciertas empresas farmacológicas que se niegan a proporcionar los productos necesarios para la administración de la pena capital.

El segundo es el servicio militar obligatorio, pues existe un amplio acuerdo internacional en que los intereses de la defensa nacional han de conciliarse con el respeto de la libertad de conciencia, de modo que no se ponga a nadie, en contra de sus convicciones religiosas o morales, en una situación en la que matar a otro sea una posibilidad. La profesionalización del ejército en muchos países, y la correlativa eliminación del servicio militar, facilita sin duda la tarea, pero no evita por completo los problemas de las objeciones de conciencia en este ámbito. Por una parte, está la objeción sobrevenida, que debe ser atendida con el necesario cuidado, pues la libertad de conciencia incluye el derecho a cambiar de religión o de convicciones, como reconoce la jurisprudencia alemana. Por otra parte, están las objeciones a participar en una guerra o en una operación militar que se considera injusta, ya sea por su finalidad, por las circunstancias, o por las condiciones en que se realiza.

Mientras que la aceptación de la objeción sobrevenida ha ido ganando terreno paulatinamente, legisladores y tribunales han tenido en cambio tradicionalmente una férrea oposición a aceptar la hipótesis de las «objeciones selectivas», sobre una doble base. Desde un punto de vista práctico, entendiendo que ello supondría abrir una caja de Pandora de consecuencias imprevisibles en un área tan relevante como la defensa y la seguridad nacionales. Y desde un punto de vista conceptual, asumiendo que jerarquía y obediencia son principios esenciales en el ámbito militar, y que las órdenes no pueden ser cuestionadas por discrepancias sobre su acierto o no; discrepancias que, en el fondo, se da por sentado que serían de carácter político y por tanto no subsumibles en las garantías de la libertad de conciencia.

El problema de este planteamiento es que, a mi juicio, simplifica la realidad de la objeción, y en consecuencia puede falsear su análisis jurídico con el riesgo de llegar a conclusiones erróneas. El militar en ejercicio que se opone a tomar parte activa en una determinada intervención no lo hace necesariamente por una mera discordancia política o de estrategia militar. Muchas veces su actitud tiene raíces éticas: un posicionamiento personal reflexivo sobre aspectos que moralmente no resultan negociables para el objetor, pues lo que se cuestiona es precisamente la legitimidad moral del fin que se persigue, de los medios que se emplean para conseguirlo, o de las consecuencias de una operación militar. De ahí que, siendo comprensible la reticencia a aceptar con amplitud o laxitud estas objeciones selectivas, pues pueden subvertir el funcionamiento mismo del ejército, pienso que resulta necesario analizarlas con el mayor cuidado en cada caso. Por lo demás, en la hipótesis de una objeción masiva de militares a una acción concreta por razones éticas, la cuestión de fondo no sería esencialmente distinta a la que surge cuando amplios sectores del personal sanitario se oponen a la

práctica del aborto o la eutanasia: los valores éticos «equivocados» ¿son los suyos, o son los que inspiran la legislación?

## 5. La nueva frontera ética: aborto y eutanasia

Precisamente las objeciones a participar en acciones de aborto o eutanasia son las que ofrecen actualmente una mayor problematicidad. Naturalmente, los problemas surgen con mayor frecuencia en relación con el aborto, por la obvia razón de que la eutanasia y el suicidio asistido han sido legalizados, de momento, en un número de países muy inferior. Pero el cuadro casuístico resulta muy similar en ambos casos, como puede observarse en los países pioneros en la legalización de la eutanasia, Bélgica y Países Bajos. Y lo es porque se ha ido extendiendo paulatinamente la idea de que no sólo se trata de descriminalizar conductas tradicionalmente consideradas como delitos contra la vida humana, sino de garantizar el derecho subjetivo a acciones que han pasado a concebirse legalmente como prestaciones sanitarias; y no únicamente el derecho a obtenerlas, también en muchos casos a obtenerlas gratuitamente, financiadas con fondos públicos. Ese derecho incluso se ha calificado como fundamental en algunos países, como Colombia (no por la Constitución o por la legislación, sino por una jurisprudencia constitucional que muchos, probablemente con razón, consideran más que discutible).

A ello se une frecuentemente una mentalidad legalista, sobre todo en ordenamientos de la tradición continental-europea, reacia a admitir la posibilidad de un modo de ejercicio de la libertad de conciencia que no haya sido expresamente reconocido por el legislador. Si, dentro de Europa, Francia refleja claramente esa mentalidad, al otro lado del Atlántico, en México, se llega al extremo de que los objetores son muchas veces mirados como infractores que actúan en fraude de ley. No deja de resultar llamativa esa actitud de suspicacia no sólo hacia la discrepancia respecto de los valores éticos que inspiran las leyes permisivas sobre aborto y eutanasia, sino también hacia la posibilidad de objetar sobre la base de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, a no ser que haya una cláusula de conciencia específica en legislación ordinaria —que es de menor rango normativo— olvidando que la tutela de los derechos fundamentales forma parte del derecho aplicable, y además una parte especialmente valiosa y necesaria, como han recordado la jurisprudencia peruana y polaca.

Los estudios comprendidos en este libro son expresivos del variado escenario legislativo en materia de aborto y eutanasia, y de la correlativa objeción de conciencia. No obstante, puede observarse una tendencia algo inquietante a aumentar la presión sobre el personal sanitario objetor. Cuando, en 2010, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa afirmaba sin rodeos la importancia de garantizar el derecho de objeción al aborto, tanto a personas individuales como a instituciones de salud, no hacía sino reflejar la opinión dominante

de que, debiendo respetarse las opciones de los legisladores nacionales acerca de la descriminalización o legalización del aborto, era aún más importante compatibilizar esas disposiciones legales con el respeto del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia<sup>2</sup>. Una docena de años después, las cosas parecen haber cambiado. El Parlamento Europeo, en 2022, en plena pandemia, se permitía afirmar que asegurar el derecho al aborto debía ser una de las prioridades en el área de sanidad, a pesar de que ningún documento internacional vinculante reconoce ese hipotético derecho, y de que en aquel momento resultaba obvia la necesidad de destinar todos los medios posibles a luchar contra las consecuencias directas e indirectas del COVID-19; además, el Parlamento insistía en que la libertad de conciencia del personal sanitario debía restringirse todo lo que fuera necesario para no dificultar que las mujeres pudieran ejercer sus derechos sexuales y reproductivos<sup>3</sup>.

En el fondo de esa mentalidad subyace, a mi entender, un doble error. Por una parte, una redefinición del aborto como acto médico, en lugar de una excepción tolerada a la sanción penal por atentar contra la vida humana. Esta última perspectiva distinguió durante años el planteamiento europeo (materializado en legislación) del norteamericano<sup>4</sup> (construido casi *ex nihilo* por el Tribunal Supremo en *Roe v. Wade*<sup>5</sup>). Curiosamente, el planteamiento europeo ha ido derivando hacia la perspectiva de los derechos subjetivos de la mujer gestante más que de la despenalización de la conducta; mientras que el Tribunal Supremo, en la sentencia *Dobbs*, ha corregido la doctrina *Roe* y ha devuelto el protagonismo a las legislaturas de los estados, lo que está generando una oleada de leyes inspiradas por el criterio de la despenalización y no del derecho subjetivo de la mujer<sup>6</sup>.

Por otra parte, el Parlamento Europeo incurre en una casi caricaturesca minimización del significado y consecuencias de la libertad de conciencia, que resultaría hoy inaceptable respecto de cualquier otro derecho fundamental que define la identidad de las personas. Así, por ejemplo, si una ley no hubiera tenido en cuenta las características que identifican a una persona por razón de su sexo, orientación sexual o discapacidad, a nadie se le pediría que renunciara a esa parte de su identidad por el hecho de que surgiera un conflicto con una disposición legal; al contrario, la reacción natural sería rectificar la falta de previsión y acti-

---

<sup>2</sup> Resolución 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 7 octubre 2010: *The right to conscientious objection in lawful medical care*, comentada en R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley...*, cit. en nota 1, pp. 141-143.

<sup>3</sup> P9 TA(2021)0314 – Resolución del Parlamento Europeo, 24 junio 2021, *sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres* [2020/2215(INI)]. Cfr. especialmente paras. 33-38. Para un comentario crítico en prensa, *vid.* J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La Europa tuerta*, diario ABC, 1 de julio de 2021.

<sup>4</sup> Para un brillante análisis de esos contrastes, *vid.* M. A. GLENDON, *Abortion and Divorce in Western Law. American Failures, European Challenges*, Harvard U. Press, Cambridge, Mass., 1989.

<sup>5</sup> *Roe v. Wade*, 413 U.S. 110 (1973).

<sup>6</sup> *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 142 S. Ct. 2228 (2022).

tud inclusiva del legislador mediante una reforma de la norma o bien mediante su corrección en sede judicial. Curiosamente, cuando se trata de la identidad religiosa o moral, no son pocos quienes cambian la perspectiva y tienden a culpar al objetor, tildándolo de incumplidor, insolidario o incívico. Esto resulta especialmente sorprendente en entornos como el británico, en los que se va extendiendo el aborto mediante fármaco en lugar del quirúrgico, lo cual disminuye la necesidad de contar con personal especializado.

## 6. Soluciones ideológicas a problemas jurídicos

Ese modo de enfocar las cuestiones que suscita la libertad de conciencia en esta área parece revelar no tanto un interés por resolver problemas prácticos en la aplicación de una ley, sino un afán de imponer una determinada agenda ideológica, incluso por encima de consideraciones jurídicas básicas. Son diversas las manifestaciones de esa ideologización artificial de algo cuya regulación debería en principio responder a criterios estrictamente jurídicos, pues se trata de conciliar la protección de un derecho fundamental —la libertad de conciencia— con otros intereses amparados por la ley.

Así, por ejemplo, resulta llamativo que la frecuente extensión entre el personal sanitario de la objeción de conciencia al aborto o la eutanasia —particularmente visible en países como Italia o Polonia— no haga reflexionar a legisladores y gobiernos sobre si la norma aprobada en sede parlamentaria es o no acertada. Al contrario, más bien les mueve a aplicarla con obstinación y a buscar maneras de «domesticar» a los profesionales de la salud para que acepten sus diseños normativos. Primero se redefinen legislativamente aborto y eutanasia como actos médicos, casi siempre contra el parecer mayoritario de las corporaciones que representan a los profesionales sanitarios. Sobre esa base, se les erige además en derechos subjetivos (que en el mejor de los casos no podrían ser sino prestacionales, pero nunca fundamentales, por mucho que argumenten en sentido contrario algunos imaginativos parlamentarios o jueces constitucionales). Y, una vez transformados en obligaciones profesionales de atención al «paciente», se presiona al personal sanitario para que acepte esas nuevas obligaciones, y se mistifica la objeción de conciencia presentándola como excepción irracional y poco respetuosa con los derechos de los pacientes: el derecho de autonomía de la mujer, o el derecho a una muerte digna.

En la misma cadencia argumentativa se manejan los medios utilizados para compatibilizar la libertad de conciencia del personal sanitario con la garantía de las «prestaciones» de aborto o eutanasia. En principio, dentro de la lógica que inspira la legislación y también dentro de las coordenadas entre las que ha de transitar la tutela de los derechos fundamentales, cabría esperar una articulación de procedimientos racionales dirigidos a hacer compatible el reconocimiento de la objeción de conciencia con la posibilidad de realizar abortos y muertes asis-

tidas autorizados por la ley. Pero, precisamente por tener que ser racionales, esos procedimientos deberán partir de una premisa innegociable: que la legitimidad de toda restricción a un derecho fundamental —y la libertad de conciencia lo es— depende no solamente de la finalidad que se persiga, sino también de su necesidad. Limitar el ejercicio de un derecho fundamental únicamente es aceptable cuando es verdaderamente necesario, y no sólo conveniente o útil para los objetivos que el legislador pretende.

Naturalmente, la apreciación de dicha necesidad no puede basarse en que la limitación está dispuesta por la ley; al contrario, es la ley la que debe probar que las limitaciones impuestas a un derecho fundamental son necesarias porque no hay alternativa viable. Y además de ser necesarias, esas limitaciones deberán ser proporcionadas: es decir, que la restricción del derecho fundamental sea la menor posible para garantizar el fin (legítimo) que se persigue<sup>7</sup>. La carga de la prueba recae sobre el legislador, no sobre el objetor, que es quien ve su libertad de conciencia reprimida. En ese contexto, medidas como la exigencia de una declaración de voluntad anticipada —existente en diversos países, como Argentina, Italia o Portugal— podrían en principio tener sentido para la buena organización de los servicios que presta un centro de salud de acuerdo con la ley, pero siempre que no se conviertan en condición ineludible para el ejercicio de la libertad de conciencia, sobre todo en temas de connotaciones morales objetivamente tan importantes. Utilizar el cumplimiento de un mero requisito formal para subyugar la libre conciencia de una persona que rehúsa privar a otro ser humano de su vida sólo tiene cabida en la mente de quienes no entienden plenamente la dimensión ética de la persona y las consecuencias de su tutela jurídica. Por la misma razón, la ausencia de declaración anticipada no puede conceptuarse como una renuncia implícita e irrevocable a la objeción de conciencia, ignorando que el derecho a la libertad de pensamiento conciencia y religión implica el derecho a «cambiar de religión o de creencias»<sup>8</sup>.

Si la declaración de voluntad anticipada es comprensible dentro de esos condicionantes, suscita en cambio perplejidad, dentro de la lógica de una garantía maximalista de los derechos fundamentales, la reciente creación de registros

---

<sup>7</sup> A mi entender, la mejor aplicación del principio de proporcionalidad es la realizada por las decisiones judiciales inspiradas en las doctrinas de los *least restrictive means* (Estados Unidos) o del *minimal impairment* (Canadá). Vid. al respecto, por ejemplo, J. GUNN, «Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis», en *Emory International Law Review*, 19 (2005), pp. 465 y ss.; W. C. DURHAM JR., «Freedom of Religion: The United States Model», en *American Journal of Comparative Law Supp.*, 42 (1994), pp. 624 y ss.; J. WOEHRLING, «L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse», en *McGill Law Journal*, 43 (1998), pp. 325 y ss. Una de las más afinadas interpretaciones de ese criterio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá se encuentra en la sentencia *Multani v. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys*, 2006 SCC 6, J.E. 2006-508.

<sup>8</sup> Cfr. art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; implícitamente, también el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

de objetores en España en relación con la objeción al aborto y la eutanasia<sup>9</sup>. Por muy altisonantes que sean las expresiones que prometen escrupuloso respeto a la privacidad de los datos contenidos en esos registros, no es fácil evitar que puedan —intencionadamente o no— devenir instrumentos cuasi-inquisitoriales de estigmatización de disidentes y generar potenciales discriminaciones de profesionales por razón de sus opciones morales o religiosas. La renuencia de muchos médicos objetores a inscribirse en los registros es muy significativa al respecto. El hecho de que sólo se hayan establecido en España no parece deberse a que nuestro ordenamiento jurídico haya adoptado una iniciativa pionera en defensa de los derechos, sino más bien a que aún padecemos residuos de autoritarismo en un país con poca tradición de respeto por el pluralismo ético y religioso, y con una atávica falta de comprensión de la importancia que tiene la garantía de la libre conciencia<sup>10</sup>.

Consideraciones análogas podrían hacerse en relación con otros aspectos que revelan una mentalidad restrictiva, y tal vez una infundada suspicacia, hacia la libertad de conciencia y la protección de los objetores. Por ejemplo, la frecuente negativa a utilizar como criterio de valoración lo que se ha llamado «fungibilidad» del deber jurídico objetado por razones morales o religiosas: es decir, el hecho de que ese deber pueda ser cumplido por otra persona sin perjuicio apreciable para la eficacia de la norma que lo establece<sup>11</sup>. Esa reticencia hacia la fungibilidad parece significativa de una actitud que tendería no tanto a garantizar algo que se entiende como prestación sanitaria al ciudadano, sino más bien a imponer un criterio ético como prevalente. Es decir, una pretensión de tener el monopolio de la moralidad «ortodoxa» una vez convertida en norma jurídica, cuyo contenido habrá de ser aceptado incondicionalmente por toda persona que desee ejercer la profesión sanitaria correspondiente. Una tal falta de empatía, y de flexibilidad, denota un cierto deseo de victoria moral, de avasallamiento de la discrepancia, que históricamente se ha mostrado socialmente destructivo.

---

<sup>9</sup> Cfr. Ley Orgánica 1/2023, 28 febrero 2023, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, art. 19 ter; Ley Orgánica 3/2021, 24 marzo 2021, de regulación de la eutanasia, art. 16.

<sup>10</sup> Para una crítica al registro de médicos objetores a la eutanasia —que puede aplicarse análogamente a los registros de objetores al aborto— en el contexto de las coordenadas del derecho internacional y comparado, me remito a R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. J. VALERO-ESTARELLAS, *Eutanasia y objeción de conciencia*, Palabra, Madrid, pp. 117-125.

<sup>11</sup> Cfr. Sentencia de la Pretura de Turín, 16 enero 1981, en *Foro italiano* 106 (1981), II, cc. 317 y ss. En España, aun sin utilizar esa terminología, y con alguna diferencia de matiz, esa clase de argumento ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional en un caso de objeción de conciencia de un farmacéutico a tener disponible para la venta levonorgestrel («la píldora del día siguiente») por sus posibles efectos abortivos (STC 145/2015, 25 junio 2015). Me remito para ulteriores detalles a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «La objeción de conciencia en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 39 (2015), pp. 1-29.



Ese talante impositivo aflora también en otros dos aspectos que pueden observarse en algunas legislaciones. Por un lado, está la enumeración restrictiva de quiénes están legalmente autorizados a alegar objeción de conciencia: por ejemplo, según la legislación española, sólo los profesionales sanitarios que están «directamente implicados» en la práctica de un aborto o una muerte asistida (posición que contrasta abiertamente con los planteamientos mucho más flexibles de otros países europeos como Reino Unido o República Checa). Por otro lado, está el llamado «deber de remisión»: algunos ordenamientos jurídicos (como Colombia por vía jurisprudencial, o Nueva Zelanda en su legislación más reciente) imponen al objetor la obligación legal de remitir al paciente a otro profesional que no tenga objeción de conciencia. En ambos casos, se ignora la insustituibilidad del juicio de conciencia individual acerca de la legitimidad moral de una conducta. Habrá personas para las cuales no suponga un conflicto ético una colaboración indirecta, ocasional o accesorio con un aborto (por ejemplo, llevar la camilla de la gestante al quirófano), o bien remitir a otro médico que pueda autorizar una eutanasia. En cambio, para otras personas esas acciones pueden ser constitutivas de complicidad o cooperación con un mal moral grave como es la terminación de una vida humana. Se trata de decisiones que competen exclusivamente a cada persona individual, y acerca de las cuales ni el Estado ni sus leyes pueden pronunciarse, pues ello implicaría suplantarse el juicio de conciencia individual, que es probablemente el ámbito más íntimo e intangible de autonomía personal. Además, en el caso del deber de remisión, se traslada al objetor —que ejerce un derecho fundamental— la responsabilidad prestacional que en principio corresponde al Estado, sin apreciar el drama personal que supone la imposibilidad moral de realizar una acción, que para muchos es comparable a la imposibilidad material o física.

En fin, todavía puede mencionarse la cuestión, nada fácil, de lo que se ha llamado «objeción de conciencia institucional», es decir, la situación de instituciones de salud con un determinado ideario religioso o ético que se niegan a permitir abortos o muertes asistidas en sus instalaciones. Esa negativa puede tener consecuencias negativas en el caso de legislaciones restrictivas que —como sucede en España— la rechazan de plano, pues podrían verse privadas de los conciertos con el sistema estatal de salud pública, que para muchas son indispensables para su viabilidad económica. A propósito de la ley española de eutanasia surgió un interesante debate acerca de si el concepto de conciencia era patrimonio exclusivo de las personas físicas o podía aplicarse también a las personas jurídicas<sup>12</sup>. Sea cual fuere la respuesta, y la terminología que se utilice, parece claro que un ordenamiento jurídico sensible a la garantía de los derechos fundamentales pro-

---

<sup>12</sup> El Comité de Bioética de España se manifiesta inequívocamente a favor de la «conciencia institucional» en su *Informe sobre la objeción de conciencia en relación con la prestación de la ayuda para morir de la Ley Orgánica reguladora de la eutanasia*, de 15 julio 2021, par. 7. Para un comentario a esa parte del informe, me remito a R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. J. VALERO-ESTARELLAS, *Eutanasia y objeción de conciencia*, cit. en nota 10, pp. 125-132.

tegerá la autonomía de las instituciones de salud para adoptar sus propias decisiones en materia moralmente tan grave y tan delicada. De hecho, las experiencias belga, chilena, norteamericana, canadiense o neozelandesa, o la propia actitud de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa<sup>13</sup>, ponen de manifiesto que la solución adoptada por el legislador español no es la más adecuada.

## 7. En busca de la necesaria consistencia jurídica

En sociedades plurales que quieran ser inclusivas, la garantía de la libertad de conciencia constituye un desafío permanente, y también una necesidad, que es tanto más imperiosa cuanto mayor es la importancia objetiva del dilema ético de fondo. Y pocos dilemas hay cuya importancia pueda compararse a la relucancia a terminar con la vida de un ser humano, aunque la ley del Estado lo permita, o incluso lo exija.

La tentación que sobrevuela en esta materia —la historia es testigo— es la del autoritarismo moral e ideológico: es decir, juzgar benévola o rigurosamente a los ciudadanos según el propio grado de acuerdo o desacuerdo con sus opciones éticas. No deja de llamar la atención que hay quienes defienden a capa y espada la objeción de conciencia al servicio militar o a la pena de muerte, pero combaten con la misma energía a los objetores al aborto o la eutanasia. Es algo paradójico, pues todas esas clases de objeción se fundamentan en el mismo principio moral: a nadie le es legítimo arrebatar la vida de otra persona (para algunos de manera absoluta, para otros excepto en caso de necesidad). Cuando esa lógica se quiebra, beatificando a unos objetores y anatematizando a otros, es porque en realidad no se busca proteger la libertad de conciencia de todos los ciudadanos sino sólo la de aquellos que comparten la personal cosmovisión. Algo que, me parece, no es el ideal en materia de garantía de derechos fundamentales.

Hay también otro error frecuente, hasta el punto de parecer a veces interesante, que consiste en presentar las objeciones de conciencia en materia de protección de la vida humana —en particular en el caso del aborto y la eutanasia— como posicionamientos de carácter religioso. El acento se pondría no en la libertad de conciencia de la persona individual, sino en que esas objeciones son propias de ciertas religiones —o de algunas interpretaciones de esas religiones— que aún no habrían progresado suficientemente en su comprensión de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, o de la dignidad de la muerte voluntaria.

Esto, naturalmente, falsea la realidad: aunque es verdad que muchas religiones predicán la sacralidad y el valor intrínseco de cada vida humana, son muchos quienes comparten esa idea sin una concreta afiliación religiosa, y también desde

---

<sup>13</sup> Cfr. el documento citado en nota 2.

planteamientos agnósticos o ateos; además de que hay un porcentaje de personas que acepta el aborto o la eutanasia como prácticas moralmente aceptables en contra de la doctrina oficial de su iglesia o confesión. Presentar las objeciones de conciencia en materia de protección de la vida como una «cuestión religiosa» equivale a desconocer la libertad de conciencia de cada persona, sean cuales sean sus creencias. Y de algún modo implica también dar por supuesto que la conciencia «secular» —es decir, la no inspirada por una particular adhesión religiosa— es menos vinculante para la persona que la conciencia religiosa. Como si el ciudadano que no es fiel de una religión no pudiera tener otros referentes éticos supremos distintos de aquellos que se han materializado en ley del Estado.

Algunos rasgos de esa mentalidad pueden observarse en cierta jurisprudencia canadiense y estadounidense, que parece dar relevancia a los conflictos entre ley y conciencia sólo cuando esta es expresión de una doctrina religiosa. De manera que, bajo la apariencia de un trato de relativo privilegio a la religión, en realidad viene a erigirse al Estado como oráculo moral único; y, cuando se niega la legitimidad de cualquier privilegio a la religión en aras del principio de igualdad, desaparece toda posibilidad de oposición a la moral oficial dictada legislativamente desde el Parlamento. No sin razón, se han tildado estos planteamientos de neoinquisitoriales, nostálgicos de una homogeneidad de pensamiento de estilo pre-westfaliano que ahora se basaría no en una comunidad de fe o en el acatamiento de un líder político-religioso, sino en la sumisión incondicional a un Estado cuasi-omnipotente que continúa caminando en la dirección del ominoso Gran Hermano imaginado por George Orwell en 1984.

El respeto de la dignidad humana y de los derechos humanos reclama que, frente a ese itinerario hacia la «domesticación» del ciudadano, se recupere en todo su potencial el derecho de cada persona a la libertad de creencia y a la autonomía ética, que sólo cabe reprimir *ad casum* en caso de estricta y probada necesidad. En el contexto de un creciente intervencionismo legislativo del Estado en áreas éticamente sensibles, es esperable encontrar ciudadanos que, en uso de su libertad, disientan de ciertos valores morales transformados en ley. Sería un notable error considerar a esos ciudadanos como «cuerpos extraños», como elementos anómalos que aspiran a un trato privilegiado y que el Estado puede decidir graciosamente tolerar o eximir de algunas obligaciones legales. Los objetores de conciencia, habitualmente, ni aspiran a privilegio alguno ni son una «anomalía». Son simplemente ciudadanos que ejercen un derecho fundamental amparado por las constituciones y por los tratados internacionales; y entienden que su conciencia moral es la norma suprema de conducta, por encima de cualquier otra autoridad, incluida la del Estado. Sus principios morales, tengan o no matriz religiosa, forman parte esencial de su identidad; de manera que renunciar a ellos equivaldría a dejar de ser quienes son. Acomodar esas diferencias éticas es responsabilidad del Estado, del mismo modo que se acomodan las diferencias de orientación sexual, origen étnico, o capacidades físicas o intelectuales. No se trata de conceder privilegios, sino de evitar que nadie pueda ser

tratado como un ciudadano de segunda clase, como una «anomalía» en un cuerpo social sano. Respetar es mucho más que tolerar.

La necesidad de ese respeto hacia la libertad de conciencia es especialmente trascendental en el concreto caso de las objeciones de quienes se niegan a admitir que la vida humana sea disponible por otros. No hace falta ser católico para compartir con Juan Pablo II el pensamiento de que hace falta promover una «cultura de la vida» que contrarreste la «cultura de la muerte» que va impregnando sociedades y ordenamientos jurídicos contemporáneos<sup>14</sup>. Reconocer a los ciudadanos su derecho fundamental a no matar es un modo de hacerlo. No es el único, pero sí es imprescindible.

---

<sup>14</sup> Vid. la Encíclica *Evangelium Vitae*, 25 marzo 1995.

## II. EUROPA



## Capítulo 2

# La objeción de conciencia ante Estrasburgo: derecho a la vida, autonomía y libertad de conciencia\*

María José Valero-Estarellas

Universidad Villanueva (España)

---

SUMARIO: 1. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: 1.1. *La libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*. 1.2. *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*.— 2. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.— 3. ABORTO Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: 3.1. *Derecho a la vida y aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo*. 3.2. *Objeción de conciencia al aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo*.— 4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y FINAL DE LA VIDA EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO.— 5. CONCLUSIONES.

### 1. Libertad de conciencia y objeción de conciencia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### 1.1. *La libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*

Para un órgano que ha llegado a referirse a sí mismo como *La conciencia de Europa*<sup>1</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo el Tribunal, la Corte o TEDH) ha prestado relativamente poca atención en su jurisprudencia al derecho a la libertad de conciencia recogido en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo el Convenio, la Convención o CEDH). Como es sabido, el artículo 9 CEDH, *Libertad de pensamiento, conciencia y religión*, establece que:

---

\* Este trabajo se ha realizado en el marco de los Proyectos PID2019-106005GB-I00 y PID2022-137800NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación. Forma parte de las actividades del Grupo de Investigación REDESOC de la Universidad Complutense.

<sup>1</sup> *The Conscience of Europe* es el eslogan que eligió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para conmemorar sus 50 años de actividad. *Vid.* [https://www.echr.coe.int/Documents/Anni\\_Book\\_content\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Anni_Book_content_ENG.pdf) (salvo que se indique otra cosa, todas las páginas de internet referenciadas en este artículo fueron consultadas por última vez el 20 de febrero de 2023).

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

El reconocimiento del derecho a la libertad de conciencia no es ni original ni exclusivo del Convenio, sino que aparece en los principales textos internacionales en materia de derechos humanos<sup>2</sup>. El artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que «[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia»<sup>3</sup>. De un tenor similar es el artículo 12.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que establece que «[t]oda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado»<sup>4</sup>. Igualmente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone en su artículo 10.1 que «[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos»<sup>5</sup>.

De una primera lectura del artículo 9 CEDH, parecería derivarse una inicial diferencia entre las libertades de pensamiento y de conciencia, y la libertad religiosa o de creencias (convicciones, en el texto en español, *beliefs*, en la versión inglesa): mientras las dos primeras no serían susceptibles de manifestación en el *forum externum*, por quedar fuera del tenor literal del segundo inciso del artículo 9.1

<sup>2</sup> Vid. J. GUNN, «Adjudicating Rights of Conscience under the European Convention on Human Rights», en *Religious Human Rights in Global Perspective*, Vol. 2 (J. WITTE JR. y J. D. VYVER, eds.), Brill, Leiden 1996, pp. 306 y 307.

<sup>3</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. En cuanto a otros instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas, *vid.* artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966.

<sup>4</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969.

<sup>5</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000.



CEDH, las segundas estarían de suyo llamadas a sobrepasar el mero fuero interno, al gozar sus manifestaciones de protección autónoma bajo el Convenio, si bien sujetas a las limitaciones previstas en el propio apartado 2 del precepto. Esta diferencia ha sido destacada por ciertos autores, quienes sostienen, además, que los términos *conciencia* y *pensamiento* son conceptualmente más difíciles de acotar que los de *religión* o *creencia*<sup>6</sup>.

Esta afirmación parecería corroborada por la doctrina de la propia Corte. Aunque el artículo 9 CEDH guarda silencio en cuanto a qué debe entenderse por religión o creencia, la jurisprudencia de Estrasburgo ha ido evolucionando hacia una interpretación de este precepto en el sentido de entender que toda cosmovisión coherente y sistemática, tenga o no un sustrato religioso, está protegida por el Convenio<sup>7</sup>. En la decisión *Campbell y Cosans c. el Reino Unido* del año 1982, la Corte determinó que el término convicciones no se refiere a cualquier clase de opiniones o ideas, sino únicamente a aquellas que denotan un cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia<sup>8</sup>. Pocos matices más ha añadido al respecto el Tribunal, que en realidad se ha limitado a señalar, a partir de esta sentencia, que una vez satisfecho el requisito de que las ideas alegadas ante su jurisdicción reúnan esas notas, y puedan por tanto calificarse de creencias o convicciones, el mandato de neutralidad e imparcialidad de los Estados hace que estos carezcan de potestad alguna para evaluar su legitimidad o la de las formas en que se expresan<sup>9</sup>.

Más difícil es encontrar en las decisiones y sentencias tanto de la hoy desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos (en lo sucesivo, la Comisión o CEDH), como del propio Tribunal, una conceptualización específica de la libertad de conciencia, más allá de la abstracta, genérica e inevitable invocación a la sentencia *Kokkinakis c. Grecia*, y a su afirmación de que «la libertad de pensamiento, *conciencia* y religión es uno de los fundamentos de una “sociedad demo-

---

<sup>6</sup> Vid. C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2001, p. 52; y D. CAPODIFERRO CUBERO, «El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa», en *Revista de Ciencias de las Religiones*, 22 (2017), pp. 74 y 75. En esta dificultad interpretativa podría influir una cierta vulgarización del término conciencia. Vid. A. R. PETTY, «Religion, Conscience, and Belief in the European Court of Human Rights», en *The George Washington International Law Review*, 48 (2016), pp. 828 y 829.

<sup>7</sup> Cfr. B. RAINEY, E. WICKS y C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2014, pp. 412 y 413.

<sup>8</sup> *Campbell y Cosans c. el Reino Unido* (aps. n.º 7511/76 y 7743/76), de 25 de febrero de 1982 § 36. Posteriormente, por todos en *Bayatyan c. Armenia Gran Sala* (ap. n.º 23459/03), de 7 de julio de 2011 § 110; y *Jakóbski c. Polonia* (ap. n.º 18429/06), de 7 de diciembre de 2010 § 44.

<sup>9</sup> Por todos, *Eweida y otros c. el Reino Unido* (aps. n.º 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10), de 15 de enero de 2013 § 81. Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Manifestations of Religion or Belief in the Case Law of the European Court of Human Rights», en *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief. The 25 Years since Kokkinakis* (J. TEMPERMAN, T. J. GUNN y M. EVANS eds.), Brill Nijhof, Leiden 2019, pp. 58 y 59.

crática” en el sentido del Convenio»<sup>10</sup> La realidad es que en el lenguaje de las sentencias de Estrasburgo, la remisión a la libertad de conciencia suele ir asociada a alguna de las otras dos libertades que la acompañan en los enunciados de los textos internacionales de derechos humanos: la libertad de pensamiento, o la libertad de religión. Hallamos un ejemplo del primer binomio pensamiento-conciencia en la sentencia *Arrowsmith c. el Reino Unido*, del año 1978, que reconoció que el pacifismo está incluido en el ámbito de las libertades de pensamiento y de conciencia<sup>11</sup>. Más recientemente la Gran Sala ha insistido en esta idea, al indicar en la sentencia *Vavříčka c. la República Checa* que cuando se invoca una lesión del artículo 9 CEHD sin hacer referencia a motivos religiosos, lo que se está reclamando es una potencial injerencia en el derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia<sup>12</sup>.

El segundo binomio, el que conecta religión-conciencia, es una constante en la jurisprudencia del Tribunal, que en no pocas ocasiones ha señalado cómo «la libertad religiosa es en principio una cuestión de *conciencia individual*»<sup>13</sup>, matizando que aunque una persona jurídica puede ser víctima de una vulneración de sus derechos a la libertad de pensamiento o de religión, no puede ejercitar, como tal, la libertad de conciencia<sup>14</sup>. También en su dimensión negativa, en las sentencias contra Grecia *Alexandridis* y *Dimitras*, destacó el Tribunal que forzar a un ciudadano a declarar cuáles son sus creencias o adhesiones religiosas, constituye una interferencia con el derecho del individuo a su libertad de conciencia<sup>15</sup>. De esta prohibición que la Corte de Estrasburgo impone a los Estados de intervenir en la libertad de conciencia del individuo para indagar acerca de sus creencias religiosas, o para obligarle a revelarlas, se deduce que tras la noción que el Tribunal maneja de la libertad de conciencia subyacería la idea de que se trata de un juicio de la razón de carácter moral, que alimentaría, y a su vez sería alimentado por, las libertades de religión y de pensamiento<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> *Kokkinakis c. Grecia* (ap. n.º 14307/88), de 25 de mayo de 1993 § 31. Sin cursiva en el original. Salvo que se indique otra cosa, todas las traducciones en este documento son obra de la autora. Cfr. N. BRATZA, «The “Precious Asset”: Freedom of Religion Under the European Court of Human Rights», en *Ecclesiastical Law Journal*, 14 (2012), pp. 256-271.

<sup>11</sup> *Arrowsmith c. el Reino Unido* (ap. n.º 7050/75), de 12 de octubre de 1978 § 69.

<sup>12</sup> *Vavříčka y otros c. la República Checa* (ap. n.º 47621/13), de 8 de abril de 2021 § 330. *Vid.* S. MESEGUER VELASCO, «Libertad religiosa, salud pública y vacunación COVID-19», en *RGDCDEE*, 56 (2021), pp. 23-32.

<sup>13</sup> *Vid.* por todas *Stavropoulos y otros c. Grecia* (ap. n.º 52484/18), de 25 de junio de 2020 § 44.

<sup>14</sup> Cfr. *Kontakt-Information-Therapie y Hagen c. Austria* (dec. adm. ap. n.º 11921/86), de 12 de octubre de 1988, p. 6.

<sup>15</sup> *Vid.* *Alexandridis c. Grecia* (ap. n.º 19516/06), de 21 de febrero de 2008 § 38; *Dimitras y otros c. Grecia* (aps. n.º 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 y 6099/08), de 3 de junio de 2010 § 78. También en *Stavropoulos* § 44.

<sup>16</sup> Hay autores que también declinan de la libertad de conciencia otros derechos conexos, como la libertad de asociación, la libertad de expresión, el derecho a la no discriminación y los derechos parentales sobre la educación religiosa y filosófica de sus hijos. Cfr. J. GUNN, «Adjudicating Rights of Conscience...», cit. nota 2, p. 308.

Esta interconexión originaria entre la libertad de conciencia y las libertades de religión y pensamiento, es lo que permite y justifica su protección fuera del ámbito estricto del fuero interno: las creencias manifestables a través de las acciones recogidas en el artículo 9.1 CEDH, son expresión de la libertad de conciencia, de la misma manera que lo son, alternativamente, de la libertad religiosa, o de la libertad de pensamiento. En *Savda c. Turquía*, la Corte observó que el artículo 9 CEDH no permite restricción alguna de las libertades de pensamiento y de conciencia, o de la libertad de tener o adoptar la religión o creencia que se desee, ya que «[l]a libertad de conciencia está protegida sin reserva [...] y es parte del núcleo duro del artículo 9 de la Convención». Sin embargo, «el Convenio sí distingue la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de la libertad de *manifestar*» las creencias<sup>17</sup>.

La dimensión externa y manifestable de la libertad de conciencia no solo no ha sido nunca cuestionada por la doctrina de Estrasburgo, sino que ha constituido el auténtico, aunque escaso, foco de atención de su jurisprudencia<sup>18</sup>. En la opinión parcialmente disidente de la sentencia del caso *Eweida c. el Reino Unido*, los magistrados Vučinić y de Gaetano se refirieron a la libertad de conciencia en estos términos: «[n]adie debe ser obligado a *actuar* contra la propia conciencia o ser sancionado por *negarse a actuar* contra la propia conciencia. Aunque la libertad de religión y la libertad de conciencia se tratan en el mismo artículo de la Convención, existe una diferencia fundamental entre las dos [...]. En esencia, [la conciencia] es un *juicio de razón* mediante el cual una persona física reconoce la *calidad moral* de un acto concreto que va a realizar, está en proceso de realización o ya ha completado. Este juicio racional de lo que es bueno y lo que es malo, aunque puede estar alimentado por creencias religiosas, no es necesariamente así, y las personas sin creencias religiosas o afiliaciones particulares hacen tales juicios constantemente en su vida diaria»<sup>19</sup>.

La protección de las dimensiones interna y externa de la libertad de conciencia está directamente vinculada con la autonomía personal y el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>20</sup>. La conciencia debe ser protegida no porque sea objetivamente correcta —lo cual sería imposible, toda vez que viene referida a una realidad exclusivamente individual—, o porque coincida con valores sociales imperantes o con planteamientos morales pretendidamente mayoritarios, sino porque su relación con la dignidad humana y con la autonomía personal

<sup>17</sup> *Savda c. Turquía* (ap. n.º 42730/05), de 12 de junio de 2012 § 90. Sin cursiva en el original.

<sup>18</sup> Cuestiona la estricta comprensión binaria y jerárquica que el TEDH tiene de las libertades protegidas por el artículo 9 CEDH J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «The (un) protection of individual religious identity in the Strasbourg case law», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 1 (2012), p. 370.

<sup>19</sup> *Eweida* (vid. supra nota 9) Voto particular. Sin cursiva en el original.

<sup>20</sup> Cfr. A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion and “Reasonable Accommodation” in the Case Law of the European Court of Human Rights», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 5 (2016), p. 591.

la convierte en un derecho esencial para las democracias modernas<sup>21</sup>. De hecho, el Tribunal ha tenido ocasión reiterada de señalar que el artículo 9 CEDH sujeta a los poderes públicos a un principio de neutralidad que, con carácter general, les prohíbe valorar la legitimidad de las creencias o de sus formas de expresión<sup>22</sup>. En consecuencia, la protección de la conciencia, ya sea en el fuero interno o en el externo, lejos de ser un interés privado se constituye en un interés público de primer orden<sup>23</sup>, de manera que la operatividad del artículo 9.2 CEDH no depende de la corrección de las creencias que se manifiestan, sino que deriva directamente del hecho de que la libertad de creer, y de actuar de acuerdo con las propias convicciones, es un «elemento constitutivo de la persona humana, y su respeto, un elemento esencial de toda sociedad democrática»<sup>24</sup>.

Pero la ya recalcada conexión de la libertad de conciencia con las libertades de religión y pensamiento no solo justifica su protección en el *forum externum*, sino que también la hace susceptible de ser limitada. La plena libertad del individuo para actuar de acuerdo con los dictados de la conciencia sería inviable en una sociedad democrática<sup>25</sup>. Como toda manifestación de las libertades reconocidas en el artículo 9 CEDH, la libertad para expresar la propia conciencia, ya sea por acción o por omisión, no es absoluta, desde el momento en que los actos exigidos por ella pueden resultar inaceptables en una sociedad democrática por impactar contra intereses generales o derechos de terceros<sup>26</sup>.

### 1.2. *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*

Es ya casi un lugar común definir la objeción de conciencia como «el rechazo del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa)»<sup>27</sup>.

Como he desarrollado en el apartado anterior, según la doctrina asentada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las libertades de religión, pensa-

<sup>21</sup> Vid. D. LAYCOCK, «Religious Liberty for Politically Active Minority Groups: A Response to NeJaime and Siegel», en *The Yale Journal Forum*, 125 (2015-2016), p. 386.

<sup>22</sup> *Hasan y Chaush c. Bulgaria Gran Sala* (ap. n.º 30985/96), de 26 de octubre de 2000 § 78.

<sup>23</sup> Vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2012, p. 39.

<sup>24</sup> Cfr. A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion...», cit. nota 20, p. 591.

<sup>25</sup> *Kontakt-Information-Therapie y Hagen*, p. 5. Vid. D. LAYCOCK; «Religious liberty and culture wars», en *University of Illinois Law Review*, 3 (2014), p. 841.

<sup>26</sup> Como señala algún autor, la conciencia puede llevar al individuo a considerar que es su obligación «alimentar a los pobres», pero también a «purificar la raza blanca». Cfr. A. R. PETTY, «Religion, Conscience...», cit. nota 6, p. 830.

<sup>27</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...* cit. nota 23, p. 37.

miento y conciencia tienen una doble dimensión interna y externa, de tal manera que si bien son principalmente una cuestión que afecta al fuero personal de cada ser humano, también incluyen el derecho a manifestar las propias convicciones en público y en privado. Una particularidad de la libertad de conciencia es que, al contrario que las libertades de pensamiento y religión, carece de dimensión colectiva<sup>28</sup>. Las manifestaciones de la libertad de conciencia pueden traducirse tanto en acciones como en omisiones<sup>29</sup>, de tal manera que aunque el artículo 9 CEDH no prevé expresamente un derecho general a la objeción de conciencia, la decisión de una persona de no realizar una determinada acción por razones de conciencia ha sido tratada por la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo como una forma más de exteriorización de las propias creencias<sup>30</sup>. Como ocurre con todas las manifestaciones de los derechos tutelados por el artículo 9 CEDH, la libertad de conciencia, también en su declinación omisiva de la objeción de conciencia, es susceptible de ser limitada siempre y cuando su restricción esté prevista por la ley y sea necesaria en una sociedad democrática para la protección de la moral, la salud y el orden públicos, o los derechos y libertades de los demás<sup>31</sup>.

El Tribunal reconoce a los Estados un cierto margen de apreciación para determinar si una concreta injerencia en la libertad de conciencia es proporcional y necesaria en una sociedad democrática, ya que, en general, entiende que las autoridades de cada país están mejor posicionadas que un tribunal internacional para adoptar decisiones basadas en consideraciones y particularidades nacionales, sobre todo cuando en una controversia subyacen cuestiones morales o políticas<sup>32</sup>. Como tendré ocasión de destacar en varios momentos de este trabajo, la deferencia de la Corte al margen de apreciación estatal será mayor o menor en la medida en que exista o no un amplio grado de consenso sobre una determinada materia en los países del Consejo de Europa. Igualmente, el margen de apreciación está sujeto a la conformidad de la legislación y actuación de las autoridades nacionales con el Convenio, siendo ambas susceptibles de ser supervisadas por la jurisdicción de Estrasburgo. En la supervisión que lleve a cabo el Tribunal para determinar la legitimidad y proporcionalidad de una limitación de las libertades de pensamiento, conciencia y religión, tendrá especial relevancia la constatación del grado de observancia por el Estado demandado de los principios generales de neutralidad y pluralismo desarrollados por la jurisprudencia de la Corte.

---

<sup>28</sup> *Kontakt-Information-Therapie y Hagen* p. 6; y *Rommelfanger c. la República Federal de Alemania* (dec. adm. ap. n.º 12242/86), de 6 de septiembre de 1989.

<sup>29</sup> *Eweida* § 82, *sensu contrario*.

<sup>30</sup> *Adyan y otros c. Armenia* (ap. n.º 75604/11), de 12 de octubre de 2017 § 64; y *Grimmark c. Suecia* (dec. adm. ap. n.º 43726/17), de 11 de febrero de 2020 § 25.

<sup>31</sup> *Eweida* § 80.

<sup>32</sup> *Open Door and Dublin Well Woman Centre c. Irlanda* (aps. n.º 14234/88 y 14235/88), de 29 de octubre de 1992.

En relación con el primero de los principios indicados, el Tribunal ha destacado, sentencia tras sentencia, que el Estado debe ser el organizador imparcial de la diversidad religiosa e ideológica presente en su territorio, con el fin de proteger el orden público y promover la armonía y tolerancia que deben caracterizar toda sociedad verdaderamente plural y democrática. Por ello, en cuestión de creencias, sean estas religiosas o no, el Estado está obligado en su actuación por un mandato de neutralidad que es incompatible con cualquier pretensión de juzgar su legitimidad, o la de los medios a través de los cuales se manifiestan<sup>33</sup>.

En cuanto a la exigencia de pluralismo, desde *Kokkinakis* el Tribunal no ha cesado de repetir que las libertades tuteladas por el artículo 9 CEDH son un bien preciado no solo para quienes tienen una cosmovisión religiosa, sino también para ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes, pues «[e]l pluralismo indisoluble de una sociedad democrática, que ha sido conquistado con esfuerzo a lo largo de los siglos, depende de él»<sup>34</sup>. Más recientemente, en materia de objeción de conciencia la Corte ha insistido en la idea de que «el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras son el distintivo de una “sociedad democrática”», y que aunque en ocasiones los intereses de un individuo tengan que supeditarse a los del Estado, la democracia no implica que «las opiniones de una mayoría deban prevalecer siempre: debe lograrse un equilibrio que garantice el tratamiento justo y apropiado de quienes pertenecen a una minoría y evitar el abuso de una posición dominante»<sup>35</sup>.

Como tendré ocasión de desarrollar más ampliamente en el epígrafe siguiente, la Corte de Estrasburgo comenzó a recibir reclamaciones relacionadas con supuestos de objeción de conciencia, sobre todo a la realización obligatoria del servicio militar armado, ya en los primeros tiempos de su actividad. A mediados de los años 60, la Comisión perfiló una línea doctrinal que interpretó que, dado que la objeción de conciencia no se halla entre los derechos expresamente reconocidos por el Convenio, no puede deducirse que el artículo 9 CEDH imponga a los Estados la obligación de acomodar exigencias particulares derivadas de imperativos de conciencia<sup>36</sup>. Reconocer o no la objeción de conciencia, regularla, y establecer las condiciones para su ejercicio, entraban por tanto dentro del exclusivo margen de apreciación de cada país.

En el año 2011, la Gran Sala revisó su anterior doctrina en materia de objeción de conciencia en la sentencia contra Armenia del célebre caso *Bayatyan*<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> *Bayatyan* § 120. Vid. J. O. ADENITIRE, «Conscientious Exemptions: From Toleration to Neutrality; From Neutrality to Respect», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 6 (2017), p. 280.

<sup>34</sup> *Kokkinakis* § 31.

<sup>35</sup> *Bayatyan* § 126. También en *Leyla Şahin c. Turquía* (ap. n.º 44774/98), de 10 de noviembre de 2005 § 108. Vid. J. O. ADENITIRE, «Conscientious Exemptions...», cit. nota 33, p. 282.

<sup>36</sup> *Grandrath c. la República Federal de Alemania* (ap. n.º 2299/64), Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH) de 12 de diciembre de 1966. Vid. también la decisión del Consejo de Ministros sobre el caso, de 29 de junio de 1967.

<sup>37</sup> Vid. A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion...», cit. nota 20, p. 588.

Una nueva demanda relacionada con la oposición a la obligatoriedad del servicio militar, sirvió al Tribunal para reflexionar acerca de la importancia de que los derechos protegidos por el Convenio sean reales y efectivos, y no teóricos e ilusorios. Para ello, es preciso que, sin despreciar doctrinas ya consolidadas, la Corte adopte una actitud dinámica y evolutiva que permita integrar en su jurisprudencia los cambios sociales y jurídicos que se producen a su alrededor. Por ello, a partir de la afirmación de que el Convenio es un instrumento vivo, y de la constatación del creciente consenso que existe entre los Estados miembros del Consejo de Europa acerca de la necesidad de que las sociedades contemporáneas reconozcan el derecho a la objeción de conciencia, la Gran Sala afirmó que aunque el Convenio no reconoce explícitamente este derecho, cuando la oposición de un individuo a sujetarse a una conducta impuesta por una norma jurídica esté motivada por un conflicto serio e ineludible de conciencia o basado en convicciones o creencias «de suficiente imperatividad, gravedad, coherencia e importancia», dicha objeción atrae las garantías del artículo 9 CEDH<sup>38</sup>. Y, añade la sentencia, en aquellos casos en que exista una alternativa que permita acomodar de forma razonable los intereses del objetor y los del Estado, las limitaciones que se impongan a la libertad de conciencia no podrán considerarse «una medida necesaria en una sociedad democrática»<sup>39</sup>.

El cambio de orientación del Tribunal en materia de objeción de conciencia observado en *Bayatyan*, no se ha traducido hasta la fecha en una actitud más favorable hacia las reclamaciones de ciudadanos que pretenden ser eximidos de deberes jurídicos por razones de conciencia, salvo en los casos estrictamente relacionados con el servicio militar obligatorio. A partir del reiterado argumento de que el artículo 9 CEDH no siempre garantiza el derecho a actuar en el espacio público en la forma dictada por una religión o creencia, tanto la Comisión como el Tribunal han rechazado sistemáticamente reclamaciones relacionadas, entre otras, con la petición de exenciones al pago de determinados impuestos por motivos de conciencia<sup>40</sup>; con la solicitud de quedar eximido de cursar contenidos curriculares o realizar actividades escolares que violentan las propias creencias religiosas o filosóficas<sup>41</sup>; con el deseo de no prestar ciertos servicios a parejas del mismo sexo tanto en el sector público como en empresas privadas<sup>42</sup>; y, como veremos con detenimiento en el epígrafe 3 de este trabajo, con recla-

<sup>38</sup> *Bayatyan* § 110.

<sup>39</sup> *Ibid.*, § 124.

<sup>40</sup> *Ross c. el Reino Unido* (dec. adm. ap. n.º 10295/83), de 14 de octubre de 2010; *C. c. el Reino Unido* (dec. adm. ap. n.º 10358/83), de 15 de diciembre de 1983; *B. H. y M. B. c. el Reino Unido* (dec. adm. ap. n.º 11991/86), de 10 de julio de 1986; y *Bouessel du Borg c. Francia* (dec. adm. ap. n.º 20747/92), de 18 de febrero de 1993.

<sup>41</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* (aps. n.º 5095/71, 5920/72 y 5926/72), de 7 de diciembre de 1976; *Valsamis c. Grecia* (ap. n.º 21787/93), de 18 de diciembre de 1996; y *Efstathiou c. Grecia* (ap. n.º 24095/94), de 18 de diciembre de 1996.

<sup>42</sup> *Eweida* (vid. supra nota 9) en relación con los demandantes 3 (Ladele) y 4 (McFarlane).

maciones de profesionales del ámbito de la sanidad y la salud en cuestiones relacionadas directa o indirectamente con el derecho a la vida.

## 2. Servicio militar obligatorio y objeción de conciencia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Abolida en el Consejo de Europa la pena de muerte, la objeción de conciencia al servicio militar se perfila como la primera modalidad de rechazo al cumplimiento de obligaciones legales por imperativos de conciencia relacionados con el derecho a la vida, y la más desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>43</sup>.

La objeción de conciencia al servicio militar suele definirse como «el rechazo individual, por motivos de conciencia, a la prestación militar, en período de guerra o fuera de él, bien rechazando simplemente el uso de las armas, bien rehusando toda integración en el ejército, y ya se trate de una prestación impuesta legalmente o de una prestación aceptada inicialmente de modo voluntario y ulteriormente rechazada tras la incorporación al ejército»<sup>44</sup>. En una aproximación asumida por la Asamblea Parlamentaria y por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el contexto del Consejo de Europa se considera objeto, en esta específica materia, a toda persona sujeta a la obligación de realizar el servicio militar que por imperiosas razones religiosas, de pensamiento o de conciencia, se niega a portar armas cuando ello se hace a costa de poner en riesgo vidas humanas<sup>45</sup>.

Desde mediados de los años 60 del siglo XX, y hasta el cambio de orientación en la jurisprudencia de Estrasburgo que supuso en 2011 la ya mencionada sentencia de Gran Sala del caso *Bayatyan*, tanto el Tribunal como la Comisión Europea de Derechos Humanos rechazaron sistemáticamente que el artículo 9 CEDH fuese aplicable a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio o a la prestación civil sustitutoria. De la interpretación que ambos órganos hacían de dicha disposición, inferían que el Convenio no contempla un derecho a la objeción de conciencia, y que el artículo 9 CEDH no impone a los Estados la

---

<sup>43</sup> La pena de muerte en tiempo de paz quedó abolida en el Consejo de Europa mediante el Protocolo n.º 6 al CEDH, que entró en vigor el 1 de marzo de 1985. En el año 2003 el Protocolo n.º 13 abolió la pena de muerte en toda circunstancia. En cuanto al Protocolo n.º 13, no ha sido ni firmado ni ratificado por Azerbaiyán. Armenia lo ha firmado, pero está pendiente su ratificación. La jurisprudencia del TEDH se ha centrado en casos de deportaciones y extradiciones de personas desde Europa a países en los que la pena capital continúa siendo aplicada. Un resumen en <https://www.coe.int/en/web/portal/death-penalty>.

<sup>44</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23 p. 83. En general sobre esta materia pp. 89-94 y 97-105.

<sup>45</sup> *Adyan* § 81. Cfr. *Guide on Article 9 of the Convention – Freedom of thought, conscience, and religion*, Consejo de Europa, de 31 de agosto de 2021, p. 25. Disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf).



obligación de reconocer las reclamaciones de los objetores, o de legislar en materia de servicio militar en el sentido de acomodar pretensiones derivadas de imperativos de conciencia<sup>46</sup>. En 1966, la sentencia *Grandrath c. Alemania* inauguró una línea doctrinal que se mantuvo sin apenas fisuras durante las siguientes cuatro décadas<sup>47</sup>. El recurrente, ministro testigo de Jehová, había sido condenado a una pena de prisión por negarse por razones de conciencia tanto a cumplir con el servicio militar obligatorio, como a realizar la prestación civil sustitutoria que preveía el ordenamiento germano. La Comisión optó por rechazar la demanda no bajo el artículo 9 CEDH, que no consideró aplicable al caso, sino vía el artículo 4.3.b CEDH, al apreciar que dicho precepto expresamente reconocía que se podía imponer a los objetores de conciencia al servicio militar una prestación civil alternativa, por lo que no cabía interpretar que el Convenio permitiese sustraerse de tal obligación<sup>48</sup>. En definitiva, la Comisión determinó que el artículo 4.3.b CEDH lo único que otorgaba a los Estados miembros era una opción discrecional de reconocer, si así lo deseaban, un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, dejando a los objetores fuera del ámbito general de aplicación del artículo 9 CEDH<sup>49</sup>.

No deja de resultar paradójico que la actividad de los demás órganos del Consejo de Europa en relación con la objeción de conciencia al servicio militar, en particular de la Asamblea Parlamentaria, discurriese durante esos años en paralelo a, pero con pocas convergencias con, las decisiones del Tribunal y de la Comisión. En el año 1967, apenas un mes después de la sentencia *Grandrath*, la Resolución 337 (1967) de la Asamblea Consultiva sí vinculó la objeción de conciencia al servicio militar con el artículo 9 CEDH. Tras dejar claro que este precepto impone a los Estados miembros la obligación de respetar la libertad religiosa y de conciencia de sus ciudadanos, la Asamblea se posicionó a favor de un reconocimiento amplio del derecho individual a objetar la obligatoriedad de un servicio militar armado, bien por razones de conciencia, bien a partir de profundas creencias religiosas, éticas, morales, humanitarias, filosóficas o similares. La Resolución, que incorporaba también una serie de garantías procedimentales y unos apuntes acerca de la prestación social sustitutoria, se complementó con

<sup>46</sup> Vid. C. EVANS, *Freedom of Religion...*, cit. nota 6, pp. 170 y ss.

<sup>47</sup> *Grandrath* (vid supra nota 36). Para un temprano análisis de la sentencia, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «El derecho de libertad religiosa en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Anuario de Derecho Eclesiástico*, 2 (1986), pp. 452 y 453.

Como ejemplos de inadmisiones posteriores de casos similares, sin pretensión de exhaustividad, G. Z. c. *Austria* (dec. adm. ap. n.º 5591/72), de 2 de abril de 1973; *Objetores de conciencia c. Dinamarca* (dec. adm. ap. n.º 7565/76), de 7 de marzo de 1977; X. c. *la República Federal de Alemania* (dec. adm. ap. n.º 7705/76), de 5 de julio de 1977; N. c. *Suecia* (dec. adm. ap. n.º 10410/83), de 11 de octubre de 1984; *Suter c. Suiza* (dec. adm. ap. n.º 11595/85), de 1 de diciembre de 1986; y *Heudens c. Bélgica* (dec. adm. ap. n.º 24630/94), de 22 de mayo de 1995.

<sup>48</sup> *Grandrath* p. 32.

<sup>49</sup> *Bayatyan* § 99.

la Recomendación 478 (1967) y, diez años más tarde, con la también Recomendación 816 (1977)<sup>50</sup>.

La pervivencia entre los Estados miembros del Consejo de Europa de legislaciones altamente restrictivas del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, dificultó el cumplimiento de los objetivos tanto de la Resolución asamblearia como de las mencionadas Recomendaciones. Fue necesario esperar nuevamente una década para que el Comité de Ministros atendiese las demandas de la Asamblea, por la vía de la Recomendación R (87) 8, de 9 de abril de 1987<sup>51</sup>. Sin que corresponda en este momento realizar un análisis detallado del texto de dicha Recomendación, a los efectos de lo que constituye el objeto de este trabajo sí es preciso destacar que, consecuencia de la doctrina de la Comisión de que el Convenio no garantiza un derecho a objetar al servicio militar por motivos de conciencia, desapareció de la misma cualquier referencia a la conexión entre la objeción de conciencia y el artículo 9 del CEDH que sí había sido apuntada en documentos anteriores, al considerarse que entrañaba «un problema de interpretación» del Convenio<sup>52</sup>.

El último documento elaborado hasta la fecha por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la objeción de conciencia al servicio militar, ha cumplido ya su vigésimo aniversario<sup>53</sup>. El 23 de mayo de 2001, el Comité Permanente se pronunció una vez más sobre esta materia en la Recomendación 1518 (2001)<sup>54</sup>. Siguiendo la estela de textos anteriores, la Recomendación recupera el argumento de que «el derecho a la objeción de conciencia es un aspecto

---

<sup>50</sup> Resolución 337 (1967) de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Derecho a la objeción de conciencia, de 26 de enero de 1967; Recomendación 478 (1967) sobre el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, de 26 de enero de 1967; y Recomendación 816 (1977) sobre el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, de 6 de octubre de 1977. *Vid.* R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 89 y 90; y D. CAPODIFERRO CUBERO, «El tratamiento de la objeción...», cit. nota 6, pp. 76 y 77. La Recomendación 478 instaba al Comité de Ministros a encargar al Comité de Expertos en Derechos Humanos propuestas para hacer efectivos los principios formulados por la Asamblea en su Resolución 337, e invitaba a los Estados miembros a llevar sus legislaciones nacionales a la mayor sintonía posible con los principios aprobados por la Asamblea. La Recomendación 816 urgía a los gobiernos de los Estados miembros, en la medida en que no lo hubiesen hecho aún, a poner su legislación en sintonía con los principios adoptados por la Asamblea, a la vez que instaba al Comité de Ministros a introducir el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en el Convenio.

<sup>51</sup> Recomendación R (87) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en relación con la objeción de conciencia al servicio militar, de 9 de abril de 1987. Para un análisis detallado del texto *vid.* R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 91-93.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 92. *Vid.* el Memorándum explicativo redactado a propósito de la Recomendación R (87) 8 por el Consejo Directivo para los Derechos Humanos.

<sup>53</sup> Para una referencia a las actuaciones del Consejo de Europa en materia de objeción de conciencia al servicio militar entre 1987 y 2001, *vid.* R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 93 y 94.

<sup>54</sup> Recomendación 1518 (2001), de 23 de mayo de 2001 Ejercicio del derecho de objeción de conciencia al Servicio militar en los Estados miembros del Consejo de Europa. *Vid.* D. CAPODIFERRO CUBERO, «El tratamiento de la objeción...», cit. nota 6, pp. 78 y 79.

fundamental del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos», y recomienda al Consejo de Ministros «incorporar el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar al Convenio Europeo de Derechos Humanos por medio de un protocolo adicional que modifique los artículos 4.3.b y 9»<sup>55</sup>. A día de hoy, el Consejo todavía no ha dado respuesta a esta petición, y continúa centrando sus intervenciones en lograr avances en la implementación y aplicación de la Recomendación de 1987<sup>56</sup>.

Volviendo nuevamente la atención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los primeros atisbos de una progresiva revisión de la doctrina *Grandrath* comenzaron a percibirse en fechas no muy posteriores a la Recomendación 1518 (2001), en una serie de casos contra Austria no directamente relacionados con el ejercicio de la objeción de conciencia, pero que sí tenían en su origen la negativa de las autoridades estatales a eximir a varios ministros de culto de la obligatoriedad del servicio militar o de la prestación civil sustitutoria —*Löffelmann, Gütl y Lang*—<sup>57</sup>. Las sentencias traían causa de las demandas de tres testigos de Jehová que reclamaban a las autoridades austriacas su derecho a ser eximidos de toda prestación asociada al servicio militar, en los mismos términos que lo eran los ministros de las confesiones reconocidas por la legislación del país alpino como «sociedades religiosas». La sala primera admitió que se había producido una injerencia indebida en el artículo 9 CEDH en conjunción con el artículo 14 CEDH, estableciendo expresamente un vínculo entre las libertades de religión, pensamiento y conciencia, y las objeciones relacionadas con el servicio militar que, a pesar de las Resoluciones y Recomendaciones analizadas párrafos atrás, había estado casi siempre ausente de los pronunciamientos de la Corte<sup>58</sup>. Habida cuenta de la especial significación que para la vida de las confesiones religiosas tienen las actividades desempeñadas por sus

<sup>55</sup> Recomendación 1518 (2001) puntos 2 y 6.

<sup>56</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, p. 94.

<sup>57</sup> *Löffelmann c. Austria* (ap. n.º 42967/98), de 12 de marzo de 2009; *Gütl c. Austria* (ap. n.º 49686/99), de 12 de marzo de 2009; y *Lang c. Austria* (ap. n.º 28648/03), de 19 de marzo de 2009. La doctrina percibe ya un cambio de tendencia en un caso de 1997 en el que el Tribunal, si bien rechazó la implicación del artículo 9 CEDH, sí consideró injusta *ex artículo 5 CEDH* la detención de dos ministros de los testigos de Jehová a los que se había negado la exención al servicio militar previsto en la legislación griega por no pertenecer a una «religión conocida» (*Tsirlis y Kouloumpas c. Grecia* (aps. n.º 19233/91 y 19234/91), de 29 de mayo de 1997). Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, p. 99; y D. CAPODIFERRO CUBERO, «El tratamiento de la objeción...», cit. nota 6, p. 85.

<sup>58</sup> *Löffelmann* § 47. También apuntaron a dicha conexión en casos de objeción de conciencia las anteriores *X. c. los Países Bajos* (dec. adm. ap. n.º 2988/66) de 31 de mayo de 1967; y *Peters c. los Países Bajos* (dec. adm. ap. n.º 22793/93) de 30 de noviembre de 1994, si bien no dejan de representar una excepción en la línea doctrinal habitual de la CEDH. Fuera de la materia de objeción de conciencia, pero en relación con la obligatoriedad del servicio militar, *Thlimmenos c. Grecia* (ap. n.º 34369/97), de 6 de abril de 2000.

ministros de culto, entiende el Tribunal que las excepciones que se les reconocen en materia de servicio militar tienen como finalidad garantizar la dimensión colectiva de la libertad religiosa, y por lo tanto protegen un fin incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 9 CEDH<sup>59</sup>.

Tras esta primera apertura de la Corte, en el año 2011 la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió dar un giro a su jurisprudencia en materia de objeción de conciencia al servicio militar, en la ya varias veces mencionada sentencia del caso *Bayatyan*<sup>60</sup>. La inflexión en la postura de Estrasburgo comenzó a gestarse en la previa decisión de la sala tercera, en la que si bien los magistrados de la mayoría volvieron a apoyarse en la tradicional doctrina *Grandrath* de que el Convenio no garantiza un derecho a la objeción de conciencia, la magistrada irlandesa Ann Power redactó un voto particular que, muy probablemente, actuó como revulsivo para que la Gran Sala se decidiese a revisar la hasta entonces férrea posición del Tribunal<sup>61</sup>.

Al igual que en otros supuestos de objeción de conciencia al servicio militar que han llegado ante la jurisdicción de Estrasburgo, el caso *Bayatyan* tenía por demandante a un joven testigo de Jehová armenio quien, tras oponerse a su incorporación al ejército por razones de conciencia, había sido condenado a una pena de prisión de la que cumplió una parte. El actor alegó ante la Corte que las consecuencias penales derivadas de su objeción constituían una violación del artículo 9 CEDH. Como he tenido ocasión de señalar en el epígrafe anterior, la Gran Sala partió de la observación previa de que es preciso encontrar un equilibrio entre el respeto a las líneas doctrinales del Tribunal ya consolidadas en el tiempo, y la necesidad de que la Corte mantenga una actitud dinámica y evolutiva ante los nuevos casos que le son remitidos, en aras a que los derechos protegidos por el Convenio sean reales y efectivos, y no teóricos e ilusorios<sup>62</sup>. Esta apreciación llevó a la Corte a cuestionar la vigencia de la doctrina *Grandrath* en relación con la inaplicabilidad del artículo 9 CEDH a supuestos de objeción de conciencia. A partir de la reflexión de que el Convenio es un instrumento vivo, y de la constatación del creciente consenso que existe entre los Estados miembros del Consejo de Europa acerca de la necesidad de que las sociedades contemporáneas reconozcan el derecho a la objeción de conciencia, la Gran Sala afirmó que si bien el artículo 9 CEDH no recoge explícitamente este derecho, cuando la oposición al servicio militar está motivada por un conflicto serio e ineludible, que sitúa a un individuo en la diatriba de cumplir con la obligación legal de servir en el ejército, o seguir su conciencia personal basada en convicciones o creencias «de suficiente imperatividad, gravedad, coherencia e impor-

<sup>59</sup> *Löffelmann* §§ 47 y 48; *Gütl* §§ 32 y 33; y *Lang* §§ 24 y 25.

<sup>60</sup> *Bayatyan* (vid. supra nota 8).

<sup>61</sup> *Bayatyan c. Armenia sala tercera*, de 27 de octubre de 2009. Vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 102-105.

<sup>62</sup> *Bayatyan* §§ 98 y ss.

tancia», dicha objeción atrae las garantías del artículo 9 CEDH<sup>63</sup>. La revisión por la Gran Sala de su doctrina anterior se proyectó también en una limitación del ya apuntado casi absoluto margen de discrecionalidad reconocido hasta entonces a los Estados miembros, al establecer la sentencia que aquellos países que opten por mantener sistemas de servicio militar obligatorio y no hayan introducido alternativas u opciones que permitan acomodar las reclamaciones de conciencia de sus ciudadanos, disponen de un margen de apreciación muy limitado, debiendo justificar que la interferencia con la libertad de conciencia del objeto, es decir, con el artículo 9 CEDH, obedece a razones de peso y responde a una necesidad social imperiosa<sup>64</sup>.

Como consecuencia de la evolución jurisprudencial apuntada en este epígrafe, a día de hoy podemos hablar de que existe en Estrasburgo una doctrina suficientemente asentada sobre esta materia, que parte de la consideración general de que todo sistema de servicio militar obligatorio es, de suyo, oneroso para los ciudadanos. A partir de ahí, las salas de la Corte operan en su análisis casuístico a partir de unas líneas de fuerza que someten a los Estados a unos requisitos muy concretos, y que limitan su margen de apreciación a cuestiones que afectan a las condiciones de reconocimiento y ejercicio de la objeción de conciencia: (i) un sistema de servicio militar obligatorio sólo será considerado compatible con el Convenio cuando la carga que imponga sobre los ciudadanos se distribuya equitativamente entre ellos, y siempre y cuando su obligatoriedad esté basada en razones sólidas y convincentes; (ii) todo sistema de servicio militar obligatorio que pudiendo afectar seriamente a los ciudadanos no contenga exenciones por motivos de conciencia, incumple con la obligación de establecer un adecuado equilibrio entre los intereses de la sociedad en su conjunto y los derechos del objeto; (iii) existe un vínculo inequívoco entre el artículo 9 CEDH y la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio basada en convicciones firmes, permanentes y sinceras; (iv) los Estados pueden articular mecanismos para verificar la seriedad de las convicciones alegadas por el objeto, siempre y cuando dichos mecanismos sean razonables y no arbitrarios; y, por último, (v) el derecho a la objeción de conciencia tiene que ser real y efectivo, de tal manera que sobre los Estados pesa la obligación positiva de establecer procedimientos para el reconocimiento del estatus de objeto que reúnan las suficientes garantías de independencia y accesibilidad.

Desde 2011, la nueva línea doctrinal inaugurada en *Bayatyan* ha sido sistemáticamente citada y aplicada en todos los casos de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio y a la prestación civil sustitutoria de los que ha conocido el Tribunal de Estrasburgo. Admitiendo sus distintas salas que, con el fin de evitar abusos, no resulta desproporcionado exigir a los objetores que

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, § 110.

<sup>64</sup> *Ibid.*, § 123.

demuestren la realidad y seriedad de las creencias que cimentan sus pretensiones<sup>65</sup>, los principios desarrollados en *Bayatyan* han sido invocados para admitir demandas de objeción fundadas en motivos religiosos<sup>66</sup>, e ideológicos<sup>67</sup>, pero igualmente han servido de base para rechazar aquellos casos en que las convicciones alegadas por los actores quedaban, a juicio del Tribunal, fuera del radio de protección del artículo 9 CEDH<sup>68</sup>. De igual manera, han sido aplicados con el fin de revisar la adecuación con el Convenio de sistemas de organización del servicio militar que limitan la posibilidad de objetar a quienes ostentan la condición de autoridad eclesiástica o son alumnos de centros de formación de religiosos<sup>69</sup>; que carecen de toda alternativa a su obligatoriedad<sup>70</sup>; o que establecen una prestación sustitutoria que no puede ser considerada de naturaleza verdaderamente civil<sup>71</sup>. Por último, la doctrina desarrollada en *Bayatyan* también ha sido invocada cuando el Tribunal se ha visto llamado a verificar que los procesos para acceder al estatus de objetor implementados por un Estado, cumplen unos estándares suficientes de independencia, eficiencia y accesibilidad<sup>72</sup>.

No deja de resultar sorprendente que, transcurrido casi el primer cuarto del siglo XXI, la objeción de conciencia al servicio militar continúe generando en el Tribunal un grado relativamente alto de litigiosidad. Pero tal vez lo que causa más perplejidad es que, tal y como abordaremos en los siguientes epígrafes de este trabajo, la claridad con la que la jurisprudencia del Tribunal opera en materia de objeción de conciencia al servicio militar en lugar de ser la norma, parece ser una isla excepcional y aislada en el tratamiento de un derecho que, hasta el momento, ha recibido por parte del Tribunal una escasa y reticente atención.

---

<sup>65</sup> *Papavasilakis c. Grecia* (ap. n.º 66899/14), de 15 de septiembre de 2016 § 54; y *Dyagilev c. Rusia* (ap. n.º 49972/16), de 10 de marzo de 2020 § 62. Para un análisis detallado de los casos referenciados en esta y en las siguientes nota al pie de este epígrafe, *vid. Guide on Article 9...*, cit. nota 45, pp. 24 y ss.

<sup>66</sup> Por todas, *Feti Demirtaş c. Turquía* (ap. n.º 5260/07), de 17 de enero de 2012; y *Buldu y otros c. Turquía* (ap. n.º 14017/08), de 3 de junio de 2014.

<sup>67</sup> Por todas, *Savda c. Turquía* (*vid. supra* nota 17); y *Tarhan c. Turquía* (ap. n.º 9078/06), de 17 de julio de 2012.

<sup>68</sup> Así, en *Enver Aydemir c. Turquía* (ap. n.º 26012/11), de 7 de junio de 2016, donde la objeción del recurrente al servicio militar obligatorio no obedecía, según el TEDH, a creencias religiosas sino a motivos políticos. También en *Baydar c. Turquía* (dec. adm. ap. n.º 25632/13), de 19 de junio de 2018.

<sup>69</sup> *Mushfig Mammadov y otros c. Azerbaiyán* (ap. n.º 14604), de 17 de octubre de 2019 § 96.

<sup>70</sup> *Bukharatyan c. Armenia* (ap. n.º 37819/03), de 10 de enero de 2012 § 48; y *Tsaturyan c. Armenia* (ap. n.º 37821/03), de 10 de enero de 2012 § 44.

<sup>71</sup> *Adyan* (*vid. supra* nota 30); y *Aghanyan y otros c. Armenia* (ap. n.º 58070/12), de 5 de diciembre de 2019.

<sup>72</sup> *Papavasilakis* § 60; y *Dyagilev* § 84, ambas vía supervisión del cumplimiento de obligaciones positivas derivadas del artículo 9 CEDH.

### 3. Aborto y objeción de conciencia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Cuando a mediados del siglo XX se adoptó el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el aborto provocado era una práctica ilegal en la mayor parte de los países de Europa, que se limitaban a recoger en sus legislaciones algunas excepciones para aquellos supuestos en que la vida o la salud de la madre estuviesen seriamente amenazadas por la gestación<sup>73</sup>. El debate que existía ya entonces sobre las cuestiones relacionadas con esta materia, sobre todo en cuanto a si el concebido no nacido podía ser tenido por *persona* a efectos de atraer la protección del artículo 2 CEDH, indujo a los redactores del texto europeo a ser particularmente cautos, y tal como tuvo ocasión de apuntar la Comisión en 1977, no hay evidencia de que, en la cuestión del aborto, «las Partes de la Convención tuvieran la intención de comprometerse a favor de alguna solución en particular» de entre las diferentes que en su momento se sopesaban<sup>74</sup>.

Cuando llevamos recorridas las dos primeras décadas del siglo XXI, el panorama en el viejo continente es considerablemente diferente. A día de hoy la denominada interrupción voluntaria del embarazo está regulada o despenalizada en la práctica totalidad de los Estados miembros del Consejo de Europa, donde tanto el aborto a demanda, como la finalización de la gestación por motivos socioeconómicos, están cada vez más generalizados<sup>75</sup>. Sólo un pequeño grupo de países entre los que se encuentran Andorra, Liechtenstein, Malta, Mónaco, Polonia y San Marino, mantienen todavía una legislación restrictiva<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Cfr. G. PUPPINCK, «Abortion and the European Convention on Human Rights», en *Irish Journal of Legal Studies*, 3 (2013), p. 144.

<sup>74</sup> Cfr. Informe de la CEDH, *Brüggemann y Scheuten c. la República Federal de Alemania* (ap. n.º 6959/75), de 12 de julio de 1977 p. 20 (*Brüggemann y Scheuten* Informe CEDH).

<sup>75</sup> El aborto a demanda —*on request* u *on demand*—, entendido como el derecho de una mujer a que se le practique un aborto a petición suya sin alegar ningún motivo de salud y sin que tenga que ser certificado por ningún médico, está reconocido en las legislaciones de Albania, Alemania, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Federación Rusa, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Montenegro, Noruega, Portugal, Rumanía, Países Bajos, Serbia, República Checa, Suecia, República de Moldavia, Suiza, Turquía y Ucrania. *Vid.* el estudio comparativo de la legislación aplicable en los distintos Estados de Europa realizado por el *Center for Reproductive Rights*. Disponible en <https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf>.

<sup>76</sup> *Ibid.*, pp. 4 y ss. Andorra, Malta y San Marino no han despenalizado el aborto. Liechtenstein lo permite únicamente cuando el embarazo supone un riesgo grave para la vida o la salud de la madre, o si el embarazo es el resultado de una agresión sexual. Mónaco y Polonia lo admiten sólo cuando la vida o la salud de la madre estén en riesgo, el embarazo sea producto de una relación sexual no consentida o cuando el feto tenga severas anomalías o malformaciones. La legislación aplicable en las Islas Feroe, en las que continua en vigor la Ley danesa de 1956, sólo permite el aborto en situaciones de riesgo para la salud o la vida de la mujer, de graves deficiencias del feto, cuando el embarazo es consecuencia de una agresión sexual, o si la mujer embarazada es incapaz de cuidar de un hijo debido a graves problemas mentales o físicos.

El desarrollo por los Estados miembros de ordenamientos jurídicos cada vez más permisivos con el aborto provocado, unido a la creciente atención que en las últimas décadas ha prestado el Consejo de Europa a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres<sup>77</sup>, llevaron a su Asamblea Parlamentaria a adoptar en 2008 la Resolución 1607 (2008) sobre el acceso a un aborto sin riesgo y legal<sup>78</sup>. Partiendo de la triple afirmación inicial de que el aborto no puede ser nunca considerado un método de planificación familiar; ha de ser en la medida de lo posible evitado; y se deben implementar cuantos mecanismos sean compatibles con los derechos de las mujeres con el fin de reducir tanto el número de embarazos no deseados, como de abortos, la Resolución expresa su preocupación por el hecho de que, pese a ser mayoría los países del Consejo que permiten el aborto provocado, todavía existan circunstancias y contextos asistenciales que dificultan que las mujeres puedan acceder a él de manera real, aceptable y segura.

Tras afirmar que en el marco del derecho de todo ser humano al respeto de su integridad física y a la libre disposición de su cuerpo, la elección última de recurrir o no a un aborto «debería corresponder a la mujer, que debería disponer de los medios para ejercer este derecho de manera efectiva», la Asamblea invita a los Estados miembros (i) a despenalizar el aborto en plazos de gestación razonables; (ii) a garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las mujeres a acceder a un aborto legal y sin riesgo; (iii) a respetar la autonomía de elección de las mujeres e implementar las condiciones necesarias para que puedan realizar una elección libre e informada, sin por ello promover necesariamente el recurso al aborto; (iv) a suprimir las restricciones que obstaculizan, de hecho o de derecho, el acceso a un aborto sin riesgo, creando las condiciones sanitarias, médicas y psicológicas convenientes y garantizando los recursos económicos necesarios; (v) a adoptar estrategias y políticas generales en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos mediante la asignación de recursos económicos suficientes; (vi) a garantizar el acceso de hombres y mujeres a métodos anticonceptivos adecuados a un coste razonable; (vii) a ofrecer a los jóvenes una educación sexual y afectiva obligatoria, adaptada a su edad y a su sexo, con el fin de evitar embarazos no deseados y abortos; y (viii) a promover actitudes favorables a la familia en las campañas públicas de información, proporcionando asesoramiento y apoyo práctico a las mujeres que recurran al aborto por presiones familiares o económicas.

---

<sup>77</sup> Vid. A. QUIRÓS FONS, «Limitaciones al ejercicio de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario europeo», en *RGDCDEE*, 55 (2021), p. 4.

<sup>78</sup> Resolución 1607 (2008)1 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Acceso a un aborto seguro y legal en Europa, de 16 de abril de 2008. Disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17638>.



### 3.1. Derecho a la vida y aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo

La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en relación con el aborto es relativamente amplia, y abarca decisiones tanto de la Comisión, como de la Corte, que se remontan a la década de los años 60 del siglo XX y que llegan hasta nuestros días. De hecho, en el momento en que se escriben estas líneas están pendientes de resolución por el Tribunal no menos de doce casos contra Polonia, todos ellos relacionados con la finalización provocada de la gestación<sup>79</sup>. Durante sus años de actividad, la jurisdicción europea se ha visto interpelada en materias tan diversas como peticiones de revisión *in abstracto* de leyes despenalizadoras del aborto<sup>80</sup>; reclamaciones de progenitores varones de fetos abortados por sus esposas o parejas<sup>81</sup>; demandas acerca de la prestación de servicios de asesoramiento en materia de planificación familiar<sup>82</sup>; dudas sobre la responsabilidad del Estado en casos de finalización forzada de gestaciones como consecuencia de negligencias médicas<sup>83</sup>; recursos relacionados con las consecuencias penales de la práctica de abortos ilegales<sup>84</sup>; y, por último, reclamaciones relativas al acceso efectivo a la prestación sanitaria del aborto en países tradicionalmente reticentes a la generalización de su práctica —Polonia e Irlanda—<sup>85</sup>.

<sup>79</sup> *K. B. y otros c. Polonia* (aps. n.º 1819/21, 3682/21, 4957/21 y 6217/21); *K. C. y otros c. Polonia* (aps. n.º 3639/21, 4188/21, 5876/21 y 6030/21); y *A. L.-B. y otros c. Polonia* (aps. n.º 3801/21, 4218/21, 5114/21 y 5390/21). Todos los casos se refieren a una reciente sentencia del Tribunal Constitucional polaco que ha declarado incompatibles con la Constitución los artículos 4a (1) 2 y 4a (2), en su primer inciso, de la Ley de 1993 de Planificación familiar (protección del feto humano y condiciones que permiten la terminación del embarazo). Los artículos se refieren a la posibilidad de acceder a un aborto legal en casos en que el feto sufra una anomalía genética. De acuerdo con información facilitada por el servicio de prensa del TEDH, en julio de 2021 se habían recibido más de 1.000 demandas similares. Cfr. [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_reproductive\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_reproductive_eng.pdf), p. 2.

<sup>80</sup> *Vid. X. c. Noruega* (dec. adm. ap. n.º 867/60), de 29 de mayo de 1961; *X. c. Austria* (dec. adm. ap. n.º 7045/75), de 10 de diciembre de 1976; y *Knudsen c. Noruega* (dec. adm. ap. n.º 11045/84), de 8 de marzo de 1985.

En 1976, en la decisión del caso *Brüggemann y Scheuten c. la República Federal de Alemania* (dec. adm. ap. n.º 6959/75), de 19 de mayo de 1976, la Comisión admitió la potencial condición de víctima a efectos del Convenio, de cualquier mujer afectada por una normativa o resolución que limitase el acceso a la interrupción voluntaria de la gestación.

<sup>81</sup> *Vid. X. c. el Reino Unido* (dec. adm. ap. n.º 8416/79), de 13 de mayo de 1980; *R. H. c. Noruega* (dec. adm. ap. n.º 17004/90), de 19 de mayo de 1992; y *Boso c. Italia* (dec. adm. ap. n.º 50490/99), de 5 de septiembre de 2002.

<sup>82</sup> *Open Door and Dublin Well Woman Centre c. Irlanda* (*vid. supra* nota 32).

<sup>83</sup> *Vô c. Francia* (ap. n.º 53924/00), de 8 de julio de 2004.

<sup>84</sup> *Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portugal* (dec. adm. ap. n.º 16471/02), de 26 de octubre de 2004. En un caso anterior, *Amy c. Bélgica* (dec. adm. ap. n.º 11684/85), de 5 de octubre de 1988. Similar, en relación con la incitación y cooperación con el aborto de un ginecólogo polaco, *Tókarczyk c. Polonia* (dec. adm. ap. n.º 51792/99), de 31 de enero de 2002.

<sup>85</sup> *A., B., y C. c. Irlanda* (ap. n.º 25579/05), de 16 de diciembre de 2010. Para una visión global de la jurisprudencia del TEDH en materia de aborto hasta 2013, *vid. G. PUPPINCK*, «Abortion and the European...», cit. nota 73, pp. 142-193.

Tres son los artículos del Convenio en torno a los cuales la Corte de Estrasburgo ha ido construyendo su *corpus* de decisiones y sentencias en esta materia: el artículo 2 CEDH —derecho a la vida—; el artículo 8 CEDH —derecho al respeto a la vida privada y familiar—; y, más recientemente, el artículo 3 CEDH —prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes—.

En relación con el artículo 2 CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que sin bien el Convenio no reconoce un derecho al aborto<sup>86</sup>, ni el artículo 2 CEDH excluye *per se* de su ámbito de aplicación la vida intrauterina<sup>87</sup>, la determinación de cuándo comienza la existencia humana, así como la decisión de despenalizar o legislar en materia de aborto, son prerrogativa exclusiva de cada uno de los Estados que integran el Consejo de Europa, como también lo es la regulación del reconocimiento y forma de ejercicio de la objeción de conciencia<sup>88</sup>.

Ha sido precisamente al hilo de demandas relacionadas con el aborto provocado, que la jurisdicción de Estrasburgo se ha pronunciado acerca del momento en que puede considerarse iniciada la vida humana protegida por el Convenio. La Comisión y el propio Tribunal han reiterado en más de una ocasión que en una cuestión tan delicada como esta, en la que tanto las opiniones científicas, filosóficas, éticas y religiosas, como las propias leyes nacionales, difieren considerablemente, cabe plantear la duda inicial de si el Convenio puede tener siquiera algo que decir<sup>89</sup>. El mínimo común denominador que sobre esta materia ha identificado la Gran Sala entre los países pertenecientes al Consejo de Europa es, primero, que el embrión y el feto pertenecen a la raza humana, y segundo, que su potencial capacidad para convertirse en persona exige que sean protegidos en nombre de la dignidad humana<sup>90</sup>. Cualquier otra consideración más allá de estos dos planteamientos iniciales, se deja al margen de apreciación de los Estados.

La doctrina de Estrasburgo acerca de la aplicabilidad del artículo 2 CEDH a los no nacidos, desarrollada por la Comisión antes de su cese de actividad en el año 1998, fue recogida por la Gran Sala en la conocida sentencia *Vó c. Francia*, que resolvió el recurso de una mujer de origen vietnamita a la que una negligencia médica había abocado a un aborto terapéutico no deseado ni por ella, ni por su pareja<sup>91</sup>. Después de que los tribunales nacionales negasen que el

<sup>86</sup> *A., B., y C.* § 214.

<sup>87</sup> *Vó* § 77.

<sup>88</sup> *Ibid.*, § 78.

<sup>89</sup> *Ibid.*, §§ 77 y 82.

<sup>90</sup> *Ibid.*, § 84. Recuerda la sentencia que tampoco el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, de 4 de abril 1997, conocido como Convenio de Oviedo, define el término *toda persona* recogido en su artículo 1.

<sup>91</sup> Artículo 2 CEDH: «El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

tipo de homicidio involuntario pudiese ser aplicado a un feto, la demandante acudió a la jurisdicción de Estrasburgo, al considerar que el hecho de que la legislación francesa no atribuyese ninguna consecuencia penal a causar la muerte de una vida intrauterina, aunque fuese involuntariamente, equivalía a una desprotección del derecho a la vida tutelado por el artículo 2 CEDH<sup>92</sup>. Los magistrados de la Gran Sala rechazaron la pretensión de la actora, a partir del argumento de que dado que el Convenio guarda silencio acerca de cuáles son los límites temporales de la existencia humana, y que tampoco define quién es el titular del derecho a la vida, «el Tribunal todavía tiene que determinar la cuestión del “principio” de “el derecho de toda persona la vida” en el sentido de dicho artículo, y si el niño no nacido es titular de tal derecho»<sup>93</sup>.

Recuerda en este sentido la sentencia que ya en anteriores pronunciamientos, la Comisión había hecho notar que el primer párrafo del artículo 2 CEDH contiene dos elementos básicos diferentes, aunque interrelacionados. Mientras el primer inciso del artículo establece la obligación general de que la ley proteja el derecho a la vida, su segunda frase contiene una prohibición de acabar con la vida intencionadamente. Esta prohibición está matizada por las excepciones contempladas en el propio artículo 2.1 CEDH *in fine*, así como por el artículo 2.2 CEDH, excepciones que, por su propia naturaleza, afectan a personas ya nacidas y no pueden ser aplicadas a un feto. En definitiva, a juicio de la Comisión primero, y del Tribunal después, tanto el sentido que de manera general se atribuye a la expresión *toda persona*, como el contexto en el que el término es usado por el propio Convenio, apoyarían la idea de que no incluye a los no nacidos. En todo caso, y sin cuestionar por evidente el interés legítimo que los Estados pueden tener en proteger al concebido no nacido, la jurisdicción de Estrasburgo entiende que no le corresponde a ella determinar si un feto puede ser titular de algún tipo de protección bajo el primer inciso del artículo 2 CEDH: sin poder excluir que en determinadas ocasiones sea así, la realidad demuestra que entre los propios miembros del Consejo de Europa no hay unanimidad acerca de si, o en qué medida, el artículo 2 CEDH protege la vida del no nacido<sup>94</sup>. Finalmente, concluye la Gran Sala, no es ni posible, ni deseable, dar respuesta en abstracto a la pregunta de si el concebido no nacido es *persona* a efectos del artículo 2 CEDH<sup>95</sup>.

---

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección».

<sup>92</sup> *Vó* § 74.

<sup>93</sup> *Ibid.*, § 75.

<sup>94</sup> *Vid. Vó* § 78; *R. H.* pp. 8 y 9; y *Boso* pp. 3 y 4.

<sup>95</sup> *Vó* § 85.

En relación con el aborto propiamente dicho, la Comisión determinó tempranamente que aunque esta práctica no está expresamente incluida entre las excepciones del artículo 2 CEDH que cualifican la prohibición de terminar intencionadamente con una vida, la finalización provocada del embarazo es siempre compatible con dicho precepto cuando se justifica en la necesidad de proteger la vida y la salud de la madre gestante<sup>96</sup>. Tal y como he señalado en el párrafo anterior, aunque la jurisdicción de Estrasburgo no ha manifestado un parecer acerca de si el artículo 2 CEDH debe ser interpretado en el sentido de excluir por completo al feto como titular, lo que sí ha rechazado categóricamente es que el no nacido tenga un derecho absoluto a la vida: la vida del feto está íntimamente conectada con, y no puede ser considerada aisladamente respecto de, la vida de la mujer embarazada, y cualquier interpretación en el sentido de otorgar al feto un derecho no cualificado a la vida, abocaría a la conclusión de que el aborto estaría prohibido incluso en el caso de que la continuación de la gestación implicase un riesgo grave para la vida de la madre, lo cual, a su vez, equivaldría a que «la “vida no nacida” del feto sería considerada de mayor valor que la vida de la mujer embarazada»<sup>97</sup>. Esto supondría una jerarquización de derechos inadmisibles bajo el Convenio.

En lo que se refiere a la implicación del artículo 8 CEDH en cuestiones relacionadas con el aborto, la conexión entre terminación provocada de la gestación y derecho a la vida privada y familiar fue establecida por la Comisión Europea de Derechos Humanos en 1976, en el caso *Brüggemann y Scheuten c. la República Federal de Alemania*<sup>98</sup>. La demanda se originaba en la reclamación de dos ciudadanas alemanas que alegaban que la decisión del Tribunal Constitucional germano de declarar nula una ley de 1974 que despenalizaba varios supuestos de aborto, suponía una violación del artículo 8 CEDH, al exigirles alternativamente que renunciasen a mantener relaciones sexuales, que usasen métodos anticonceptivos con los que no estaban de acuerdo, o que llevasen «a término un embarazo en contra de su voluntad»<sup>99</sup>. La Comisión admitió que tanto el embarazo como su interrupción forman parte de la noción de vida privada y, en ocasiones, también de la de vida familiar. Acudiendo a una noción de vida privada que incluiría la vida sexual como parte del derecho «a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, especialmente en el plano emocional, para el desarrollo de la propia personalidad», la decisión de 1976 resolvió que la regulación legal del aborto supone una intromisión en la vida privada,

---

<sup>96</sup> *X. c. el Reino Unido* §§ 17 y ss.; y *Vó* § 77. En esta misma línea, *Open Door and Dublin Well Woman Centre* §§ 63 y 72-80.

<sup>97</sup> *Vó* § 77.

<sup>98</sup> *Brüggemann y Scheuten* (vid. supra nota 80). Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «El derecho...», cit. nota 47, pp. 455-457; y A. ZUREICK, «(En)gendering suffering: denial of abortion as a form of cruel, inhuman, or degrading treatment», en *Fordham International Law Journal*, 38(99), 2015, p. 103.

<sup>99</sup> *Brüggemann y Scheuten* p. 105.

que puede estar o no justificada bajo el artículo 8.2 CEDH<sup>100</sup>. En un posterior informe emitido sobre el mismo caso, la propia Comisión introdujo el matiz de que no se puede considerar que el embarazo pertenezca exclusivamente a la esfera de la vida privada de la mujer, ya que cuando está encinta, su propia vida se conecta de manera especialmente intensa e íntima con la del feto. Por ello, no toda regulación relativa a la terminación de embarazos no deseados puede ser considerada una interferencia en el derecho de la madre al respeto de su vida privada, ni el artículo 8.1 CEDH puede interpretarse en el sentido de que el embarazo, o su finalización, sean de exclusiva competencia de la gestante<sup>101</sup>.

Como consecuencia de esta doctrina, y sin perjuicio de que el Tribunal haya considerado que el artículo 8 CEDH incluye un derecho a la autonomía personal que se extiende no solo al respeto de la integridad física y psicológica, sino también a la decisión individual de tener o no hijos<sup>102</sup>, para Estrasburgo toda regulación en materia de aborto implica para el Estado una inicial ponderación de intereses públicos y privados, así como una serie de obligaciones positivas tendentes a garantizar la integridad física y psíquica de la madre<sup>103</sup>. En consecuencia, el derecho de la mujer a que su vida privada sea respetada debe ponderarse con los demás derechos e intereses concurrentes, incluidos los del niño no nacido<sup>104</sup>. En este ejercicio de ponderación ocupa un papel destacado el margen de apreciación que el Tribunal otorga a los Estados para establecer los términos de sus respectivos ordenamientos internos, como veremos en las sentencias que brevemente se exponen a continuación.

En el año 2010, en la sentencia *A., B., y C. c. Irlanda*, la Gran Sala del Tribunal resolvió de manera acumulada las demandas de tres mujeres que habían viajado al Reino Unido para que les fuese practicado un aborto que, consideraban, no les sería autorizado en su país de origen. Junto con la vulneración de otros preceptos del Convenio, las recurrentes alegaron que las limitaciones legales a la terminación voluntaria del embarazo que entonces estaban en vigor en Irlanda, constituían una injerencia en el derecho a la vida privada protegido por el artículo 8 CEDH<sup>105</sup>. La máxima sala de la Corte apreció una interferencia con el precepto invocado en los tres supuestos sometidos a su jurisdicción, si bien solo consideró dicha interferencia injustificada en el caso de la tercera demandante. En relación con las dos primeras recurrentes, el Tribunal resolvió atendiendo a las obligaciones negativas del Estado; en el caso de la última, los magistrados constituidos en Gran Sala optaron por analizar su reclamación bajo

---

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>101</sup> *Brüggemann y Scheuten* Informe CEDH (*vid. supra* nota 74) §§ 59 y 61.

<sup>102</sup> *Pretty c. el Reino Unido* (ap. n.º 2346/02), de 29 de abril de 2002 § 61; *Evans c. el Reino Unido* (ap. n.º 6339/05), de 10 de abril de 2007 § 71; y *Tysiác c. Polonia* (ap. n.º 5410/03), de 20 de marzo de 2007 § 107.

<sup>103</sup> *Tysiác* § 107.

<sup>104</sup> *A., B., y C.* § 213.

<sup>105</sup> *Ibid.*, § 160.

la perspectiva de las obligaciones positivas. A este tercer supuesto me referiré más adelante.

Las dos primeras recurrentes habían decidido por poner fin a sus respectivos embarazos por motivos de salud y/o bienestar personal, opciones ambas no contempladas por el entonces vigente derecho irlandés<sup>106</sup>. Partiendo de una interpretación amplia del artículo 8 CEDH, la Gran Sala apreció que la prohibición de que las demandantes pudiesen interrumpir sus gestaciones en Irlanda por los motivos alegados, equivalía a una intromisión en su derecho a la vida privada<sup>107</sup>. Sin embargo, al analizar si dicha intromisión podía ser considerada necesaria en una sociedad democrática, la Gran Sala respondió de manera afirmativa. Acudiendo a la doctrina del margen de apreciación, los magistrados de la mayoría consideraron que las limitaciones impuestas en Irlanda en materia de aborto ponderaban adecuadamente los bienes jurídicos en conflicto: de un lado, el derecho de las recurrentes a ver respetada su vida privada; de otro, los profundos valores morales del pueblo irlandés acerca de la naturaleza de la vida y de la consiguiente necesidad de proteger al no nacido. Sin negar que, en efecto, existe en Europa un creciente consenso favorable a ampliar el supuesto en que el aborto estaría permitido, la sentencia no lo consideró motivo suficiente para limitar el margen de apreciación de Irlanda y cuestionar su decisión de mantener una legislación más restrictiva.

Sin llegar al extremo de admitir que el margen de apreciación de cada Estado en cuestiones relacionadas con el aborto sea ilimitado, ya que cualquier regulación estatal siempre ha de ser compatible con el Convenio y estar sujeta a la supervisión de la Corte, la Gran Sala sí estableció en *A., B., y C.* una interesante conexión entre los artículos 8 y 2 CEDH, que refuerza la discrecionalidad de los países en esta materia. Trayendo a colación el ya mencionado caso *Vo c. Francia*, la sentencia recuerda que la cuestión acerca de cuándo comienza el derecho a la vida recae en el margen de discrecionalidad de los Estados, precisamente, porque no hubo en el momento de redactarse el Convenio, ni hay tampoco hoy, un consenso europeo, legal o científico, sobre ello. De esta falta de consenso inicial resultaba, y resulta, imposible, dar una respuesta única a la

---

<sup>106</sup> La primera recurrente era ya madre de cuatro hijos. Como consecuencia de sus continuados problemas con el alcohol, los menores, uno de ellos discapacitado, estaban bajo la tutela del Estado. Además, tenía un historial de depresión durante sus cuatro primeros embarazos, y en el momento de quedar de nuevo encinta estaba precisamente luchando contra un nuevo brote depresivo. Durante el año anterior al embarazo había logrado permanecer sobria y estar en contacto permanente con los servicios sociales con el objeto de recuperar la custodia de sus hijos. El temor a que la llegada de un nuevo bebé pusiese en peligro tanto su salud como la posibilidad de recuperar a su familia, le hicieron tomar la decisión de viajar a Inglaterra para que le fuese practicado un aborto. La segunda demandante había quedado embarazada sin desearlo, después de haber ingerido la conocida como «píldora del día después». Al carecer de medios para mantener a un hijo en ese momento de su vida, decidió, al igual que la primera recurrente, viajar al Reino Unido para poner fin a su gestación (*A., B., y C.* §§ 14 y ss.).

<sup>107</sup> *Ibid.*, §§ 216 y ss.

pregunta de si el concebido no nacido puede ser considerado *persona* a efectos de la protección que dispensa el artículo 2 CEDH. A partir del momento en que recae sobre el Estado la responsabilidad de definir qué intereses del no nacido son merecedores de tutela, y puesto que los derechos del feto y de la madre están intrínsecamente interconectados, el margen de apreciación reconocido a las autoridades nacionales en relación con la protección del no nacido condiciona inevitablemente la ponderación de los intereses de la madre cuando entran en conflicto con los del hijo que está gestando. Por ello, aunque la mayor parte de Estados miembros hayan optado por resolver ese conflicto de intereses favoreciendo un amplio derecho de la mujer al aborto, este consenso no puede ser, de suyo, determinante para el Tribunal a la hora de valorar la situación en otros países, ni siquiera a la luz de la interpretación evolutiva del Convenio<sup>108</sup>. Paradójicamente, en comparación con otros supuestos en los que se apela al consenso como límite al margen de apreciación, esta variable resulta en materia de aborto menos determinante, porque nace de una ausencia de acuerdo sobre una cuestión previa fundamental: si el feto es o no *persona* a efectos de la protección que dispensa el artículo 2 CEDH.

Como he anticipado párrafos atrás, el Tribunal también ha relacionado el Artículo 8 CEDH y las obligaciones positivas que de él se derivan para el Estado, con la posibilidad real de las mujeres de acceder a las prestaciones de aborto legalmente permitidas en sus ordenamientos nacionales<sup>109</sup>. A partir de la tradicional afirmación de que el Convenio tiene por objeto garantizar derechos reales y efectivos, y no teóricos o ilusorios, el Tribunal ha sido especialmente crítico con los procedimientos establecidos en los ordenamientos internos para que las mujeres puedan acceder al aborto en los casos, y de acuerdo con los términos establecidos por cada legislación nacional. Reconociendo que el artículo 8 CEDH no contiene ningún requisito procedimental explícito, la Corte sí ha señalado que es importante que se implementen procesos justos que respeten adecuadamente los intereses afectados<sup>110</sup>. En particular, desde la sentencia *Tysiác c. Polonia* el Tribunal ha cuestionado disposiciones nacionales que aun permitiendo el acceso bajo determinadas condiciones a la interrupción volun-

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, § 236.

<sup>109</sup> *Tysiác* (vid. supra nota 102). La Corte falló a favor de la recurrente, una mujer polaca que, al tiempo de quedar embarazada de su tercer hijo, estaba aquejada de una miopía extremadamente severa. Pese a haber obtenido la opinión de diferentes facultativos de que la gestación constituía un riesgo severo para su visión —la retina podía llegar a desprenderse—, y en contra de su voluntad expresa, no logró obtener los certificados médicos requeridos por la legislación polaca para poner fin a su embarazo. Aproximadamente seis semanas después de dar a luz su vista se deterioró hasta el punto de serle reconocida una discapacidad severa. La recurrente alegó una violación de los artículos 3 y 8 CEDH. El TEDH concluyó que la legislación polaca no establecía mecanismos efectivos que permitiesen determinar si la actora podía acceder a un aborto legal, generando una situación de incertidumbre prolongada y ofreciendo únicamente remedios compensatorios aplicables después del alumbramiento. Pocos meses antes, *D. c. Irlanda* (dec. adm. ap. n.º 26499/02), de 27 de junio de 2006.

<sup>110</sup> *Tysiác* § 113.

taria de la gestación, están formuladas en términos tales que pueden provocar un efecto disuasorio —*chilling effect*— en los profesionales sanitarios encargados de certificar la oportunidad o necesidad de finalizar el embarazo. Una vez que un Estado decide permitir el aborto, no puede diseñar un marco legal de acceso a la prestación que limite *de facto* las posibilidades reales de obtenerlo<sup>111</sup>.

Este fue precisamente el caso de la tercera recurrente del ya mencionado caso *A., B., y C.* Su situación de partida difería de la de las dos primeras demandantes. La actora había tenido conocimiento de su embarazo, no planificado, en un momento en que se encontraba en remisión de un tipo poco común de cáncer, y después de haberle sido practicadas una serie de pruebas diagnósticas contraindicadas durante una gestación. Aunque su caso sí podía haber cualificado para la única excepción a la prohibición general al aborto que se permitía en la legislación irlandesa —el riesgo real y sustantivo para la vida de la madre— el pretendido efecto disuasorio del marco normativo vigente en ese momento, hizo que los profesionales sanitarios que la atendieron fuesen poco concluyentes no solo acerca del riesgo que existía de que el embarazo pudiese hacerle recaer en su enfermedad, sino también sobre los efectos que las pruebas diagnósticas ya realizadas podían haber tenido en el feto. Ante esta situación de incertidumbre, la tercera actora optó por abortar en una clínica del Reino Unido. En su demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, argumentó que las autoridades irlandesas habían incumplido sus obligaciones positivas derivadas del artículo 8 CEDH, al no establecer un procedimiento claro mediante el cual ella hubiese podido determinar si, por estar en riesgo su vida, podía abortar legalmente en su propio país<sup>112</sup>.

Siguiendo el precedente y la línea argumental del caso contra Polonia, la Gran Sala recordó que sin perjuicio del amplio margen de apreciación del que disfrutaban los Estados miembros para establecer su propia regulación sobre el aborto voluntario, una vez que han definido el marco legal aplicable, este tiene que ser diseñado de manera coherente, garantizando que los diferentes intereses legítimos involucrados sean tenidos en cuenta adecuadamente. La sentencia determinó que en Irlanda no existía un procedimiento claro —ni médico, ni ante los tribunales de justicia— que permitiese verificar el riesgo real para la vida de la madre derivado de un embarazo. Esta ausencia de claridad y seguridad se traducía, necesariamente, en un indeseado *chilling effect*, que llevaba a los profesionales sanitarios a ser extremadamente cautos en sus opiniones y decisiones por temor a las posteriores consecuencias, incluso penales, de sus actos<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> *Ibid.*, § 116. Años más tarde, la sala cuarta del TEDH llegó a una decisión similar en un caso donde no se discutía el acceso de la recurrente a un aborto, sino a las pruebas de diagnóstico prenatal que le hubiesen permitido tomar la decisión de poner fin o no al embarazo en los plazos permitidos por la legislación polaca. *Vid. R. R. c. Polonia* (ap. n.º 27617/04), de 26 de mayo de 2011.

<sup>112</sup> *A., B., y C.* §§ 22-25 y 243.

<sup>113</sup> *Ibid.*, §§ 249 y ss.



Por último, en una relativamente novedosa línea jurisprudencial, la Corte de Estrasburgo ha analizado la cuestión del aborto en relación con el artículo 3 CEDH, que establece que «[n]adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»<sup>114</sup>. Después de haber sido rechazada en ocasiones anteriores, en el año 2011 y 2012 las sentencias *R. R. c. Polonia*, y *P. y S. c. Polonia* reconocieron la potencial implicación de este artículo del Convenio en aquellos casos en que los procedimientos establecidos por los Estados para que las mujeres puedan abortar legalmente, se dificultan y dilatan hasta el extremo de causar en una gestante en la que concurre el requisito de *vulnerabilidad*, una angustia o un sufrimiento que supere los límites permitidos por el artículo 3 CEDH<sup>115</sup>.

### 3.2. *Objeción de conciencia al aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo*

La objeción de conciencia al aborto se define como «la negativa a ejecutar prácticas abortivas o a cooperar, directa o indirectamente, en su realización; es decir, participar como ejecutor o colaborador, en la práctica de abortos legales», y concierne no sólo al personal médico o sanitario, sino que también se ha planteado «por otros ciudadanos respecto a actividades tan solo indirectamente conexas con la realización de abortos»<sup>116</sup>.

A día de hoy, la apertura doctrinal del Tribunal de Estrasburgo hacia el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia vinculado al artículo 9 CEDH que pudo atisbarse en *Bayatyan*, no ha tenido reflejo o continuidad en ninguna de sus decisiones relativas a la negativa de ciertos profesionales de la salud a participar, directa o indirectamente, en prácticas abortivas. Esta postura de la Corte no deja de ser sorprendente por dos motivos: el primero, porque las objeciones de conciencia al aborto tienen su origen axiológico en el mismo profundo respeto por la *santidad de la vida humana* que motiva el rechazo a realizar un servicio militar armado<sup>117</sup>; el segundo, porque ya antes de la decisión en el caso contra Armenia, la preocupación en el seno del Consejo de Europa

<sup>114</sup> Vid. A. ZUREICK, «(En)gendering suffering...», cit. nota 98, pp. 118 y ss.

<sup>115</sup> *R. R. c. Polonia* (ap. n.º 27617/04), de 26 de mayo de 2011; y *P. y S. c. Polonia* (ap. n.º 57375/08), de 30 de octubre de 2012. El primer caso concernía a la reclamación de una mujer a la que en las primeras semanas de embarazo se le había advertido de la alta probabilidad de que el feto estuviese afectado por una enfermedad genética. La dilación en la realización de las pruebas prenatales que, de confirmar el diagnóstico, le hubiesen permitido abortar, impidió que pudiese tener información real acerca del estado del feto hasta que había pasado el plazo para poner legalmente fin a la gestación. Tras el nacimiento se confirmó que el bebé estaba afectado por el síndrome de Turner. El segundo supuesto afectaba a una adolescente polaca embarazada tras una violación, a la que se le había dificultado el proceso para poder abortar legalmente. Cfr. A. ZUREICK, «(En)gendering suffering...», cit. nota 98, p. 125.

<sup>116</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, p. 129.

<sup>117</sup> *Pretty* § 65.

por la protección de la libertad religiosa y de conciencia en el ámbito médico había dado lugar a la Resolución 1736 (2010) de su Asamblea Parlamentaria<sup>118</sup>.

Titulada Derecho a la objeción de conciencia en la práctica médica legal, la Resolución 1736 (2010) comienza reconociendo que la objeción de conciencia de los profesionales de la salud está regulada satisfactoriamente en la mayoría de los países del Consejo de Europa, de tal manera que su ejercicio no impide que los pacientes puedan acceder a las prestaciones en cuya realización los objetores rechazan intervenir. El documento expresa, sin embargo, dos preocupaciones: la primera, que no puede derivarse ninguna consecuencia negativa de la decisión de una persona o institución de no realizar, acomodar o asistir en la práctica de un aborto, de una eutanasia o de cualquier acto que pueda causar la muerte de un feto o embrión humano; la segunda, que es importante reafirmar tanto el derecho a la objeción de conciencia del profesional sanitario, como la obligación que compete a los Estados de garantizar que los ciudadanos tienen acceso efectivo a servicios médicos legalmente reconocidos. Por último, la Resolución insta a los países a ponderar los intereses de los usuarios de los servicios nacionales de salud y de los sanitarios, invitándoles a desarrollar legislaciones que garanticen los derechos de las dos partes, sobre todo en casos de emergencia.

Al igual que ocurrió durante mucho tiempo con las Resoluciones y Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria en materia de objeción de conciencia al servicio militar, el Tribunal de Estrasburgo todavía no ha dado el paso de incorporar a su jurisprudencia las preocupaciones y aspiraciones contenidas en el texto asambleario de 2010. Con excepción de la sentencia *Eweida*, que resolvió dos supuestos de objeción de conciencia en el ámbito sanitario que nada tenían que ver con el derecho a la vida<sup>119</sup>, hasta el momento en que se escribe este trabajo todas las demandas que han llegado a la Corte relacionadas con objeciones de conciencia en el ámbito sanitario en general, y con la objeción directa o indirecta al aborto en particular, han sido declaradas inadmisibles. Así ocurrió en 2001 en el caso *Pichon y Sajous c. Francia*; y así ha vuelto a ocurrir en 2020 en los casos contra Suecia *Grimmark y Steen*<sup>120</sup>.

En *Pichon y Sajous* la demanda procedía de dos farmacéuticos franceses que correntaban una oficina de farmacia en una pequeña localidad cercana a

---

<sup>118</sup> Resolución 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Derecho a la objeción de conciencia en la práctica médica legal, de 7 de octubre de 2010.

<sup>119</sup> *Eweida* (vid. supra nota 9) en relación con los demandantes 3 (Ladele) y 4 (McFarlane). También en el ámbito sanitario, el TEDH inadmitió la demanda de un médico alemán que planteó una objeción de conciencia deontológica a realizar un reconocimiento médico a una de sus colaboradoras (*Blumberg c. Alemania* (dec. adm. ap. n.º 14618/03), de 18 de marzo de 2008).

<sup>120</sup> *Pichon y Sajous c. Francia* (dec. adm. ap. n.º 49853/99), de 2 de octubre de 2001; *Grimmark c. Suecia* (vid. supra nota 30); y *Steen c. Suecia* (dec. adm. ap. n.º 62309/17), de 11 de febrero de 2020. En relación con los casos contra Suecia, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Objeción de conciencia al aborto: un paso atrás en la jurisprudencia de Estrasburgo», en *RGDCDEE*, 53 (2020), pp. 1-11.

Burdeos. Ambos habían objetado a suministrar en su establecimiento medicamentos contraceptivos, alegando para ello motivos religiosos. No pudiendo ver validada su opción ante los órganos judiciales franceses, elevaron una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo. La sala tercera inadmitió su recurso, apoyándose en el ya mencionado argumento de que el artículo 9 CEDH no garantiza que un individuo pueda siempre comportarse en el ámbito público de acuerdo con sus convicciones personales. La decisión incorporó una reflexión en el sentido de que, en el marco de una actividad legal y de una profesión reglada, como son en Francia tanto la venta de anticonceptivos como la gestión de una oficina de farmacia, no se puede dar prioridad a las propias creencias religiosas ni imponerlas a los demás.

En los más recientes casos de *Grimmark* y *Steen*, las recurrentes eran dos enfermeras que habían recibido formación específica para trabajar como comadronas. A las dos se les negó la posibilidad de ser contratadas en esta categoría profesional, después de que manifestasen a sus potenciales empleadores una objeción al aborto basada en motivos religiosos y éticos. Sus demandas ante el Tribunal fueron inadmitidas por un Comité de tres jueces de la sala tercera por considerarlas manifiestamente infundadas<sup>121</sup>. Ambas decisiones apreciaron que la interferencia con el derecho a la libertad de conciencia protegida por el artículo 9 CEDH de las señoras *Grimmark* y *Steen*, estaba justificada y era necesaria en una sociedad democrática: Suecia ofrece acceso al aborto médico en todo su territorio, y tiene en consecuencia la obligación positiva de organizar el sistema nacional de salud de modo que el ejercicio de la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios no impida la efectiva provisión de la prestación de aborto. En consecuencia, el requisito de que todas las comadronas en Suecia estén dispuestas a cumplir con las funciones propias de su puesto —incluida la intervención en abortos— está justificado y no resulta desproporcionado. Las demandantes habían elegido voluntariamente su profesión, y las dos deberían haber sido conscientes de que aceptar empleo como matronas suponía realizar todas y cada una de las funciones atribuidas a su categoría profesional.

Aunque la reticencia del Tribunal a conocer en cuanto al fondo demandas relacionadas con objeciones de conciencia a la intervención directa o indirecta en abortos, impide que podamos conocer de manera detallada su postura al respecto, algunos de los argumentos presentes en las decisiones de inadmisibilidad comentadas y, sobre todo, algunas de sus notables omisiones, parecen contradecir en muchos aspectos tanto la actual doctrina de la Corte en materia de

---

<sup>121</sup> El artículo 28 CEDH permite la actuación en Comité en demandas realizadas según el artículo 34 CEDH. El Comité podrá, por unanimidad: «a) Declarar la misma inadmisibile o archivarla, cuando pueda adoptarse tal decisión sin tener que proceder a un examen complementario; o b) declararla admisible y dictar al mismo tiempo sentencia sobre el fondo, si la cuestión subyacente al caso, relativa a la interpretación o la aplicación del Convenio o de sus Protocolos, ya ha dado lugar a jurisprudencia consolidada del Tribunal». Las decisiones y sentencias dictadas en Comité son definitivas.

objeción de conciencia al servicio militar, como la propia Resolución 1736 (2010) de la Asamblea.

Sin duda lo más sorprendente de las decisiones *Pichon y Sajous*, *Grimmark y Steen*, es que evitan toda consideración seria y fundamentada acerca del innegable, y en teoría no negado, derecho de los profesionales sanitarios a su libertad de conciencia y al ejercicio de la objeción de conciencia. Esta omisión suscita numerosas dudas que el Tribunal opta por no atender, mucho menos resolver:

1. La primera cuestión que plantean las decisiones de inadmisibilidad comentadas en este apartado, en particular las referidas a las dos matronas suecas, es el hecho de que el Comité decisorio pusiese tanto énfasis en las obligaciones positivas que competen a Suecia para organizar un sistema nacional de salud en el que el «ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios en el ámbito laboral no impida el acceso» a la prestación del aborto<sup>122</sup>. Esta reflexión es especialmente sorprendente porque Suecia es uno de los pocos países de Europa que no reconoce un derecho de objeción de conciencia a los profesionales sanitarios. En Suecia simplemente no cabe un ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios en materia de aborto, porque no está permitido por su legislación<sup>123</sup>. Sin embargo, esta singularidad del ordenamiento jurídico sueco, que viene a contradecir directamente la afirmación del Comité, no solo no es siquiera mencionada en ninguna de las dos decisiones de inadmisibilidad, sino que tampoco provoca la más mínima reacción en el Tribunal.

Esta omisión podría apuntar, en primer término, a una implícita y desproporcionada deferencia del Comité a la doctrina del margen de apreciación, que ya de por sí resultaría cuestionable si atendemos a los parámetros fijados por la Resolución 1736 (2010). Pero, igualmente, podría revelar una más preocupante interpretación un tanto miope, o cuando menos, parcial, de cuáles son las obligaciones positivas de los Estados miembros en relación con la organización de sus sistemas nacionales de salud cuando se trata de proteger los derechos legales y fundamentales de todos los sujetos implicados. No se puede negar que, en efecto, sobre los países europeos recae la obligación positiva de garantizar el acceso real y efectivo de sus ciudadanos a la cartera de servicios sanitarios establecidos por ley, incluido, en su caso, al aborto provocado; pero no es por ello menos cierto que también les corresponde, como se preocupan de señalar las decisiones comentadas, la obligación positiva de garantizar que el derecho fundamental a la libertad de conciencia de los sanitarios protegida por el Convenio sea real y efectiva, y no meramente teórica.

---

<sup>122</sup> *Grimmark* § 26; y *Steen* § 21.

<sup>123</sup> Cfr. C. MUNTHER, «Conscientious refusal in healthcare: the Swedish solution», en *Journal of Medical Ethics*, 43 (2016), pp. 257 y ss.

La falta de reflexión sobre esta segunda vertiente de las obligaciones positivas del Estado resulta aún más sorprendente si se pone en relación con la reciente jurisprudencia de la Corte en materia de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, ejercicio del que prescinden en todo momento las decisiones *Grimmark* y *Steen*. Tal y como he destacado en el epígrafe 2 de este trabajo, desde *Bayatyan* la jurisprudencia de Estrasburgo no han dudado en llamar la atención sobre la incompatibilidad con el Convenio de los ordenamientos de aquellos Estados miembros que incumplen sus obligaciones positivas en relación con el ejercicio efectivo de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio<sup>124</sup>. A la vista de esta doctrina, solo cabe especular acerca de la razón por la que el Tribunal ha evitado atribuir ninguna consecuencia a la prohibición general que existe en Suecia al ejercicio de la objeción de conciencia por los profesionales sanitarios, pero lo cierto es que la diferencia que se observa con otros precedentes de la Corte, genera cierta inquietud.

2. Una segunda cuestión que no ha merecido tampoco ninguna consideración por parte del Tribunal, está relacionada con el *chilling effect* mencionado en páginas anteriores, con ese efecto disuasorio que, en el ejercicio de determinados derechos, pueden tener legislaciones muy restrictivas, o poco claras. La preocupación manifestada por la Corte de que la forma en que estén concebidas o redactadas las normas que regulan el acceso al aborto en legislaciones menos permisivas con esta práctica, pueda tener un efecto disuasorio en los profesionales sanitarios que impida el efectivo acceso de las mujeres a una prestación legalmente permitida, no parece tener un adecuado correlato cuando lo que está en juego es el ejercicio de un derecho fundamental —la libertad de conciencia— por el personal sanitario. Los casos *Grimmark* y *Steen*, y en cierta medida también *Pichon* y *Sajous*, plantean la duda de hasta qué punto legislaciones que niegan o restringen el ejercicio de la objeción de conciencia a los profesionales de la salud, no producen ese mismo *chilling effect* denunciado por el Tribunal, disuadiendo a médicos, farmacéuticos, enfermeras, comadronas, y demás personal sanitario de ejercer no ya un derecho reconocido en la legislación nacional, sino una libertad protegida por el Convenio, por temor a las consecuencias disciplinarias o de discriminación en el empleo que dicho ejercicio pueda acarrear<sup>125</sup>.

3. El hecho de que, hasta hoy, el Tribunal haya renunciado a entrar a conocer del fondo de las demandas que le han sido planteadas en relación con la objeción de conciencia directa o indirecta al aborto de profesionales sanitarios, ha justificado que, de momento, la Corte no haya realizado una ponderación razonada de los derechos e intereses públicos y privados que estaban en juego en los conflictos que han llegado a su jurisdicción. La sistemática deferencia a las decisiones de los tribunales nacionales en los tres casos comentados, parece

---

<sup>124</sup> Cf. *Aydan* § 67.

<sup>125</sup> Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Objeción de conciencia...», cit. nota 120, pp. 9 y 10.

dar a entender que, al menos en el sector público y en profesiones altamente reguladas, o que están relacionadas con la organización del sistema nacional de salud, toda ley pretendidamente neutral prevalece sobre un conflicto de conciencia serio e ineludible, aunque, como ha reconocido la Corte, este conflicto esté protegido por el artículo 9 CEDH<sup>126</sup>. Una vez más, el Tribunal evita considerar con seriedad y rigor el que es uno de los puntos fundamentales de la Recomendación 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria y de la propia jurisprudencia de la Corte: la necesidad que existe, cuando se plantea un dilema entre la conciencia individual y la ley, de sopesar, y en la medida de lo posible, acomodar, los derechos e intereses de todas las partes involucradas —profesionales sanitarios, mujeres que desean acceder a un aborto legal, y Estado—, para lo que es imprescindible llevar a cabo un detenido ejercicio de ponderación<sup>127</sup>.

4. Enlazando con algunas de las reflexiones ya realizadas en el punto anterior, no quiero concluir este apartado sin poner de manifiesto una última omisión particularmente notable de las decisiones en los casos contra Francia y Suecia comentadas: la ausencia de cualquier mención a la doctrina de la acomodación razonable de las creencias religiosas en entornos laborales, al carácter esencialmente fungible de las actividades profesionales de los actores de las demandas, y la falta de cualquier análisis mediante el cual la Corte tratase de averiguar si existían opciones practicables que, garantizando el acceso de las mujeres interesadas a los medicamentos y servicios requeridos, dejasen indemne la libertad de conciencia los recurrentes. Más bien al contrario, en la decisión *Pichon y Sajous* la sala tercera afirma que no se pueden imponer las propias creencias a terceros. Y, sin embargo, en el relato fáctico del caso en ningún momento consta que los farmacéuticos franceses pretendiesen imponer sus creencias sobre nadie, como tampoco lo pretendían las matronas suecas. Lo único que deseaban era poder dedicarse a sus profesiones sin vulnerar con ello su conciencia. La experiencia comparada demuestra que permitir excepciones al cumplimiento de leyes neutrales por serios motivos religiosos, éticos o morales, no implica necesariamente ni la imposición de las propias creencias sobre terceros, ni una merma en el acceso de esos mismos terceros al ejercicio de sus derechos<sup>128</sup>.

Nada hay en el relato de los casos que haga suponer que la negativa de dos farmacéuticos franceses a dispensar productos potencialmente abortivos, o de dos comadronas suecas a intervenir directamente en los procedimientos de finalización de embarazos, fuese de tal magnitud que pusiese en riesgo todo el sistema prestacional de salud de los dos países demandados. Pero el Tribunal ni siquiera plantea la posibilidad de que Francia y Suiza tengan algún tipo de obli-

<sup>126</sup> Vid. en relación con la objeción de conciencia en profesiones no sanitarias, pero sí muy reglamentadas, *Mignot c. Francia* (dec. adm. ap. n.º 37489/97), de 21 de octubre de 1998.

<sup>127</sup> Vid. A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion...», cit. nota 20, p. 586.

<sup>128</sup> Vid. D. LAYCOCK; «Religious liberty...», cit. nota 25, *passim*.

gación de organizar sus servicios públicos de salud de una manera que permita razonablemente acomodar las reclamaciones de conciencia de una minoría de profesionales, mientras se mantiene la calidad asistencial hacia las mujeres que desean impedir o finalizar una gestación. Como se ha observado desde la doctrina, planteamientos maximalistas como el sugerido llevarían a la poco deseable conclusión de que, para poder cumplir con una vocación de contribuir a traer niños al mundo, habría que estar dispuesto, también, a terminar con su vida intrauterina<sup>129</sup>.

A la vista de estas, a mi juicio, deficiencias en las decisiones del Tribunal, surge la duda razonable de si no existe entre los jueces de Estrasburgo una cierta reticencia a aplicar su propia doctrina sobre la relación entre el artículo 9 CEDH y el ejercicio de la objeción de conciencia a un tema tan sensible moral y socialmente como el aborto; un injustificado temor a que una aplicación de su jurisprudencia en la línea apuntada en los párrafos precedentes, que permitiese atender y acomodar opciones individuales de conciencia en ámbitos y materias controvertidas, sea interpretada en el sentido de que el Tribunal respalda o, al menos, no cuestiona, las creencias que informan y subyacen en la conciencia de los objetores. Como he señalado en las primeras páginas de este trabajo, esta sería una comprensión equivocada, e impropia en un tribunal de derechos humanos, de en qué consisten la libertad de conciencia, especialmente a la luz de la noción de dignidad humana y de los principios de neutralidad y pluralismo<sup>130</sup>. Es cierto que existen creencias, religiosas o no, que difieren de los valores morales prevalentes en las sociedades europeas actuales, pero no es menos cierto que dichas creencias, y el derecho a comportarse en consonancia con ellas, están protegidos por el artículo 9 CEDH, y que su limitación sólo está justificada cuando puede probarse la existencia de una necesidad real. La protección de la libertad de conciencia no depende de la corrección objetiva de las concepciones de lo bueno que tenga cada ciudadano, ni de su conformidad con valores morales o sociales preponderantes, sino que se fundamenta en su condición de derecho humano esencial para la dignidad de la persona, y para la salud democrática del Estado.

#### **4. Objeción de conciencia y final de la vida en la jurisprudencia de Estrasburgo**

Definida como la negativa de un profesional sanitario a participar directa o indirectamente en la realización de una eutanasia a un paciente que la solicita conforme a la ley, porque considera que dicho acto está en contra de sus más profundas convicciones éticas, morales, filosóficas y religiosas, y actuar de ese

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 872.

<sup>130</sup> Así lo indicó el propio TEDH en *Skugar c. rusia* (dec. adm. ap. n.º 40010/04), de 30 de diciembre de 2009 pp. 7 y 8.

modo dañaría de manera importante su conciencia, su deontología y su integridad moral, la objeción de conciencia a la eutanasia ostenta en el ámbito de la medicina «un valor cualificado que deriva de la conexión que la actividad que se desarrolla en dicho ámbito profesional tiene con valores tan trascendentales como la vida o la integridad física o psíquica de los individuos»<sup>131</sup>. En esta misma línea, la Asociación Médica Mundial ha señalado que «[n]ingún médico debe ser obligado a participar en la eutanasia o el suicidio asistido, ni debe obligarse a ningún médico a tomar decisiones de derivación con este fin»<sup>132</sup>, mientras que, en un sentido muy similar, el Código de deontología médica del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España, establece en su artículo 32 que «el reconocimiento de la objeción de conciencia del médico es un presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia de su ejercicio profesional»<sup>133</sup>.

El Tribunal de Estrasburgo no ha tenido hasta hoy ocasión de pronunciarse en relación con el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que reconocen las legislaciones europeas que la regulan —Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo y España—<sup>134</sup>. Si se han sometido sin embargo a la jurisdicción de la Corte cuestiones relativas al fin de la vida y su relación con el Convenio, sobre todo en materia de suicidio asistido y de encarnizamiento terapéutico. Recientemente, la sentencia *Mortier c. Bélgica* ha supuesto la primera incursión de la jurisprudencia del Tribunal en cuestiones relacionadas con la eutanasia<sup>135</sup>. El paralelismo de las líneas argumentales desarrolladas por la Corte en este pequeño *corpus* de sentencias con su jurisprudencia relativa al aborto

---

<sup>131</sup> Informe del Comité de Bioética de España sobre la objeción de conciencia en relación con la prestación de la ayuda para morir en la Ley Orgánica reguladora de la eutanasia, de 21 de julio de 2021, p. 7. Disponible en <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20sobre%20la%20Objecion%20de%20Conciencia.pdf>. Para otras definiciones relevantes, cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ, «La eutanasia y el suicidio asistido: posiciones religiosas y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *RGDCDEE*, 28 (2015), pp. 6-10.

<sup>132</sup> Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre eutanasia y suicidio médicamente asistido, de 13 de noviembre de 2019. Disponible en <https://www.wma.net/policies-post/declaration-on-euthanasia-and-physician-assisted-suicide/>.

<sup>133</sup> Código de deontología médica del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, de julio de 2011. Disponible en [https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo\\_deontologia\\_medica.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf).

<sup>134</sup> En relación con las leyes europeas, *vid.* R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 179 y ss. En España se ha regulado recientemente a través de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. En Portugal la ley de despenalización de la eutanasia aprobada por el Parlamento en enero de 2021 ha sido revocada por el Tribunal Constitucional luso y devuelta a la cámara legislativa. En cuanto a las cláusulas de objeción de conciencia, *vid.* J. SALINAS MENGUAL, «Relationship Between COVID-19, Euthanasia and Old Age: a Study from a Legal-Ethical Perspective», en *Journal of Religion and Health*, 60 (2021), pp. 2271-2273.

<sup>135</sup> *Mortier c. Bélgica* (ap. n.º 78017/17), de 4 de octubre de 2022. *Vid.* M.ª-J. VALERO-ESTARELLAS, «La eutanasia ante Estrasburgo: entre el derecho a la vida y la autonomía personal», en *RGDCDEE*, 60 (2022), pp. 1 y ss.



provocado, hace prever pocas diferencias de toma de posición en futuros pronunciamientos que afecten a la objeción de conciencia de profesionales sanitarios que desarrollan su actividad profesional dentro de contextos eutanásicos. La implicación de los artículos 2, 3 y 8 CEDH, y el recurso a la doctrina del margen de apreciación reconocido a los Estados en cuestiones relacionadas con el comienzo y el final de la vida humana, justificarían dicha suposición.

Los casos *Pretty c. el Reino Unido* y *Lambert c. Francia* constituyen hoy los *leading cases* en esta materia, aunque podría argumentarse que la mencionada sentencia *Mortier* está llamada, pese a su novedad, a convertirse en una decisión de referencia en la jurisprudencia estrasburguesa<sup>136</sup>. En *Pretty*, el Tribunal no dudó en recordar el principio del *carácter sagrado de la vida protegido por el Convenio*<sup>137</sup>. En el segundo, el foco de atención viró para situarse principalmente sobre el amplio margen de decisión que tienen los Estados miembros del Consejo de Europa para legislar en materias relacionadas con el fin medicalizado de la vida humana. En *Mortier*, el Tribunal ha concluido que el derecho a la vida protegido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos no prohíbe de suyo, bajo ciertas condiciones, la eutanasia.

La sentencia *Pretty*, del año 2002, resolvió en contra de la petición de una ciudadana británica de 43 años afectada por una enfermedad neurodegenerativa incurable en un estado muy avanzado (esclerosis lateral amiotrófica o ELA). La recurrente había solicitado a las autoridades del Reino Unido que su marido quedase eximido de la pena por cooperación con el suicidio previsto en la legislación nacional, en el caso de que le ayudase a terminar con su vida<sup>138</sup>. Tras ser rechazada su petición, acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos al entender que la legislación británica en materia de asistencia al suicidio vulneraba, entre otros, los artículos 2, 3 y 8 CEDH<sup>139</sup>. La sentencia rechazó por unanimidad que la decisión de las autoridades británicas implicase una vulneración de ninguno de los preceptos invocados.

En relación con el artículo 2 CEDH, la sentencia destacó que la jurisprudencia de Estrasburgo ha puesto especial énfasis en la obligación que tienen los Estados de proteger un derecho a la vida que no tiene una correlativa dimensión negativa: «[n]o se puede interpretar, sin distorsión del lenguaje, que el artículo 2 confiere un derecho diametralmente opuesto, a saber, el derecho a morir; tam-

<sup>136</sup> Vid. M.<sup>a</sup>-J. VALERO-ESTARELLAS, «La eutanasia...», cit. nota 135, p. 1.

<sup>137</sup> *Pretty c. el Reino Unido* (vid. supra nota 102).

<sup>138</sup> Vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo de Canadá en relación con el derecho a la muerte digna», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108 (2016), pp. 341 y 342; y J. A. CLIMENT GALLART, «La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8 (2018), pp. 132-134.

<sup>139</sup> La demandante también alegó una vulneración del artículo 9 CEDH que el Tribunal rechazó, al no considerar que la opinión personal en cuanto al suicidio asistido, pueda ser considerada «creencia» en el sentido protegido por el precepto invocado (*Pretty* § 82).

poco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida». En consecuencia, la sentencia señala que «no se puede deducir del Convenio un derecho a morir, ni de la mano de un tercero, ni con ayuda de autoridad pública», de tal manera que no confiere al individuo el derecho a exigir del Estado que permita o facilite su muerte<sup>140</sup>.

La señora Pretty también alegó ante la Corte de Estrasburgo que el sufrimiento al que estaba abocada en el final de su vida, en caso de que no se le facilitase la opción del suicidio asistido, constituía un trato degradante en el sentido del artículo 3 CEDH. Aunque el Tribunal no duda en simpatizar con los sentimientos de miedo y angustia de la demandante ante la inminencia de su fallecimiento, y es plenamente consciente de que es incapaz de suicidarse debido a su discapacidad física, la sentencia considera que el Convenio no autoriza a exigir a un Estado miembro que atienda una petición como la de la actora, ya que hacerlo supondría obligar a un país a «avaluar actos tendentes a interrumpir la vida», y dicha obligación no puede deducirse del artículo 3 CEDH<sup>141</sup>.

Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración del artículo 8 CEDH, la sentencia entendió que el derecho individual a elegir cómo vivir la propia vida incluye el poder optar por realizar actividades consideradas física o moralmente perjudiciales o peligrosas. Sin embargo, acudiendo una vez más a la doctrina del margen de apreciación, la Corte apreció que la limitación que se imponía al derecho de la demandante era permisible al estar prevista por la ley, perseguir el fin legítimo de preservar la vida y ser necesaria en una sociedad democrática para la protección de los derechos de los demás, ya que los Estados tienen derecho a controlar las actividades perjudiciales para la vida y la salud de sus ciudadanos<sup>142</sup>.

El Tribunal tardó casi diez años en volver a pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con el fin de la vida, y fue necesario esperar hasta el año 2011, fecha en que la sala primera resolvió el caso *Haas c. Suíza*<sup>143</sup>.

<sup>140</sup> *Pretty* §§ 39 y 40.

<sup>141</sup> *Ibid.*, §§ 54 y ss.

<sup>142</sup> *Ibid.*, §§ 74-78.

<sup>143</sup> *Haas c. Suíza* (ap. n.º 31322/07), de 20 de enero de 2011. En 2012 el TEDH desestimó *ratione personae* el caso *Koch c. Alemania* (ap. n.º 497/09), de 19 de julio de 2012, también relacionado con una pretensión de suicidio asistido. *Vid.* I. MARTÍN SÁNCHEZ, «La eutanasia ...», cit. nota 131, pp. 22-25. Esta misma postura ya había sido asumida frente a España por el TEDH en el mediático caso de Ramón Sampedro Camelán (*Sanles y Sanles c. España* (dec. adm. ap. n.º 48335/99), de 26 de octubre de 2000). La CEDH había inadmitido previamente un recurso interpuesto por el propio Ramón Sampedro por considerar que no había agotado los recursos procesales previstos en el ordenamiento español (*Sampedro Camelán c. España* (dec. adm. ap. n.º 25949/94), de 17 de mayo de 1995). Igualmente, en *Ada Rossi y otros c. Italia* (dec. adm. ap. n.º 55185/08), de 16 de diciembre de 2008.

El Sr. Haas llevaba más de veinte años afectado por un trastorno bipolar severo. Durante este tiempo, marcado por entradas y salidas de instituciones mentales, había intentado suicidarse sin éxito en dos ocasiones. Tras haber entrado a formar parte de *Dignitas*, una asociación suiza dedicada a ofrecer, entre otros, servicios de suicidio asistido, solicitó a 170 psiquiatras que le prescribiesen los 15 gramos de pentobarbital sódico que necesitaba para quitarse la vida, y que sólo podía obtener con receta médica previa una exhaustiva valoración psiquiátrica. Dicha valoración tiene precisamente como finalidad determinar cuándo el suicidio responde a una verdadera voluntad de morir, o cuándo dicha voluntad no es más que la expresión de un síntoma de la propia enfermedad<sup>144</sup>. Ante la imposibilidad de ver atendida su petición, el actor demandó al estado suizo por considerar vulnerado el artículo 8 CEDH. Entendía el recurrente que el no poder disponer de la dosis letal del medicamento con el que poner fin a su vida, le impedía *de facto* elegir el tiempo y manera de su muerte y que, en situaciones excepcionales como la suya, el acceso a los productos farmacéuticos necesarios para el suicidio asistido debía estar garantizado por el Estado<sup>145</sup>.

Aunque la sentencia amplió el contenido esencial del derecho al respeto a la vida privada a la facultad de toda persona de decidir cuándo y de qué manera debe finalizar su vida, siempre y cuando sea plenamente capaz y libre de tomar esta decisión y actuar en consecuencia, la sala primera no pudo apreciar en la actuación de las autoridades suizas una violación del artículo 8 CEDH. Ante la duda de si los Estados tienen la obligación positiva de garantizar a un enfermo no terminal o incapacitado la opción de acabar con su propia vida, la sentencia apeló a la falta de consenso europeo en la materia, haciéndose eco de que sólo una minoría de Estados miembros del Consejo de Europa han despenalizado el suicidio asistido, y en circunstancias muy excepcionales<sup>146</sup>. El hecho de que la mayoría de países europeos continúen atribuyendo mayor peso a la protección del derecho a la vida que a la facultad de acabar con ella, aconseja no limitar su margen de apreciación, y si bien el Tribunal no puede menos que empatizar con la situación del demandante, encuentra que la opción de las autoridades suizas de condicionar el acceso a la dosis letal de pentobarbital sódico a la correspondiente receta médica, persigue el fin legítimo de proteger a los ciudadanos de decisiones precipitadas y de evitar posibles abusos, garantizando que pacientes sin suficiente discernimiento puedan ser dispensados del fármaco sin control. Es cuando menos digna de ser reproducida la reflexión que hace la sentencia acerca de que es precisamente en aquellos países donde, como en Suiza, la legislación y la *praxis* permiten un acceso relativamente sencillo al suicidio asistido, que estas

---

<sup>144</sup> Cfr. J. A. CLIMENT GALLART, «La jurisprudencia del TEDH...», cit. nota 138, p. 134.

<sup>145</sup> *Haas c. Suiza* § 32.

<sup>146</sup> En Suiza es necesario acreditar que el sujeto que solicita la asistencia para morir no lo hace por «motivos egoístas», mientras que en Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos, el suicidio asistido solo se ha despenalizado en supuestos muy específicos (*ibid.*, § 55).

cautelas son especialmente necesarias, pues «el riesgo de abuso inherente a un sistema que facilita el acceso al suicidio asistido no puede ser subestimado»<sup>147</sup>.

En el año 2014, el caso *Gross c. Suiza* planteó al Tribunal de Estrasburgo un nuevo desafío, ya que en esta ocasión la petición de suicidio asistido no provenía de un enfermo físico o mental, sino de una mujer octogenaria en pleno uso de sus facultades, que deseaba poner fin a su vida ante el declive físico y mental que conlleva el proceso natural del envejecimiento humano. Denegada por las autoridades suizas su petición de acceder a la dosis letal de pentobarbital sódico, acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una vulneración indebida del artículo 8 CEDH que sí fue admitida<sup>148</sup>. Apoyándose en la doctrina desarrollada en los casos *Pretty* y *Haas*, así como en varias de las decisiones en materia de aborto analizadas en el epígrafe anterior, la sentencia de sala analizó el caso desde la perspectiva de las obligaciones positivas del Estado. Tomando en consideración la angustia e incertidumbre que la actora había sufrido durante el tiempo en que su petición estuvo pendiente de resolución, la sentencia llegó a la novedosa conclusión de que la legislación del país helvético carecía de directrices claras en cuanto a los requisitos para el ejercicio del derecho al suicidio asistido, lo que suponía una injerencia no justificable en el artículo 8 CEDH<sup>149</sup>.

En la sentencia *Lambert*, pronunciada por la Gran Sala el 5 de junio de 2015, el Tribunal no se enfrentó a un supuesto de suicidio asistido, sino a un caso de presunta obstinación terapéutica<sup>150</sup>. La demanda ante la Corte había sido interpuesta por los padres y hermanastros de Vincent Lambert, un joven francés que, tras un accidente de tráfico, había quedado tetraplégico y en estado neuro-vegetativo crónico. Tras un largo proceso iniciado por su equipo médico, el Consejo de Estado autorizó la retirada de la nutrición e hidratación parenteral que le mantenía con vida, al considerar que se trataba de una forma de obstinación terapéutica<sup>151</sup>. Sus familiares alegaron ante la jurisdicción europea que la retirada del soporte vital de Vincent constituía una vulneración de los artículos 2, 3 y 8

<sup>147</sup> *Ibid.*, §§ 57 y 58.

<sup>148</sup> *Gross c. Suiza* (ap. n.º 67810/10), de 14 de mayo de 2013 (*Gross sala segunda*). Se da la circunstancia de que, durante la tramitación del proceso ante el TEDH, la actora finalmente pudo acceder legalmente a la dosis letal de pentobarbital sódico que había solicitado y falleció año y medio antes de que la sala segunda pronunciase siquiera su sentencia. En ningún momento la asistencia letrada de la recurrente informó a la Corte de esta circunstancia, dándose la paradoja, apuntada por el magistrado neerlandés Jon Silvis en su voto particular a la sentencia de Gran Sala, de que el Tribunal condenó a Suiza por una violación del artículo 8 CEDH año y medio después de que la actora hubiese podido cumplir su deseo de ser asistida en su voluntad de suicidarse. La sentencia de la Gran Sala, de 20 de septiembre de 2014, declaró la demanda inadmisibles por abuso de derecho bajo el artículo 35 CEDH.

<sup>149</sup> *Vid.* S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La reciente jurisprudencia...», cit. nota 138, p. 343. Atendiendo al principio de subsidiariedad, la sentencia de sala se limitó a declarar una violación del artículo 8 CEDH en la ausencia de las directrices señaladas, sin pronunciarse en cuanto al contenido material de las mismas (*Gross sala segunda* §§ 67-69).

<sup>150</sup> *Lambert y otros c. Francia* (ap. n.º 46043/14), de 5 de junio de 2015.

<sup>151</sup> *Vid.* S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La reciente jurisprudencia...», cit. nota 138, p. 344 y 345.

CEDH. La invocación de la doctrina del margen de apreciación sirvió a la Gran Sala de la Corte para rechazar las interferencias convencionales alegadas. Limitando su análisis a la implicación en el caso del artículo 2 CEDH, la sentencia no encontró ni en la legislación francesa que permitía la retirada del soporte vital al familiar de los recurrentes, ni en la interpretación que de dicha legislación había hecho el Consejo de Estado, una vulneración de las obligaciones positivas a las que los poderes públicos están comprometidos en relación con la vida de sus ciudadanos<sup>152</sup>.

Por último, la sentencia *Mortier* culminó una década de lucha del recurrente contra el sistema belga de eutanasia, que permitió que su madre de 64 años, aquejada desde hacía más de 40 de depresión crónica, viese en pocos meses atendida su petición de muerte asistida en contra del parecer de su equipo médico de cabecera, y sin que fuesen consultados, ni tan siquiera advertidos, sus hijos. El recurrente alegó ante el Tribunal de Estrasburgo una vulneración de los artículos 2 y 8 del Convenio. La reclamada lesión del artículo 2 CEDH se fundamentaba en el incumplimiento por las autoridades belgas de la obligación positiva de proteger la vida de su madre, y se concretaba en una triple crítica dirigida contra las garantías previstas por la ley belga reguladora de la materia; su incorrecta aplicación en el concreto proceso eutanásico; y las deficiencias en el control *a posteriori* del mismo<sup>153</sup>.

La argumentación jurídica de la sentencia se centró en el análisis de la reclamada lesión del artículo 2 CEDH. La Corte acudió a una interpretación evolutiva de este precepto a la luz del artículo 8 CEDH y de su anterior jurisprudencia en casos de suicidio asistido y ensañamiento terapéutico<sup>154</sup>. De ese análisis, la Corte extrajo la conclusión de que la práctica de la eutanasia no es necesariamente contraria al Convenio. Si bien del artículo 2 CEDH no se puede deducir un derecho a morir, tampoco puede interpretarse el derecho a la vida en el sentido de que, de suyo, prohíba la despenalización condicionada de la eutanasia. Para que pueda ser considerada compatible con el artículo 2 CEDH, dicha despenalización deberá ir acompañada de una serie de garantías, adecuadas y suficientes, que tengan por objeto evitar abusos y asegurar el respeto al derecho a la vida, exigiéndose un examen circunstanciado de cada caso concreto<sup>155</sup>. Continuando con el estudio conjunto de los dos preceptos convencionales invocados, la sentencia destacó la importancia del margen de apreciación del que gozan los Estados miembros a la hora de tratar de encontrar un adecuado equi-

---

<sup>152</sup> *Lambert* §§ 136-181.

<sup>153</sup> *Mortier* §§ 85 y 87-89. Esas mismas deficiencias en el proceso que culminó con la muerte de su madre llevaron al Sr. Mortier a argumentar que se había vulnerado su derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH), sobre todo por el hecho de que se realizó, y consumó, sin su conocimiento (*ibid.* § 187).

<sup>154</sup> *Ibid.* §§ 128, 129 y 133 y ss.

<sup>155</sup> *Mortier* §§ 138-140.

libro entre la protección del derecho a la vida, y del derecho al respeto a la vida privada y a la autonomía personal.

Todos estos casos resueltos por el Tribunal de Estrasburgo, no hacen sino poner de relieve el dilema moral y deontológico al que se pueden ver enfrentados los médicos y demás personal sanitario involucrado en la realización la eutanasia, o en actuaciones en contextos eutanásicos que, como el previsto en la legislación española, incluyen el suicidio asistido<sup>156</sup>. No es por tanto descartable que, en el futuro, lleguen hasta la Corte de Derechos Humanos demandas de profesionales sanitarios objetores a la participación directa o indirecta en estas prácticas. Queda la duda de cuál será la orientación que adoptará el Tribunal en estos supuestos, si optará por acudir a una aplicación meditada de la doctrina *Bayatyan* o si, por el contrario, optará por adoptar una postura más cercana a la mantenida hasta ahora en materia de objeción de conciencia al aborto.

## 5. Conclusiones

La libertad de conciencia se ha convertido en los últimos años en uno de los principales campos en los que se libra la batalla por la libertad religiosa y de pensamiento en las modernas sociedades occidentales. En un contexto social y político frecuentemente marcado por el recelo a la pretensión de ciudadanos creyentes —religiosos o no— de vivir en la vida pública y profesional de acuerdo con sus propios códigos morales, la objeción de conciencia en materias relacionadas con el principio y el final de la vida se ha convertido en la punta del iceberg de una discusión mucho más de fondo acerca de la oportunidad o no de admitir excepciones a leyes neutrales por razones de conciencia<sup>157</sup>.

En las últimas décadas parece haberse normalizado un lenguaje que aborda la dimensión jurídica de debates morales profundamente complejos sobre materias como el aborto y la eutanasia, desde una perspectiva de confrontación, en términos de *intolerancia*, *conflictos de conciencia* o de *guerras culturales*<sup>158</sup>. A la vista del análisis realizado en este trabajo, creo que es posible albergar una moderada esperanza de que futuros pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre conflictos de conciencia en contextos donde se ven compro-

<sup>156</sup> Vid. S. SMET, «Conscientious objection through the Contrasting Lenses of Tolerance and Respect», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 8 (2019), pp. 9 y 10.

<sup>157</sup> Cfr. R. ADHAR, «Is Freedom of Conscience Superior to Freedom of Religion?», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 7 (2008), p. 124.

<sup>158</sup> Vid. a modo de ejemplos S. FREDMAN, «Tolerating the Intolerant: Religious Freedom, Complicity and the Right to Equality», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 9 (2020), pp. 305-328; S. MANCINI y M. ROSENFELD (eds.), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity and Equality*, Cambridge University Press, Cambridge 2018; D. NEJAIME y R. B. SIEGEL, «Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics», en *The Yale Law Journal*, 124 (2015), pp. 2516-2591; y el trabajo de Douglas Laycock citado en la nota 25 «Religious liberty and culture wars».

metidos el comienzo o el final de vida humana, contribuyan a apaciguar esta dialéctica de conflicto; a sacarla del plano mediático, social y político en el que normalmente se desenvuelve, para reconducirla a los parámetros de argumentación jurídica en clave de dignidad humana que son el hábitat propio de este órgano jurisdiccional.

Los argumentos desarrollados por Estrasburgo en relación con la objeción de conciencia al servicio militar, en concreto la vinculación establecida entre el artículo 9 del Convenio con conflictos individuales serios e ineludibles de conciencia; la acotación del margen de apreciación estatal; y la firme defensa de la necesidad de atender equilibrada y ponderadamente los derechos e intereses de todas las partes involucradas, tienen el potencial de convertir a la futura jurisprudencia de la Corte en una eficaz herramienta de normalización del ejercicio de la objeción de conciencia. Eso sí, el Tribunal tiene que asumir el reto de extrapolarla a otros campos y aplicarla fuera del contexto estricto del servicio militar armado.

Con estas reflexiones conclusivas no pretendo de ninguna manera trivializar una realidad tan poliédrica y compleja como es el ejercicio de la objeción de conciencia<sup>159</sup>. Si tuviese que extraer una única conclusión del análisis realizado en las páginas de este trabajo, esta sería que el Tribunal de Estrasburgo no tiene por delante de sí una tarea sencilla. Si la litigiosidad en relación con conflictos de conciencia y vida humana continúa aumentando en Europa de la misma manera que lo ha hecho ya en otros lugares de occidente, no será fácil para los magistrados de la Corte abstraerse de la cacofonía que rodea estas cuestiones y centrarse en el que es su cometido primordial: proteger la realidad y la efectividad de los derechos humanos, y de los valores de «tolerancia, igualdad y respeto por la diversidad, de los más de 800 millones de personas bajo su jurisdicción»<sup>160</sup>.

Pero en esta ardua tarea que ha asumido, hay algo que el Tribunal nunca puede olvidar, y eso es que los derechos humanos en general, y la libertad religiosa en particular, nunca deben trivializarse, y jamás puede justificarse su instrumentalización hasta el punto de convertirlos en meros argumentos dialécticos al servicio de pretendidas guerras sociales, o en armas ideológicas que blandir frente a quienes pretenden vivir en el espacio político común, de acuerdo con los dictados de su conciencia.

---

<sup>159</sup> Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Conscientious objections. Protecting freedom of conscience beyond prejudice», en *Routledge Handbook of Law and Religion* (S. FERRARI, ed.), Routledge, Londres 2015, p. 193.

<sup>160</sup> Cfr. A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion...», cit. nota 20, p. 577.





## Capítulo 3

# La regulación jurídica de la muerte médicamente asistida en Europa: una panorámica general

María Domingo Gutiérrez

Universidad Complutense

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA EUTANASIA.— 3. TENDENCIAS DESPENALIZADORAS DE LA EUTANASIA EN EL DERECHO EUROPEO: 3.1. Países Bajos. 3.2. Bélgica y Luxemburgo. 3.3. Suiza. 3.4. Otros países europeos.— 4. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA EUTANASIA EN ESPAÑA.— 5. CONCLUSIONES.— 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

### 1. Introducción

La regulación jurídica de la asistencia al suicidio y de la eutanasia en el ámbito europeo tiene diversos aspectos comunes en aquellos países que han asumido la legislación holandesa como referente. La primera ley europea de ámbito nacional acerca de la materia que nos ocupa fue la ley holandesa 26691/2001 «Ley de Verificación de Terminación de la Vida a Petición Propia y de Auxilio al Suicidio», que entró en vigor el 1 de abril de 2002.

Al modelo europeo de países que permiten la muerte medicalizada —Holanda, Bélgica y Luxemburgo—, se ha unido España. Dejando de lado el particular caso de Suiza, en Europa estas acciones se conciben desde el punto de vista jurídico como excepciones exculpatorias de la prohibición de causar la muerte como garantía de la defensa del derecho fundamental a la vida.

Los elementos configuradores de estas excepciones hacen referencia al contexto objetivo de los hechos, por cuanto se encuentra limitado a una circunstancia *sanitaria*. La justificación de la excepción viene determinada por causa de un *padecimiento*. Por otro lado, se establecen requisitos de índole objetiva y subjetiva acerca de la legitimidad de las actuaciones eutanásicas y de asistencia al suicidio. De este modo, la voluntariedad, la edad y capacidad del individuo, así como exigencias de formalidad por cuanto a la solicitud se refiere, son coincidentes en todos los ordenamientos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos excluye los actos eutanásicos del derecho a la vida protegido por el artículo 2 del Convenio de Roma. Los conflictos con el derecho de privacidad del art. 8 los juzga conforme a la técnica del margen de apreciación de los estados.

En este sentido, se observa una ampliación de los supuestos inicialmente admitidos como causas justificantes de la legalización de la muerte asistida, confirmando el argumento de la *pendiente resbaladiza*. Al contexto de una enfermedad de origen fisiológico se ha añadido el sufrimiento moral de personas sanas. El científico inglés de 104 años David Goodall se trasladó desde su residencia de Australia a Suiza por ser el único país con centros que ofrecen suicidio asistido a ciudadanos extranjeros. Goodall comunicó en una rueda de prensa su deseo de morir por no ser feliz y falleció en Basilea el día posterior a la entrevista girando él mismo el mecanismo de la inyección de Nembutal que le causó la muerte<sup>1</sup>.

De igual modo se han asumido algunos padecimientos que difícilmente serían considerados como *graves*. Tal fue el caso de una mujer de 47 años a la que en el año 2015 se le practicó la eutanasia tras diagnosticarle que sufría un acúfeno crónico<sup>2</sup>.

## 2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la eutanasia

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones acerca de lo que denomina *situaciones al final de la vida*<sup>3</sup>. En algunos casos los demandantes alegaron derecho a morir o bien solicitaron ayuda para llevar a cabo el suicidio y, en otros, cuestionaron la administración o la retirada de un tratamiento médico<sup>4</sup>.

En *Pretty c. Reino Unido*, en el año 2002, Estrasburgo define la ruta interpretativa que consolidará en sentencias posteriores<sup>5</sup>. La Sra. Pretty padecía una enfermedad neurodegenerativa mortal e incurable que le impedía moverse y le

<sup>1</sup> Vid. *ABC News*, 10 de mayo de 2018; en <https://www.abc.net.au/news/2018-05-10/david-goodall-ends-life-in-a-powerful-statement-on-euthanasia/9742528>; fecha de consulta 19/01/2022.

<sup>2</sup> Ofrecen un detenido análisis del argumento sobre la pendiente resbaladiza, J. VEGA GUTIÉRREZ e Í. ORTEGA, «La pendiente resbaladiza en Holanda», en *Cuadernos de Bioética*, vol. XVIII (2007), pp. 89-104.

<sup>3</sup> Algunas de estas cuestiones han sido abordadas por M. J. VALERO ESTARELLAS, «Vida humana y libertad de conciencia. Una visión desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n.º 57 (2021).

<sup>4</sup> Conviene en este punto acudir a la doctrina médica en orden a diferenciar los actos eutanásicos de técnicas susceptibles de confundirse con los mismos. Tal distinción la llevan a cabo M. MARTÍNEZ LEÓN y otros, «Anales Ético y Médico-Legal de la eutanasia en la Unión Europea», en *Anales de la Real Academia de Medicina y Cirugía de Valladolid*, 51 (2014), pp. 129-139.

<sup>5</sup> *Pretty c. Reino Unido*, 29 de abril de 2002.

provocaba gran sufrimiento, por lo que decidió poner fin a su vida suicidándose, para lo cual resultaba imprescindible la colaboración de su esposo. La asistencia al suicidio en el derecho inglés es un delito conforme a la *Suicide Act* de 1961, sección 2,1; por lo que agota sin éxito todas las instancias del derecho interno solicitando que no se procese a su marido en caso de ayudarla a llevar a cabo este hecho<sup>6</sup>.

Al acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la demandante denuncia la vulneración por parte de Reino Unido de varios derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. A mi modo de ver, uno de los aspectos más relevantes de la sentencia radica en que ofrece una interpretación del derecho a la vida reconocido en el art. 2, en el sentido de que considera que del mismo no deriva ningún derecho a morir, ni en manos de un tercero ni con la asistencia de una autoridad pública. En definitiva, la asistencia al suicidio no forma parte del objeto del derecho a la vida<sup>7</sup>.

Así, Estrasburgo señala que del art. 2 del Convenio no surge ninguna obligación para el Estado demandado, ni de comprometerse a no imputar penalmente al marido de la demandante si le ayudase a cometer el suicidio, ni de establecer una normativa legal para permitir el suicidio asistido.

Resulta asimismo relevante la inclusión que lleva a cabo la sentencia acerca de la decisión personal de poner fin a la propia vida dentro del ámbito del derecho a la vida privada y familiar protegido por el artículo 8, si bien en el caso concreto el Tribunal aprecia que la injerencia de Reino Unido en el espacio protegido por este derecho se ajusta a los límites que el párrafo segundo del mismo precepto prevé. De este modo, se concibe la penalización del suicidio asistido como una medida de interés público, necesaria en una sociedad democrática para la protección de derechos de terceros, así como para reforzar la garantía del derecho fundamental a la vida<sup>8</sup>.

De otro lado, la demandante alegaba que su pretensión de asistir a su marido para cometer el suicidio respondía y manifestaba la noción del mismo que tenía para ella misma, de donde el Derecho inglés habría vulnerado su derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia en los términos reconocidos en el

<sup>6</sup> Sobre esta sentencia, *vid.* R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2.ª ed., Justel, Madrid, 2012, pp. 179 y ss.

<sup>7</sup> «El artículo 2 no puede ser interpretado sin una distorsión del lenguaje en el sentido de que reconoce algo diametralmente opuesto a la vida, es decir, un derecho a morir. Tampoco puede interpretarse en el sentido de que otorgue a la persona la facultad de elegir la muerte en vez de la vida». Cfr. *Pretty c. Reino Unido*, § 40.

<sup>8</sup> El Tribunal manifiesta «no estar en condiciones de excluir que la penalización del suicidio asistido constituyese tal injerencia en el derecho a la vida privada de la demandante pero puede considerarse necesaria en una sociedad democrática para la protección de los derechos de terceros y para reflejar la importancia del derecho a la vida estableciendo un sistema coactivo que permita tener en cuenta el interés público en llevar a cabo una acción penal y las exigencias justas de retribución y disuasión». Cfr. *Pretty c. Reino Unido*, § 67.

art. 9. A este respecto, Estrasburgo sentencia que las creencias, convicciones o las opiniones a que se refiere dicho artículo no abarcan *todas las convicciones*. En concreto, la concepción y opinión acerca del suicidio por parte de la Sra. Pretty no implica, a juicio del Tribunal, ninguna forma de manifestación de una religión o convicción mediante *el culto, la enseñanza, la práctica o la observancia* según el sentido del art. 9<sup>9</sup>. En otras palabras, el Tribunal realiza una interpretación restrictiva del sentido de la *práctica* religiosa referida en el art. 9<sup>10</sup>.

En el caso *Haas c. Suiza* el sufrimiento al que se quiere poner fin es de índole afectiva, no física, consecuencia de una enfermedad psiquiátrica. El demandante es un ciudadano suizo que padece desde hace varios años un trastorno afectivo bipolar grave. Estuvo internado en distintos hospitales psiquiátricos y se intentó suicidar en numerosas ocasiones.

Decidido a poner fin a su vida, el sr. Haas solicitó a diversos psiquiatras receta médica de pentobarbital sódico para obtener en la farmacia la sustancia, si bien ninguno se la extendió. Más tarde se dirigió a las autoridades federales reclamando la posibilidad de conseguir pentobarbital sin la correspondiente prescripción siendo denegada en todo caso.

Tras estas negativas el sr. Haas dirige una carta a 170 psiquiatras solicitando un examen psiquiátrico con el objeto de obtener la requerida medicación, pero tampoco recibe ninguna respuesta afirmativa. Así, recurre al TEDH denunciando la injerencia en su derecho a la vida privada protegido por el art 8.

El Tribunal no cuestiona la permisividad de la asistencia al suicidio. La cuestión jurídica central se sitúa en que, en el caso de que un ordenamiento regule la opción de eutanasia o suicidio asistido, Estrasburgo juzga *conforme a Derecho* que las autoridades públicas establezcan obligaciones para salvaguardar otros intereses legítimos, como en este caso era el requerimiento de receta médica como interés del Estado de proteger a las personas contra una decisión precipitada así como de prevenir abusos y de evitar que un paciente incapaz de discernir obtuviera una dosis letal de pentobarbital sódico.

De este modo, el Alto Tribunal aprecia proporcionada dentro del marco de apreciación con que cuentan las autoridades nacionales para proteger intereses

---

<sup>9</sup> La publicación del caso *Arrabal* ilustra acerca de las posiciones vitales bajo la óptica ética e ideológica de dos enfermos terminales que conversan sobre la opción de su propia eutanasia, en *El Mundo*, 3 de marzo de 2017, en <https://www.elmundo.es/cronica/2017/03/03/58b17708468ae-b7b238b4593.html>; fecha de consulta 10/01/2022.

<sup>10</sup> Por el contrario, en los conflictos entre conciencia y ley Martínez-Torrón, propone una interpretación extensiva de los derechos de la conciencia individual. Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo», en *Persona y Derecho*, vol. IX (2014), p. 42. Examina este aspecto del art. 9 del Convenio, considerado por el TEDH en varios supuestos referidos a la libertad religiosa y salud pública, S. MESEGUER VELASCO, «Libertad religiosa, salud pública y vacunación Covid-19», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n.º 56 (2021).

legítimos, frente al *derecho a suicidarse* —en cuanto manifestación del derecho a la vida privada—, la medida establecida por las autoridades suizas acerca del requerimiento de receta para la obtención del fármaco letal tras un examen psiquiátrico<sup>11</sup>.

Transcurridos dos años Estrasburgo se encuentra con una demanda de circunstancias muy similares elevada al Tribunal por parte de una ciudadana suiza anciana quien, como en el caso precedente, denuncia violación de su derecho a la intimidad y vida privada por parte del Estado suizo<sup>12</sup>.

En primera instancia, el Tribunal estimó que se había producido violación del artículo 8 del Convenio de Roma al no existir en Suiza directivas jurídicas claras acerca de las condiciones específicas en las que se permite la asistencia al suicidio, como en este caso, de una persona no enferma. De esta forma, se obligaba a las autoridades suizas a adoptar una normativa más precisa acerca del acceso al suicidio asistido.

Sin embargo, las particulares circunstancias del caso dejaron sin resolver la cuestión central del mismo, esto es, el reconocimiento legal del suicidio asistido por vejez. Esta sentencia fue recurrida en revisión por parte del gobierno suizo ante la Gran Sala. En la resolución de 30 de septiembre de 2014 el Tribunal entendió que la demanda presentada era abusiva, por tanto la demandante había fallecido por la administración de la dosis letal reclamada antes de que la Sala resolviera su petición. Así se había omitido deliberadamente la información con el fin de que prosiguiera el proceso ante el TEDH, de modo que la primera sentencia fue anulada.

Hay otro conjunto de situaciones a las que el Tribunal ha tenido que hacer frente: aquellas que se refieren a la decisión de suspensión de tratamientos médicos por parte del centro hospitalario, que mantienen con vida a pacientes con enfermedades irreversibles e incurables ante la ausencia de la voluntad anticipada del paciente, lo que pone en entredicho la legitimidad de la decisión adoptada por el hospital o bien cuando se trata de menores de edad.

El equipo médico a cargo de Vincent Lambert, de 38 años, tetrapléjico y en estado vegetativo desde hacía siete tras un accidente de moto, adoptó la decisión médica de suspender el tratamiento que mantenía con vida al Sr. Lambert.

Los tribunales franceses habían estimado en varias ocasiones la petición de los padres para que se reanudaran los cuidados requeridos que mantenían a su hijo con vida. Sin embargo, llegado el asunto ante el TEDH lo resolvió declarando que no hubo violación del derecho a la vida protegido en el artículo 2 del Convenio por parte de las autoridades francesas y que éstas respetaron la ley. La sentencia se limita a examinar el respeto por parte del Estado francés de sus

---

<sup>11</sup> *Haas c. Alemania*, 20 de enero de 2011, § 58.

<sup>12</sup> *Alda Gross c. Suiza*, 14 de mayo de 2013.

obligaciones positivas derivadas del artículo 2 del Convenio, concretadas en su legislación. No entra en consideraciones de fondo respecto a la suspensión de determinados tratamientos médicos que mantienen artificialmente la vida, recurriendo una vez más al margen de apreciación de los Estados ante la ausencia de consenso europeo al respecto<sup>13</sup>.

En algo menos de un año Estrasburgo resolvió dos demandas de circunstancias muy similares contra Reino Unido. Charlie Gard y Alfie Evans eran dos bebés, el primero aquejado de una enfermedad genética rara y el segundo diagnosticado de una enfermedad neurológica degenerativa. En ambos casos el equipo médico, contra la voluntad de los padres, decide retirar el soporte vital y la Corte Suprema de Reino Unido confirma esta decisión, que es denunciada por los padres ante el TEDH<sup>14</sup>. Nuevamente ante un tema tan complejo y con tantas connotaciones morales y éticas y sobre las que no existe un amplio consenso, dejó la decisión en manos del Estado<sup>15</sup>.

Se ha advertido acerca de la vulneración de varios derechos fundamentales a través de esta resolución, como son relegar la patria potestad de los padres a favor de la decisión médica que el Estado confirma —arrogándose la facultad inherente a los padres de decidir sobre el mejor interés del niño—; el derecho al consentimiento por representación y la doctrina general sobre el principio de autonomía del paciente<sup>16</sup>.

En síntesis, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que del derecho a la vida protegido por el art. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no deriva un derecho a la muerte, sin embargo, entiende comprendido en el derecho a la vida privada del art. 8 el derecho de autodeterminación en cuanto a la forma y el momento en que la propia vida debe terminar<sup>17</sup>. Final-

---

<sup>13</sup> *Vincent Lambert c. Francia*, 5 de junio de 2015.

<sup>14</sup> *Charlie Gard c. Reino Unido*, 27 de junio de 2017; *Alfie Evans c. Reino Unido*, 20 de abril de 2018.

<sup>15</sup> Una detallada exposición del proceso en el caso Gard puede verse en M. L. MARÍN CASTÁN, «La polémica decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el caso Gard y otros contra el Reino Unido», en *Revista de Bioética y Derecho*, 43 (2018), pp. 261-276. La autora se manifiesta de acuerdo con la decisión adoptada por el Tribunal afirmando que es ajustada a derecho al producirse plenamente en el marco normativo y jurisprudencial europeo, p. 276.

<sup>16</sup> *Vid.* G. MORENO BOTELLA, «Autonomía de la voluntad y tratamiento médico en menor o adulto inconsciente ante el TEDH: cuestiones éticas y problemas jurídicos», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXV (2019), pp. 571-597. Acerca de los derechos de los padres como garantes del interés del menor en el ámbito de la libertad religiosa, *vid.* B. RODRIGO LARA, «El menor de edad y su derecho de libertad religiosa como agentes determinantes del interés superior del niño», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 35 (2019), pp. 351-376.

<sup>17</sup> A partir del análisis de la jurisprudencia del TEDH que lleva a cabo Martínez López-Muñoz concluye que «el mismo sólo ha amparado en el artículo 8 del Convenio la opción, bajo ciertas circunstancias, la abstención terapéutica, nunca el suicidio o la eutanasia». Cfr. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «El deber de proteger la vida, especialmente de los más debilitados, frente a un inexistente derecho a quitarse la vida por sí o por otros», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 122, p. 51. En opinión de Martín Sánchez «una cosa es el derecho a elegir el momento

mente, los supuestos de confrontación entre ambos derechos los resuelve mediante la doctrina del margen de apreciación por parte de los estados<sup>18</sup>.

La reciente sentencia *Mortier c. Bélgica*, de 4 de octubre de 2022, refuerza esta doctrina en los supuestos de peticiones de eutanasia por sufrimiento psicológico, si bien en el caso concreto la vulneración del artículo 2 del CEDH fue consecuencia de un deficiente control *a posteriori* de la eutanasia<sup>19</sup>.

### 3. Tendencias despenalizadoras de la eutanasia en el Derecho Europeo

#### 3.1. Países Bajos

Para abordar el tratamiento jurídico de la cuestión resulta obligado dirigir la atención, en primer lugar, hacia los Países Bajos por cuanto aplica el modelo que viene siendo referencia para países que posteriormente han adoptado regulaciones similares sobre la eutanasia.

La aprobación de la Ley neerlandesa de *Verificación de la terminación de la vida a petición propia y auxilio al suicidio* es el resultado de un proceso de 40 años de duración aproximadamente.

El Código Penal del país recogía tipificadas como delitos, en el artículo 293 la eutanasia y en el 294 la ayuda al suicidio<sup>20</sup>. A partir de los años 70 del siglo pasado y a través de varios procesos, los tribunales fueron perfilando una serie de criterios configuradores del *estado de necesidad* admitidos como causa exculpatoria en la aplicación de los artículos mencionados.

---

y la forma de suicidarse, que está tutelado por el artículo 8, y otra muy distinta el de poder exigir a un tercero una acción para acabar con la propia existencia —mediante la eutanasia o el suicidio asistido— que es contrario al artículo al artículo 2». Cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ, «La eutanasia y el suicidio asistido: posiciones religiosas y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n.º 28 (2015), p. 32.

<sup>18</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* I. MARTÍN SÁNCHEZ, «El margen de apreciación en el derecho humano a la vida: restricción de derechos y respuesta del Tribunal de Estrasburgo», en *Estudios Constitucionales*, vol. 18, n.º 2 (2020), pp. 3-50; S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo de Canadá en relación con el derecho a la muerte digna», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 36, n.º 108 (2016), pp. 337-356.

<sup>19</sup> Lleva a cabo un detenido análisis de la sentencia M. J. VALERO ESTARELLAS, «La eutanasia ante Estrasburgo: entre el derecho a la vida y la autonomía personal», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 60 (2022), pp. 1-11.

<sup>20</sup> Art. 293 C. Penal Países Bajos: «Toda persona que priva de la vida a otra persona, mediante la solicitud expresa y bien meditada de ésta incurrirá en una pena de doce años de prisión, como máximo, o en una multa de la quinta categoría. Art. 294 C. Penal holandés: Toda persona que intencionadamente induzca a otra persona a cometer suicidio, que le ayude o le facilite los medios necesarios para quitarse la vida, será castigado en caso de llegar a consumarse el suicidio, con pena de tres años de prisión, como máximo, o una multa de la cuarta categoría».

Así, el fundamento jurídico del estado de necesidad radicaba en el deber del médico de aliviar el sufrimiento de modo preeminente, esto es, el alivio del sufrimiento se consideraba una fuerza mayor<sup>21</sup>.

Posteriormente el Gobierno encarga la realización de una encuesta a gran escala en el ámbito médico para obtener una apropiada perspectiva de la situación con el objeto de afrontar la regulación de la eutanasia, cuyos resultados fueron conocidos como *Informe Rimmelink*.

A partir de este informe se introdujo una reforma que, si bien no consistía en una despenalización de la eutanasia, mediante la modificación del art. 10 de la *Ley de Inhumación e Incineración de Cadáveres*, el 2 de diciembre de 1993, establecía un procedimiento de información obligatoria al forense municipal por parte del médico acerca de su práctica.

El caso *Chabot* de 1994 fue determinante en este periplo. No estamos ante una enfermedad incurable y terminal como en supuestos anteriores. Se trataba de una mujer de 50 años, divorciada debido al problema de alcoholismo y malos tratos de su marido, que en poco tiempo perdió a sus dos hijos, uno de ellos por suicidio y el otro por un cáncer. Después de un intento fallido de suicidio recibió tratamiento psiquiátrico que resultó ineficaz y finalmente dio con un psiquiatra que le causó la muerte. Los jueces no admitieron el estado de necesidad por la falta de consulta a otro especialista, si bien no se le impuso ninguna pena.

La ley vigente modifica los artículos 293 y 294 del Código Penal para introducir una excusa absolutoria cuando la eutanasia o el suicidio asistido se practiquen por un médico cumpliendo determinados requisitos. De este modo, se requiere un contexto sanitario en el que el sujeto activo es el médico o el propio enfermo, es decir, se excluyen de la causa exculpatoria otros sujetos activos distintos del médico.

Por otra parte, el sujeto sobre el que recae la acción de la eutanasia o el suicidio asistido debe cumplir unos requisitos de edad y capacidad. De esta forma, en Países Bajos pueden solicitar la eutanasia o el suicidio asistido los mayores de edad, capaces y conscientes en el momento de realizar la solicitud o que hayan dejado expresada su voluntad en un testamento vital. De igual modo, los menores entre 16 y 18 años con la participación de sus padres o tutores en la toma de la decisión que se encuentren conscientes o que anticiparon su voluntad —contando con la participación de los padres—. También los menores entre 12-16 con suficiente madurez, conscientes, con la autorización de padres o tutores<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Sobre la cuestión de la prioridad del acto médico, puede verse G. HERRANZ RODRÍGUEZ, «La metamorfosis del activismo pro eutanasia», en *Persona y bioética*, n.º 22-23 (2004), pp. 16-21.

<sup>22</sup> El 10 marzo 2005, la revista *The New England Journal of Medicine* publica el «Protocolo Gröningen» elaborado por dos médicos del departamento de Pediatría del centro universitario con ese



Por otro lado, el médico tiene que haber llegado a la convicción de que la petición de eutanasia o asistencia al suicidio es *libre, voluntaria y debidamente reflexionada*. Ante lo cual nos preguntamos qué condiciones psicológicas deben concurrir para que la persona lleve a cabo un proceso de esta naturaleza acerca del hecho de dejar de vivir. No se exige como en Bélgica y Luxemburgo que la petición conste por escrito.

Además, el sanitario habrá adquirido el convencimiento de que el sufrimiento es *insuportable e irreversible*. Igualmente se encuentra obligado a informar al paciente sobre su situación y las perspectivas de futuro. De otro lado, es requisito para la exculpación que conste la consulta con otro médico independiente, así como el dictamen escrito por su parte del cumplimiento de estos condicionantes mencionados, y, finalmente, el sanitario debe proceder con máximo cuidado o esmero profesional. Para comprobar que se cumplen los requisitos citados la ley prevé la creación de Comisiones Regionales Estatales y establece un minucioso proceso de notificación y comprobación<sup>23</sup>.

### 3.2. *Bélgica y Luxemburgo*

En Bélgica y Luxemburgo se ha seguido el modelo neerlandés. En ambos casos la norma sobre eutanasia exculpa al médico en determinadas condiciones y cumpliendo una serie de requisitos, que con anterioridad a la ley o en caso de no concurrir los mismos serían constitutivos de delito.

El Senado belga a través de las Comisiones de Justicia y de Asuntos Sociales empieza a debatir el 20 de octubre de 1999 las propuestas de ley presentadas por los parlamentarios de diversos partidos con relación a los problemas médicos en el final de la vida. Finalmente, se aprueba la Ley de 28 de mayo de 2002 *Relativa a la eutanasia* —publicada el 22 de junio de ese mismo año—. Paralelamente se publicó la *Ley Relativa a los Cuidados Paliativos* el 26 de octubre de 2002.

El 19 de febrero de 2008 los diputados luxemburgueses votaron en primera vuelta la legalización de la eutanasia pero tras la negativa del Gran Duque Enrique a sancionar la ley por cuestiones de conciencia —el Gran Ducado de

---

nombre en el que se recogen una lista de situaciones en las que el médico puede aplicar la eutanasia con el consentimiento de los padres a los bebés y la Asociación Holandesa de Pediatría asume dicho informe (aunque en rigor sigue apareciendo como ilegal en la normativa): neonatos sin posibilidad de supervivencia, neonatos que podrían sobrevivir con tratamientos intensivos, pero sus expectativas de vida son inciertas y neonatos con estabilidad clínica pero con un pronóstico de mala calidad de vida, sufrimiento y sin esperanza de mejoría, en <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmp058026>; fecha de consulta 19/01/2022.

<sup>23</sup> Para una exposición detallada del proceso holandés puede verse, A. M. VAN KALMTHOUT, «Eutanasia: El ejemplo holandés», en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n.º 9 (1995), pp. 163-193; así como A. S. ANDRUET, «Ley holandesa de *Terminación de la vida a petición propia*. Nuestra consideración acerca de la eutanasia», en *Derecho y Salud*, vol. 9, n.º 2 (2001), pp. 169-200.

Luxemburgo optó por reformar la Carta Magna y reducir el poder del gran duque que tenía la potestad de promulgar y sancionar las leyes—hubo que esperar hasta el 16 de marzo de 2009 para que se promulgara la tercera ley en la Unión Europea (*Ley sobre la eutanasia y el suicidio asistido*)<sup>24</sup>.

Ambos países regulan la eutanasia y el suicidio asistido en términos equiparables. Las diferencias más significativas las encontramos, entre otras cuestiones, en que Bélgica ha tomado en consideración la intervención de los farmacéuticos en el hecho eutanásico mediante una ley aprobada con posterioridad a la promulgada sobre eutanasia<sup>25</sup>.

En el caso de la norma de Luxemburgo se incluye una disposición según la cual *el médico de cabecera podrá, si lo considera necesario, estar acompañado o aconsejado por un experto de su elección y añadir la opinión o el certificado de la intervención de este último, al expediente médico del paciente. Si se tratara de un dictamen pericial médico, la opinión o certificado de la intervención será igualmente añadido al expediente del paciente*<sup>26</sup>. Por otra parte, regula más exhaustivamente lo referente a la declaración de voluntades anticipadas relativas a las disposiciones sobre el final de la vida<sup>27</sup>.

Los tres países referidos conforman un modelo normativo similar, siendo las normas de Bélgica y Luxemburgo más minuciosas en su regulación, pues incorporan requisitos referidos al sujeto solicitante, tales como la exigencia de carácter reiterado de la petición —debiendo plasmarse por escrito— y ausencia de presión externa. La edad de solicitud se extiende sin límite a quienes tengan capacidad de discernimiento según el médico habitual previa consulta de un psiquiatra con el necesario consentimiento de padres o tutores que tienen derecho de veto y en los casos de enfermedades incurables con sufrimiento físico constante e insoportable. Acerca del sufrimiento, se aclara que puede ser físico o psíquico y resultar de una afección accidental o patológica grave.

Estas normas, por otra parte, imponen condiciones adicionales al médico: la obligación de dialogar con el paciente sobre toda la situación clínica, ofrecer alternativas, justificar la razonabilidad de la decisión; certificar la voluntariedad y reiteración de la solicitud, así como el carácter permanente del sufrimiento

<sup>24</sup> A. Y. GUERRA VAQUERO expone el proceso de legalización de la eutanasia en ambos países, *vid.* «La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo», en A. M. MARCOS y J. DE LA TORRE (eds.), *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, Madrid, 2019, pp. 95-104.

<sup>25</sup> La Ley de 10 de noviembre de 2005 añade un art. 13 bis sobre farmacéuticos: «El farmacéutico que entregue una sustancia letal no comete delito cuando lo hace conforme a una prescripción en la cual el médico exprese que actúa conforme a la presente ley. El farmacéutico entrega la sustancia legal prescrita en persona al médico. El rey fija los criterios de prudencia y las condiciones a las cuales deben satisfacer la prescripción y la entrega de los medicamentos que se utilizarán como sustancias letales. El rey toma las medidas necesarias para asegurar la disponibilidad de las sustancias letales, incluso en las oficinas de farmacias accesibles al público».

<sup>26</sup> Art. 3. Capítulo II Ley de Luxemburgo sobre la Eutanasia y el Suicidio Asistido, de 16 de marzo de 2009.

<sup>27</sup> A lo cual dedica un extenso Cap. III: *Disposiciones para el final de la vida*.

del paciente mediante la acreditación de varias entrevistas razonablemente espaciadas en el tiempo. Asimismo, tiene el deber de consultar con algún miembro del equipo de cuidados si lo hubiese; así como comentar la petición con aquellos parientes que el paciente señale si es el caso y asegurarse de que el paciente ha comentado su petición con las personas que desee hacerlo. Finalmente, se añaden algunos requisitos cuando no se trata de un enfermo terminal<sup>28</sup>.

Una de las críticas comunes a todas las normativas permisivas de actos eutánicos es el argumento sobre las consecuencias, según el cual una acción que pudiera ser aceptable para unos, negativa para otros o neutra, puede llevar a consecuencias indeseables para todos. El riesgo hace necesario interrumpir la cadena de acontecimientos para impedir actuaciones que tengan resultados adversos.

En este sentido, se observa una ampliación de los supuestos inicialmente admitidos, pues, se han añadido las dolencias con sufrimiento psicológico, el sufrimiento moral por las circunstancias vitales trágicas y adversas de personas sanas, así como asumido entre las causas justificantes algunos padecimientos que difícilmente serían considerados como *graves*. A este respecto, en el caso de Países Bajos, el Protocolo *Gröningen* constituye, no ya una extensión de los supuestos, cuanto más bien una extralimitación del marco legal. En este caso, los padres o personas a cargo de un neonato y los médicos tienen la capacidad para decidir bajo qué circunstancias la calidad de vida del mismo es mala, pobre o deficiente, de modo que cabe la práctica de la eutanasia a bebés o niños con minusvalías o deficiencias o cualquier otra circunstancia dentro de esta idea de una insuficiente calidad de vida. Ante estas situaciones hay quienes se han cuestionado si el objeto de la eutanasia se dirige a paliar el sufrimiento del menor, o del adulto que sufre por las circunstancias vitales del hijo eutanasiado<sup>29</sup>.

### 3.3. Suiza

La situación jurídica de Suiza frente a esta cuestión presenta rasgos particulares. La eutanasia es actualmente una conducta delictiva conforme al artículo 114 del Código Penal<sup>30</sup>. No así el suicidio asistido. La asistencia al suicidio es legal

---

<sup>28</sup> Art. 3.3. Ley belga *Relativa a la Eutanasia*, de 28 de mayo de 2005: «Si el médico opina que el fallecimiento ocurrirá en un plazo corto de tiempo debe, además: 1. Consultar con un segundo médico psiquiatra o especialista de la patología del paciente que certificará sobre el carácter grave e incurable de la enfermedad así como el carácter constante, insoportable y no tratable del sufrimiento. 2. Dejar pasar por lo menos un mes entre la petición escrita del paciente y la eutanasia».

<sup>29</sup> Acerca del Protocolo *Gröningen* puede verse J. M. VILLARES y M. J. GALIANO SEGOVIA, «La eutanasia en niños en Holanda: ¿el final de un plano inclinado?», en *Cuadernos de Bioética*, vol. XVI (2005), pp. 345-356.

<sup>30</sup> Art. 114 C. Penal de Suiza: «La persona que, por razones dignas, sobre todo por compasión, mate a otra persona movido por la petición seria, inequívoca e insistente, será condenada a una pena de prisión [...]».

excepto en el caso de que medie lucro económico obtenido con la muerte del suicida conforme al artículo 115<sup>31</sup>.

Así entendida, la decisión sobre la propia muerte y, por tanto, el suicidio, se contempla en el ordenamiento jurídico suizo como una *opción o elección personal* individual, pero no está configurado como un derecho. De ahí que la asistencia a ello no sea un acto jurídicamente reprochable en términos generales, tan sólo cuando responde a motivos egoístas. El suicidio es un acto de autodeterminación.

Consecuentemente, dicha asistencia puede ser llevada a cabo por cualquier persona, médico o no. Desde esta perspectiva, se comprende la proliferación de organizaciones de ayuda al suicidio. Los asistentes al suicidio son voluntarios para cumplir el requisito de la ausencia de ánimo de lucro y algunas de estas organizaciones atienden a ciudadanos extranjeros. La cantidad a pagar por parte del suicida corresponde a la cuota de adhesión a la organización y la correspondiente a la suscripción anual —o en su caso una única cuota vitalicia—, gastos del funeral y trámites administrativos posteriores al fallecimiento —en caso de que se ocupe la organización—, tarifa para los preparativos del auxilio al suicidio asistido y para la finalización de los servicios, así como tarifa de la estancia en hotel para persona y acompañantes cuando se trata de extranjeros.

Para acceder a los servicios de una asociación el solicitante debe ser mayor de 18 años y tener plena capacidad de tomar la decisión y ejecutarla, algunas requieren un historial o informe médico que atestigüe el padecimiento de una enfermedad o minusvalía generadora de graves sufrimientos. La organización valora la petición efectuada, lleva a cabo una entrevista con el solicitante y si accede a iniciar el proceso requiere una valoración médica sobre la capacidad del interesado, solicita tras ello una receta médica de la droga letal, la adquiere y guarda en depósito hasta la fecha acordada con el interesado —quien puede desistir en cualquier momento del proceso—; fecha en la cual el voluntario le lleva el fármaco al lugar acordado donde el interesado se lo auto-administra.

Se notifica la muerte a la policía y ésta se persona para verificar que se han cumplido los requisitos legales. La Fiscalía actúa si se plantean dudas sobre la competencia del paciente para tomar una decisión autónoma<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Art. 115 C. Penal de Suiza: «La persona que, por motivos egoístas, induzca el suicidio de otra persona o lo ayude a cometerlo, será castigada con pena de encarcelamiento por no más de cinco años, o pena de prisión, siempre que el suicidio ha sido completado o intentado».

<sup>32</sup> La situación de las organizaciones dedicadas a la asistencia al suicidio es objeto de análisis por M. BOTICA, «El suicidio asistido en Suiza», ob. cit., pp. 105-114. En el marco español, resulta de interés acerca de la declaración de utilidad pública de una asociación cuyos fines son, entre otros, la despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido, M. MORENO ANTÓN, «La promoción del derecho a la vida a través de la defensa de la ayuda a morir: ¿nuevo paradigma?», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n.º 56 (2021).

### 3.4. Otros países europeos

Recientemente, en Alemania y en Austria, se han declarado inconstitucionales los artículos de sus respectivos Códigos Penales que tipifican la prestación de ayuda al suicidio asistido. La sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán de 26 de febrero de 2020 declaró la inconstitucionalidad del artículo 217 del Código Penal sobre la participación en el suicidio asistido, otorgando mayor relevancia a la autonomía personal<sup>33</sup>. Por su parte, el Tribunal Constitucional austriaco, en sentencia de 11 de diciembre de 2020, sigue el mismo criterio<sup>34</sup>.

Por último, en Portugal se ha aprobado una Ley, con fecha de 29 enero de 2021 en la que se admite el suicidio médicamente asistido cuando se cumplan ciertos requisitos<sup>35</sup>. Dicha Ley ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad que, una vez resuelto, se reenvió al Parlamento y el 5 de noviembre de 2021 aprobó una nueva Ley. Desde el 29 de noviembre de 2021, la Ley se encuentra vetada de nuevo a la espera de que se clarifiquen los criterios necesarios para acceder a la muerte médicamente asistida<sup>36</sup>.

## 4. El tratamiento jurídico de la eutanasia en España

El pasado 25 de junio entró en vigor en nuestro país la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de *Regulación de la eutanasia*. La reciente Ley española, circunscribe los actos eutanásicos y el suicidio asistido dentro del contexto sanitario<sup>37</sup>, como hicieran las normas neerlandesa, belga y luxemburguesa<sup>38</sup>. Se hace refe-

<sup>33</sup> 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16 (2020).

<sup>34</sup> VfGH 11.12.2020, G 139/2019.

<sup>35</sup> Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República, publicado no Diário da Assembleia da República, Série II-A, n.º 76, de 12 de fevereiro de 2021.

<sup>36</sup> Cfr. diario *El País*, <https://elpais.com/sociedad/2021-11-30/rebelo-de-sousa-veta-por-segunda-vez-la-ley-de-la-eutanasia-en-portugal.html>; fecha de consulta 30 de diciembre de 2021.

<sup>37</sup> Lleva a cabo un completo estudio acerca de la norma española, I. MARTÍN SÁNCHEZ, en «La fundamentación de la eutanasia y el suicidio asistido en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n.º 57 (2021). Igualmente, un estudio sobre la situación en España anterior a la aprobación de la Ley y sobre las instrucciones previas contempladas en el artículo 11 de la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, se puede consultar en R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 184-188.

<sup>38</sup> La problemática jurídica en el marco nacional puede examinarse en: M. MORENO ANTÓN, «Dignidad humana y final de la vida en las disposiciones autonómicas», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n.º 40 (2016); A. M.ª MARCOS, «Eutanasia: ¿Excepción moral válida o derecho subjetivo?», en *Moralia*, 42 (2019), pp. 145-165; D. GARCÍA MAGNA, «La opinión pública en España ante una inminente reforma penal», en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 7 (Especial 2021), pp. 1-19; R. ALTISENT, M. NABAL, P. MUÑOZ y otros, en «Eutanasia: es esta la ley que necesitamos?», *Atención Primaria*, 53 (2021), pp. 1-9.

rencia, en concreto, a una *enfermedad grave e incurable o padecimiento grave, crónico e imposibilitante*<sup>39</sup>.

Los requisitos previstos de carácter subjetivo no difieren con relación a las normas mencionadas: debe tratarse de un mayor de edad, capaz y consciente en el momento de la solicitud —los menores quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley—; se exige la emisión de consentimiento informado previamente a recibir la *prestación de ayuda a morir*<sup>40</sup>. Si el paciente no está en pleno uso de sus facultades en el momento de la solicitud se requiere su consentimiento en un documento de instrucciones previas. En todo caso, debe constar por escrito la voluntad del paciente<sup>41</sup>.

Por el contrario, lo que a mi modo de ver aleja la norma española de las precedentes es el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia en esta materia<sup>42</sup>. En España, eutanasia y asistencia al suicidio se han planteado como derechos de autonomía de la persona cuando lo cierto es que se trata de una mutilación de derechos fundamentales que recaen dentro del ámbito de los derechos fundamentales de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, garantizados en el art. 16 de la Constitución y en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La respuesta de algunos ordenamientos jurídicos en forma de leyes que autorizan la realización de ciertas prácticas eutanásicas plantea desde el punto de vista deontológico, el rechazo de los médicos y del personal sanitario directamente involucrado en las mismas. Por este motivo, hemos de revisar cómo abordan las leyes europeas la objeción de conciencia de aquellos profesionales médicos o paramédicos que por razones morales se oponen a estas prácticas, y compararlas con el estado de la cuestión en la reciente Ley de la Eutanasia española.

Si acudimos de nuevo a las normas europeas, se aprecia que la ley de *Comprobación de la Terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y*

<sup>39</sup> «Requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir... d) Sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable». Art. 5.1.d) Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de *Regulación de la Eutanasia*.

<sup>40</sup> «Para poder recibir la prestación de ayuda a morir será necesario que la persona cumpla los siguientes requisitos: a) Tener la nacionalidad española o residencia legal en España... tener mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud. b) Disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico... c) Haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas... e) Prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir». Art. 5. 1. Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de *Regulación de la Eutanasia*.

<sup>41</sup> *Vid.* art. 5. 2. Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de *Regulación de la Eutanasia*.

<sup>42</sup> Realiza un clarificador estudio acerca de la regulación jurídica de la objeción de conciencia en España, con particular detenimiento en la eutanasia, M.<sup>a</sup> del C. GARCIMARTÍN MORENO, en «La objeción de conciencia en España», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 57 (2021).

*modificación del Código Penal* de Países Bajos es la única que no contempla la objeción de conciencia. Es probable que la razón de esta omisión se deba a que esta norma no sitúa a los profesionales sanitarios en la encrucijada de tener que optar entre la norma legal y la norma moral. Se parte de la condena a cualquiera que lleve a cabo actos eutanásicos o de ayuda al suicidio y se dispensa excepcionalmente al médico que los cometa en concretas circunstancias —padecimiento insoportable e incurable y petición libre y voluntaria del paciente—. No provoca, por tanto, en principio, una situación de objeción.

En el resto de las leyes europeas, la tendencia es la regulación expresa de la objeción de conciencia. Bélgica y Luxemburgo prevén en sus respectivas normas y en términos equiparables la posibilidad de que, al profesional, la petición de eutanasia o ayuda al suicidio de un paciente le cause un perjuicio de índole jurídica y moral o deontológica —por cuanto, además, con carácter general, ambas actuaciones son hechos delictivos—. De ahí que incluyen cláusulas que vienen a aclarar la posición jurídica del médico quien, conforme a la norma general, no comparte la solución eutanásica, garantizando de esta forma su protección frente a este posible perjuicio de la solicitud del paciente.

La ley belga señala que *la petición de eutanasia y la declaración anticipada de voluntad tal como previstas en los arts. 3 y 4 de la presente ley no son vinculantes para el médico. Ningún médico está obligado a realizar un acto de eutanasia. Ninguna persona está obligada a prestar asistencia en un acto de eutanasia*. De igual modo, el precepto dispone el modo a proceder en las situaciones referidas: se requiere al médico que comunique al paciente su negativa e indique los motivos. La justificación de este requisito viene a aclararse a continuación, pues en caso de que responda a un juicio médico, este debe ser conocido y tenido en cuenta por el profesional que, designado por el paciente, vaya a continuar haciéndose cargo de su situación clínica<sup>43</sup>.

Apreciamos el mismo tono jurídico en el artículo 15 de la ley luxemburguesa cuando consigna que *ningún médico estará obligado a practicar una eutanasia o una asistencia al suicidio*<sup>44</sup>. En Suiza, como vimos, estas situaciones no están concebi-

<sup>43</sup> Cfr. Art. 14 Ley belga de 28 de mayo de 2002 *Relativa a la Eutanasia*. El 5 de marzo de 2020 el Parlamento belga aprobó una modificación de esta ley, por la cual «el médico que se niega a cumplir con una solicitud de eutanasia deberá, en todos los casos, transmitir al paciente o a la persona de confianza los datos de un centro o de una asociación especializados en materia de derecho a la eutanasia y, a petición del paciente o de su representante, ceder la historia clínica del paciente a un médico designado por éstos en los cuatro días siguiendo esta solicitud». Restringe asimismo la objeción de conciencia institucional al señalar que «ninguna cláusula escrita o no escrita puede impedir que un médico realice la eutanasia en condiciones legales». Pueden verse las modificaciones parlamentarias en <https://ww.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/flwb&language=fr&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?lang=F&legislat=55&dossierID=0523>.

<sup>44</sup> Art. 15 Ley luxemburguesa de 16 de marzo de 2009: «Sobre la Eutanasia y el Suicidio Asistido: [...] Si el médico consultado rechaza practicar una eutanasia o una asistencia al suicidio, deberá informar al paciente y/o a la persona de confianza, si existe una, dentro de las 24 horas precisando las razones de su rechazo. El médico que rechaza responder a la demanda de eutanasia

das como actos susceptibles de comprometer la profesión médica por cuanto la eutanasia está prohibida y el auxilio al suicidio lo ejecutan organizaciones de voluntarios.

En conclusión, situándonos en la posición del médico requerido para llevar a cabo una eutanasia o asistencia al suicidio, a modo de parámetros jurídicos: la eutanasia o la asistencia al suicidio deben ser queridos y solicitados por el paciente —voluntariedad—; se requiere un contexto de enfermedad, dolencia o afección que provoca sufrimiento no tolerado; el cumplimiento de la solicitud del paciente no constituye una obligación ni deviene en un deber jurídico para el médico interpelado; de este modo, la responsabilidad de la efectividad del cumplimiento de los actos de eutanasia o ayuda al suicidio, en ningún caso recae sobre el médico disconforme con los mismos.

En España, la regulación específica de la objeción de conciencia se sitúa en el artículo 16 de la Ley<sup>45</sup>. Al margen de los diversos conflictos jurídicos que plantea el primer párrafo del precepto<sup>46</sup>, como la objeción de conciencia sobrevenida, la consideración de sujeto titular del derecho de objeción cuando se refiere al sujeto directamente implicado o la objeción de conciencia institucional<sup>47</sup>, la exigencia legal de creación de un Registro de objetores de conciencia lo cambia todo<sup>48</sup>.

Este escenario no es una novedad en el panorama jurídico español. El Tribunal Constitucional se pronunció la cuestión de la interrupción voluntaria del embarazo cuando algunas leyes forales en desarrollo del requisito establecido por

---

o asistencia al suicidio deberá a la demanda del paciente o de la persona de confianza, comunicar el expediente médico del paciente al médico designado por este último o por la persona de confianza».

<sup>45</sup> Art. 16 LO 3/2021, de 24 de marzo de «Regulación de la Eutanasia: Objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. 1. Los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito. 2. Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal».

<sup>46</sup> Un detallado examen de los mismos puede verse en R. NAVARRO-VALLS; J. MARTÍNEZ-TORRÓN; M. J. VALERO ESTARELLAS, *Eutanasia y objeción de conciencia*, ed. Palabra, Madrid, 2022.

<sup>47</sup> Sobre estas cuestiones puede verse el Informe del COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, «Sobre la objeción de conciencia en relación con la prestación de la ayuda para morir de la Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia», disponible en <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20sobre%20la%20Objecion%20de%20Conciencia.pdf>.

<sup>48</sup> A este respecto resulta imprescindible considerar los argumentos ofrecidos por R. NAVARRO-VALLS, «La objeción de conciencia a la eutanasia», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 92 (2021), pp. 8-15.



el art. 19.2 de la LO 2/2010 de la previa declaración para el ejercicio de la objeción de conciencia por los sanitarios implicados, ordenaron la creación de un Registro de objetores de conciencia de profesionales

Mediante sentencia de 23 de septiembre de 2014 resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 825/2011 contra la Ley Foral de Navarra 16/2010 de 8 de noviembre, el Alto Tribunal desestimó la cuestión de fondo acerca de la inconstitucionalidad contra la misma existencia del Registro<sup>49</sup>.

El Tribunal Constitucional, de esta forma, despeja el camino para que el propio legislador estatal lo incorpore como requerimiento en el caso de la ley de eutanasia. En su momento ya fueron puestas de manifiesto las causas de la lesión del derecho fundamental de libertad de conciencia de los profesionales sanitarios, incluso dentro del propio Tribunal<sup>50</sup>.

En definitiva, la misma jurisprudencia española viene advirtiendo acerca de la inconstitucionalidad de aquellas medidas que provoquen un efecto disuasorio o desalentador para el ejercicio de los derechos fundamentales. Lo cual es evidente en este caso por cuanto la existencia de un Registro genera en los profesionales objetores un fundado temor a que de ello derive un riesgo de discriminación que afecte a su carrera profesional. Así lo ha demostrado el hecho de que prácticamente no se han producido inscripciones en el Registro de Castilla la Mancha a pesar de que la objeción de conciencia a la eutanasia allí es masiva, señala Ollero<sup>51</sup>.

Por otro lado, la limitación del derecho fundamental debe ajustarse como es bien conocido a los parámetros de la ponderación y la proporcionalidad, es decir, *no pueden ser objeto de límites algunos, más que los estrictamente necesarios para la garantía de otras legítimas exigencias*. Resulta una obviedad que para la realización efectiva de la prestación de eutanasia y ayuda al suicidio no es imprescindible un registro público de objetores. El propio Colegio Oficial de Médicos de Navarra manifestó que *bastaría con que en cada centro sanitario se contara con fichero que recogiera, en los términos legalmente previstos, la posible condición de objetor de los profesionales vinculados al correspondiente servicio*, como se recoge en el voto particular mencionado<sup>52</sup>.

En todo caso, si ésta es la finalidad de la medida, repárese en que a tal efecto resultaría más operativa la creación de un Registro de profesionales con libre disposición a intervenir en la prestación de eutanasia o asistencia al suicidio<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Vid. STC 151/2014, de 25 de septiembre de 2014.

<sup>50</sup> Vid. «Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha de 25 septiembre de 2014 dictada en el recurso de inconstitucionalidad», n.º 825-2011. STC 151/2014.

<sup>51</sup> Cfr. «Voto particular», n.º 5, cit.

<sup>52</sup> Cfr. «Voto particular», n.º 3, cit.

<sup>53</sup> Un concienzudo análisis acerca de la constitucionalidad del requisito de los registros de objetores para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia puede consultarse en M. DIDIER,

No obstante lo ya expresado, para considerar el alcance de la regulación promulgada en nuestro país deberíamos partir de la misma configuración que en ella se hace de la acción eutanásica y la asistencia al suicidio<sup>54</sup>.

La eutanasia y la asistencia al suicidio así configurados devienen en un deber jurídico para el personal médico. La negativa del médico a participar en actos eutanásicos es tratada como la negativa a cumplir un mandato legal. Eutanasia y auxilio al suicidio sufren una suerte de mutación jurídica pasando de considerarse hechos ante los que excepcionalmente y en concurrencia con determinadas condiciones se exime del castigo al autor —al médico en cuestión— a imponérsele a este mismo como una obligación legal.

Tal regulación constituye en sí misma, a mi modo de entender, una extralimitación por parte del legislador ordinario por cuanto se otorga preeminencia jurídica *a priori* a la realización de una prestación que viene reforzada con la exigencia a los profesionales de la inscripción en un Registro público de objetores de conciencia, sacrificando así el derecho fundamental de libertad ideológica, religiosa y de conciencia de éstos, protegido por el artículo 16 de la Constitución, de modo injustificado y desproporcionado.

Interesa a este respecto lo que el TC apuntó en la sentencia comentada, al fundamentar su decisión en la afirmación de *que la ley recurrida se limita a regular aspectos procedimentales no limita de manera directa aspectos esenciales del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios invadiendo el ámbito reservado al legislador estatal, en cuyo caso nos veríamos obligados a analizar la naturaleza jurídica del derecho y en su caso la eventual vulneración del art. 81 CE*<sup>55</sup>.

Efectivamente, no estaría de más revisar la naturaleza jurídica del derecho de objeción de conciencia como manifestó el Tribunal Constitucional; sería una buena ocasión para revisar a su vez la concepción misma del sistema político democrático-liberal conquistada en nuestro espacio occidental<sup>56</sup>.

---

E. ROMERO y N. PARINI, «Registro de objetores de conciencia: implicaciones de los derechos a la igualdad y a la protección de datos personales», en *Persona y Derecho*, 73 (2015), 2, pp. 231-259.

<sup>54</sup> Conforme al art. 14: «La prestación de la ayuda para morir se realizará en centros sanitarios públicos, privados o concertados, y en el domicilio, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria o por el lugar donde se realiza. No podrán intervenir en ninguno de los equipos profesionales quienes incurran en conflicto de intereses ni quienes resulten beneficiados de la práctica de la eutanasia».

<sup>55</sup> STC 151/2014, de 25 de septiembre de 2014, FJ 4.

<sup>56</sup> Resulta relevante en este punto la apreciación de Palomino Lozano: «The importance of integrating religion into the soul of Europe was not reducible to the affirmation of a social relevant fact in the history of the Continent, or to emphasising the utility religions may provide in the construction of Europe or to the preservation of democratic peace. In my view, the integration of religion in the soul of Europe purports a kind of creative discourse in European public life that is beneficial for the common good, preventing liberal democracy from becoming an illiberal pseudo-religion, 90 something that, it seems to me, is already happening». Cfr. R. PALO-

A este respecto, resulta desalentadora la sentencia del pasado 22 de marzo del alto tribunal, resolutoria de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 3/2021 de 24 de marzo de regulación de la eutanasia, por cuanto enuncia una reduccionista y confusa interpretación acerca de la naturaleza jurídica del derecho de objeción de conciencia. Parece reducir el derecho de objeción a aquellos supuestos reconocidos expresamente por la norma específica, salvo que *el legislador hubiera desconsiderado por entero, contra toda razón, tales situaciones de conflicto o compromiso personal extremo, siempre que tuvieran suficiente arraigo cultural y si las garantías que al efecto hubiera predispuesto fueran ignoradas mediante actos o resoluciones singulares, eventualidades ante las que los remedios jurisdiccionales en protección del derecho fundamental enunciado en el art. 16.1 CE quedarían plenamente abiertos*<sup>57</sup>.

Aun cuando el pronunciamiento se detiene en aclarar que la inscripción en el registro de objetores no condiciona el ejercicio mismo de la objeción, no está de más señalar que la normativa autonómica en desarrollo de la Ley 3/2021 de regulación de la eutanasia resulta desigual en el aspecto concreto del Registro de objetores de conciencia. El decreto de Extremadura, por ejemplo, parece vincular la garantía misma de la objeción de conciencia a la inscripción en el Registro y otorga la facultad a la persona titular de la *dirección general competente en materia de calidad sanitaria* para denegar la inscripción a las declaraciones que *no cumplen los requisitos legales o hubieran sido presentadas por profesionales que no estén directamente implicados en la prestación de ayuda para morir*<sup>58</sup>.

En todo caso, siendo conscientes de la dificultad que entraña la solución de los conflictos entre conciencia y ley, sería deseable una escrupulosa defensa por parte de jueces y tribunales del derecho fundamental de libertad religiosa, ideológica y de conciencia de los ciudadanos, como habremos de comprobar en un futuro próximo.

## 5. Conclusiones

La legitimación de la eutanasia y del suicidio asistido es una excepción en los ordenamientos jurídicos europeos. De los cincuenta países del continente europeo, sólo cuatro han otorgado licitud a las acciones de carácter eutanásico

El ordenamiento suizo representa una singularidad por cuanto condena como hecho delictivo la comisión de la eutanasia mientras que la asistencia al suicidio

---

MINO LOZANO, «Searching for a soul for Europe», en VV.AA. —Md. J. HOSSAIN BHUIYAN y D. JENSEN (eds.)—, en *Law and Religion in the liberal State*, Londres (2020), p. 105.

<sup>57</sup> STC 19/2023, de 22 de marzo, FJ 10.

<sup>58</sup> Art. 11, decreto 113/2021, de 29 de septiembre, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación para la prestación de ayuda para morir de la Comunidad Autónoma de Extremadura y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir, disponible en <http://doe.juntaex.es/pdsf/doe/2021/1910o/21040142.pdf>.

es concebida como una opción personal, si bien no se encuentra configurada como un derecho dentro del ordenamiento jurídico.

Esta opción personal viene regulada en el marco de la compasión ante el sufrimiento ajeno, aun cuando el derecho penal suizo no exige la justificación de dolencia alguna. Es requisito legal la ausencia de interés lucrativo por parte de quien ejecuta los actos de asistencia al suicidio como garantía de la voluntariedad de quien se quita la vida —con la consecuente exigencia de la mayoría de edad del mismo—. De ahí, que, se trate de conductas no vinculadas con el ámbito sanitario sino llevadas a cabo por organizaciones creadas a tal efecto que en su mayoría admiten usuarios extranjeros. Países Bajos en primer término y, posteriormente Bélgica y Luxemburgo, han regulado la eutanasia y el suicidio asistido en términos similares. Se trata de excepciones o eximentes de la punibilidad del delito de provocar la muerte de otro, delito cuya razón de ser es la protección del derecho fundamental a la vida. La justificación de la despenalización viene circunscrita al ámbito sanitario puesto que el sujeto activo ha de ser un médico en todo caso. Además, la exención de la pena responde a la supresión de un padecimiento solicitada consciente y voluntariamente por el enfermo. Partiendo de esta concepción, en estos países para que el médico no sea sancionado penalmente, la situación médica del paciente ha de provocar un sufrimiento físico o psíquico, constante e insoportable y sin perspectiva de mejoría. No se requiere que se trate de una enfermedad terminal sino incurable y cabe que sea resultante de una dolencia patológica o bien accidental,

Por lo que se refiere a la edad, Bélgica ha sido el primer país en legalizar la eutanasia infantil sin límite de edad. Se admite para todos los menores en los casos de sufrimiento físico, constante e insoportable, con enfermedades incurables, cuya evaluación recae sobre el médico previa consulta de un psiquiatra y mediante el consentimiento de los padres o tutores. La ley luxemburguesa limita el acceso a la eutanasia y al suicidio asistido a los mayores de edad.

Con relación a Países Bajos, la norma permite la práctica de los actos eutánicos a partir de los doce años —exigiendo el consentimiento de los padres en el caso de los menores de dieciséis no emancipados—. No obstante, en aplicación del Protocolo *Groningën*, los padres pueden solicitar la eutanasia de los neonatos sin posibilidad de supervivencia, los cuales podrían sobrevivir con tratamientos intensivos pero con expectativas de vida inciertas, y los neonatos con estabilidad clínica pero con un pronóstico de mala calidad de vida, sufrimiento y sin esperanza de mejoría. De este modo, no existe regulación expresa referida a los menores no neonatos hasta los doce años.

España ha sido el cuarto país europeo que ha adoptado una legislación permisiva acerca de la eutanasia. Como en el caso de los otros países, el sujeto activo sólo puede ser un médico y la situación de hecho viene descrita como una enfermedad grave e incurable o padecimiento grave, crónico e imposibilitante.

Por lo que se refiere a la edad, los menores quedan excluidos del ámbito de aplicación de la norma.

El elemento diferenciador del ordenamiento español, en contra de las demás normas europeas, radica en que sitúa a los profesionales sanitarios en una posición, cuando menos de vulnerabilidad jurídica, por cuanto recorta el derecho fundamental de libertad de conciencia de los mismos, recogido en el art. 16 de la Constitución y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La configuración de los actos que venimos considerando como derechos de autonomía de la persona, de carácter prestacional, implica de modo directo al personal sanitario ya que la ley de *Regulación de la Eutanasia* prioriza la satisfacción de la prestación de asistencia a la muerte propia sobre las convicciones de los sanitarios.

La exigencia del requisito de inscripción en el Registro de objetores de conciencia viene a reforzar esta indefensión en el personal médico por cuanto provoca un efecto disuasorio para el ejercicio de sus derechos fundamentales por temor a las consecuencias negativas que para su trabajo pudieran derivarse de la inscripción.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos excluye los hechos eutanásicos y de ayuda al suicidio del ámbito de protección del artículo 2 del Convenio de Roma situándolos en el marco del derecho de privacidad del artículo 8, recurriendo a la técnica del margen de apreciación de los Estados en los casos de conflictos entre ambos.



## Capítulo 4

# La objeción de conciencia en Alemania

Stefan Mückl

Pontificia Universidad de la Santa Cruz, Roma (Italia)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: 2.1. *Concepto constitucional de «conciencia»*. 2.2. *Dimensiones protectoras del derecho fundamental*. 2.3. *Objeción de conciencia al servicio militar*.— 3. APLICACIÓN DE LAS LEYES, ESPECIALMENTE EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA Y EN LA JURISPRUDENCIA: 3.1. *Premisa: protección exclusiva de la esfera individual del titular de los derechos humanos*. 3.2. *Efecto de «irradiación» de los derechos fundamentales a la legislación ordinaria*.

### 1. Introducción

Al igual que en otros sistemas jurídicos, las constelaciones de la objeción de conciencia tienen una relevancia práctica en la vida jurídica alemana. La base es la garantía constitucional de la libertad de conciencia, que se presentará en primer lugar (2). Posteriormente, se mostrará cómo esta base puede hacerse fructífera para la aplicación de las leyes, especialmente en la legislación ordinaria (3).

### 2. Protección de la libertad de conciencia en los derechos fundamentales

El derecho constitucional alemán no sólo protege la libertad de fe y de las creencias religiosas, sino también la libertad de conciencia y la declara «inviolable» en el art. 4.1 de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*). La operatividad jurídica requiere, en primer lugar, la aclaración de la terminología correspondiente (2.1). A continuación, hay que perfilar las dimensiones protectoras del derecho fundamental (2.2). Un caso específicamente regulado a nivel constitucional es el de la objeción de conciencia al servicio militar (2.3).

## 2.1. Concepto constitucional de «conciencia»

El concepto de conciencia —como el de fe— escapa a una definición sencilla<sup>1</sup>; puesto que interactúan entre sí diversos contextos significativos de índole filosófica, teológica y psicológica, cada uno con sus propias características. El Tribunal Constitucional Federal cortó pronto el nudo gordiano al declarar irrelevantes tales doctrinas sin más y establecer una definición «jurídica» del concepto de «conciencia» considerando que tal término, empleado en el art. 4.1 de la Ley Fundamental debe entenderse «en el sentido del uso general». Según esta fórmula, ya ampliamente consensuada<sup>2</sup> y hoy casi canónica, una «decisión de conciencia»<sup>3</sup> es «toda decisión moral seria, es decir, orientada a las categorías del “bien” y del “mal” [...] que el individuo en una determinada situación experimenta interiormente como vinculante e incondicionalmente obligatoria para él, de modo que no podría actuar en contra de ella sin grave angustia de conciencia».

En consecuencia, para que una actividad esté dentro del ámbito que el art. 4.1 de la Ley Fundamental entiende como definida y protegida bajo el concepto de «conciencia»<sup>4</sup> deben darse cuatro criterios acumulativos: individualidad, moralidad, existencialidad y plausibilidad.

La finalidad de la garantía constitucional es proteger la identidad e integridad moral del individuo<sup>5</sup>. La libertad de conciencia, concebida como un derecho

<sup>1</sup> En resumen H. BETHGE, *Gewissensfreiheit*, en J. ISENSEE/P. KIRCHHOF (ed.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. VII, C. F. Müller, Heidelberg 2009<sup>3</sup>, § 158, n.º 4; detalladamente N. HORN, *Das normative Gewissensverständnis im Grundrecht der Gewissensfreiheit*, Duncker&Humblot, Berlin 2012, pp. 93 y ss.

<sup>2</sup> En la doctrina véase M. MORLOK, art. 4, n.º 93, en H. DREIER, *Grundgesetz, Kommentar*, vol. I, Mohr Siebeck, Tübingen 2013<sup>3</sup>; BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 20; M. HERDEGEN, *Gewissensfreiheit und Normativität des positiven Rechts*, Springer, Berlin 1989, pp. 243 y ss.; M. BOROWSKI, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, pp. 551 y ss.; en la jurisprudencia especializada BVerwGE (= Decisiones del Tribunal Administrativo Federal, compilación oficial), 127, pp. 302 y ss., concretamente p. 325 y s. – Un ejemplo para las pocas voces discordantes es S. GRUNDMANN, *Abhandlungen zum Kirchenrecht*, 1969, p. 382, que considera la fórmula «banal» y «vaga».

<sup>3</sup> BVerfGE (= Decisiones del Tribunal Constitucional Federal, compilación oficial) 12, pp. 45 y ss., concretamente p. 55; confirmando en BVerfGE 48, pp. 127 y ss., concretamente p. 173; últimamente BVerfG, «Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport» 2018, pp. 1635 y ss., concretamente p. 136 y s.

<sup>4</sup> La Ley Fundamental no contiene un concepto unívoco de «conciencia»: hay que distinguir entre el uso en el contexto de los derechos fundamentales y aquello del mandato parlamentario; según el art. 38.1 de la Ley Fundamental, el diputado es sujeto únicamente a su conciencia. En el último caso, el diputado no es titular de una libertad en virtud de los derechos fundamentales, sino de una posición jurídica como órgano estatal. El alcance de esta posición jurídica es más amplio ya que se reconoce al diputado el derecho de orientar *todas* sus decisiones hacia sus convicciones personales (y no sólo en las que son éticamente «delicadas»). Cf. K. STERN/M. SACHS/ J. DIETLEIN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. IV/2, C. H. Beck, München 2011, pp. 992 y ss.

<sup>5</sup> BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 11; E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, «Veröffentlichungen des Vereins der Deutschen Staatsrechtslehrervereinigung» VVDStRL 28 (1970), pp. 33 y ss., concretamente p. 68 y s.



fundamental meramente individual (las personas jurídicas no pueden invocarla), está vinculada a la conciencia personalísima de cada titular de los derechos fundamentales. Sólo la *individualidad* de éste es decisiva, no una conciencia media «objetivada» de una «persona justa y equitativa»<sup>6</sup>. Los especialmente sensibles y los escrupulosos también gozan de protección constitucional.

Obviamente, no toda convicción surge de la conciencia, y no toda decisión resultante de cualquier convicción constituye un acto de conciencia. Además, deben estar conformadas y guiadas por consideraciones ético-morales, por las categorías de «bien» y «mal», en definitiva: la *moralidad*. No es relevante cuáles sean las fuentes de las que surgen las normas —religiosas o no—<sup>7</sup>, al igual que la posición de terceros: los principios morales del titular de derechos fundamentales son decisivos. Sin embargo, tienen que cumplir dicha orientación calificada; motivaciones como la conveniencia y la apatía<sup>8</sup> no constituyen una decisión guiada por la conciencia, y tampoco la orientación hacia motivos políticos, económicos o de otro tipo<sup>9</sup>.

La convicción así formada y obtenida debe ser entonces esencial para el titular de los derechos fundamentales en un grado tan elevado que tenga una significación existencial para la personalidad del interesado (*existencialidad*). Los obstáculos para este criterio deben ser elevados, como reclama con razón la gran mayoría de la doctrina<sup>10</sup>; por un lado, para no ofrecer más incentivos a la invocación abusiva del derecho fundamental, y por otro, para preservar el vínculo históricamente desarrollado con la libertad religiosa. Contrariamente a la jurisprudencia anterior del Tribunal Administrativo Federal sobre el derecho a la objeción de conciencia, que se ha abandonado entretanto, no será posible exigir que se produzcan condiciones patológicas («ruptura» de la personalidad, «daños psicológicos graves»)<sup>11</sup>. Para no convertir el derecho fundamental en una moneda demasiado pequeña, la formulación de la relevancia de la decisión en cuestión para la constitución o deconstitución de la persona (significado para su identidad como existencia espiritual y moral)<sup>12</sup> ofrece una orientación útil. La propia

<sup>6</sup> STERN/SACHS/DIETLEIN (nota al pie 4), p. 983; cfr., también, MORLOK (nota al pie 2), art. 4, n.º 82.

<sup>7</sup> STERN/SACHS/DIETLEIN (nota al pie 4), p. 980; BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 10; BÖCKENFÖRDE, (nota a pie 5), pp. 33 y ss., concretamente pp. 48 y ss.

<sup>8</sup> BVerwGE 7, pp. 242 y ss., concretamente p. 138 considera que no son suficientes meros «sentimientos de disgusto».

<sup>9</sup> La diferencia entre «convicción» y «conciencia» está desarrollada en K. PETERS, *Überzeugungstäter und Gewissenstäter*, en F. GEERDS/W. NAUCKE (ed.), *Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965*, Duncker&Humblot, Berlin 1966, pp. 257 y ss.

<sup>10</sup> Véase, p. ej., BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 23; BOROWSKI (nota al pie 2), pp. 555 y ss.

<sup>11</sup> BVerwGE 7, pp. 242 y ss., concretamente p. 247; 41, pp. 53 y ss., concretamente p. 55; 75, pp. 188 y ss., concretamente p. 190; abandono explícito de esta jurisprudencia en BVerwGE 81, pp. 239 y ss., concretamente p. 240 y s.

<sup>12</sup> Así lo propone R. BAÜMLIN, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, «Veröffentlichungen des Vereins der Deutschen Staatsrechtslehrervereinigung» 28 (1970), pp. 3 y ss., concretamente p. 18;

Constitución ofrece una pista: El «servicio militar con armas» enumerado por separado en el art. 4.3 de la Ley Fundamental es un ejemplo llamativo que podría utilizarse para demostrar los efectos comparables de una decisión concreta sobre la personalidad individual.

El hecho de que la conciencia, o una actualización externa basada en ella, sea por naturaleza eminentemente individual-subjetiva no significa que la mera invocación verbal del derecho fundamental por parte de su titular sea suficiente. Más bien, a éste le corresponde la carga de alegación, que sirve para comprobar la *plausibilidad* de su posición (en el sentido formal, no de fondo)<sup>13</sup>. Los puntos de referencia de esta carga son la moralidad y la existencialidad: el interesado debe especificar la norma moral que le afecta (en este sentido, tiene que revelar su motivación interna), así como la necesidad existencial que tiene de cumplirla, incluso frente a una norma jurídica contraria<sup>14</sup>. Tanto el modo de vida anterior<sup>15</sup> como la credibilidad general del interesado<sup>16</sup> pueden ser significativos como prueba de ello. Por otro lado, la disposición a aceptar desventajas (jurídicas) debe descartarse como prueba de fuego para la existencia conceptual de una decisión de conciencia<sup>17</sup>: aunque en tal caso se puede dar un indicio sobre su autenticidad, se trata, de todos modos, de una injerencia en un derecho fundamental que requiere justificación. Entenderlo al mismo tiempo como un requisito previo para la tutela de los derechos fundamentales conlleva el riesgo (demasiado alto) de limitarlo.

## 2.2. Dimensiones protectoras del derecho fundamental

El texto de la Constitución sólo protege, como parece, el libre ejercicio del *culto* (art. 4.2), pero no menciona en este contexto la conciencia. En el pasado, algunos autores sacaron la conclusión de que la libertad de conciencia es una libertad pura y exclusivamente «interna»<sup>18</sup>. En contra de estas tendencias restric-

---

se suman a tal opinión, entre otros, STERN/SACHS/DIETLEIN (nota al pie 4), p. 982 s.; BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 21.

<sup>13</sup> Posición casi unánime, cfr. en la jurisprudencia BVerwGE 41, pp. 261 y ss., concretamente pp. 267 y ss.; 105, pp. 73 y ss., concretamente p. 87; en la doctrina STERN/SACHS/DIETLEIN (nota al pie 4), p. 986; detalladamente BOROWSKI (nota al pie 2), pp. 558 y ss.

<sup>14</sup> U. MAGER, art. 4, n.º 101, en I. VON MÜNCH/P. KUNIG, *Grundgesetz-Kommentar*, vol. I, C. H. Beck, München 2021<sup>7</sup>.

<sup>15</sup> BOROWSKI (nota al pie 2), p. 559.

<sup>16</sup> BVerwGE 7, pp. 242 y ss., concretamente p. 249; 9, pp. 97 y ss., concretamente pp. 98 y s., 100, 102; 13, pp. 171 y ss., concretamente p. 172 y s.; 14, pp. 146 y ss., concretamente p. 149; BOROWSKI (nota al pie 2), p. 559; cfr., también, BÖCKENFÖRDE (nota al pie 5), p. 33 (70).

<sup>17</sup> MAGER (nota al pie 14), art. 4, n.º 102; BOROWSKI (nota al pie 2), p. 559 s.

<sup>18</sup> H. SCHOLLER, *Die Freiheit des Gewissens*, Duncker&Humblot, Berlin 1958, p. 202; C. EISELSTEIN, *Das «forum externum» der Gewissensfreiheit – ein Weg in die Sachgasse*, «Die öffentliche Verwaltung» 1984, p. 794; la misma tendencia se puede observar en D. MERTEN, *Negative Grundrechte* en id./H.-J. Papier (ed.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, vol. II, C. F. Müller, Heidelberg 2006, § 42, n.º 85 s.

tivas, la opinión mayoritaria hoy en día no limita la protección de la libertad de conciencia únicamente al *forum internum*, sino que, por razones de efectividad del derecho fundamental, incluye también la libertad de ejercicio de la conciencia, es decir, el *forum externum*<sup>19</sup>.

Esta ampliación del ámbito de protección conduce a la dificultad de gestionar el derecho fundamental: la apreciación de Niklas Luhmann, expresada hace más de 50 años, de que éste había «escapado al análisis jurídico de la dogmática de los derechos fundamentales»<sup>20</sup> sigue dando algo en el clavo. El problema específico del derecho fundamental a la libertad de conciencia radica en la interacción entre un ámbito de protección, altamente subjetivizado por motivos intrínsecos, y —al menos según el texto constitucional— una garantía sin restricciones<sup>21</sup>. Se han descrito a menudo los peligros asociados a esto: relativización del deber cívico de obediencia a las leyes<sup>22</sup>, como respetar los deberes impositivos<sup>23</sup>; relativización de las obligaciones asumidas contractualmente en las relaciones jurídicas entre particulares<sup>24</sup>; especialmente en el mundo laboral<sup>25</sup>; reduc-

<sup>19</sup> BVerfGE 78, pp. 391 y ss., concretamente p. 395; BVerwGE 105, pp. 73 y ss., concretamente p. 77 y s.; HERDEGEN (nota al pie 2), pp. 235 y ss.; BOROWSKI (nota al pie 2), pp. 564 y ss.; BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 25; BÖCKENFÖRDE (nota al pie 5), p. 33 (50 y ss.).

<sup>20</sup> N. LUHMANN, *Die Gewissensfreiheit und das Gewissen*, «Archiv des öffentlichen Rechts» 90 (1965), pp. 257 y ss.

<sup>21</sup> Pero la jurisprudencia asentada del Tribunal Constitucional Federal permite restricciones también en el caso de derechos fundamentales sin una reserva escrita basándose en el principio de la «unidad de la Constitución»: sólo los intereses jurídicos derivados de la propia Constitución pueden establecer límites a tal derecho fundamental, a saber, los derechos fundamentales antagónicos de terceros u otros intereses jurídicos de rango constitucional, véase BVerfGE 28, pp. 243 y ss., concretamente p. 261; 81, pp. 278 y ss., concretamente pp. 292 y ss.; 93, pp. 1 y ss., concretamente p. 21; 108, pp. 282 y ss., concretamente p. 297.

<sup>22</sup> J. ISENSEE, *Gewissen im Recht – Gilt das allgemeine Gesetz nur nach Maßgabe des individuellen Gewissens?*, en G. HÖVER/L. HONNEFELDER (ed.), *Der Streit um das Gewissen*, Schöningh, Paderborn 1993, pp. 41 y ss.

<sup>23</sup> Repetidamente, había intentos de justificar el rechazo de pago de los impuestos, total o parcialmente (BVerfG, «Neue Juristische Wochenschrift» 1993, p. 455; «Neue Juristische Wochenschrift» 2003, p. 2600; «Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport» 2007, p. 505) o también, sobre todo en los últimos años, los cánones de radiotelevisión (Tribunal Administrativo Regional de Renania-Palatinado, Auto del 16 noviembre de 2015 —7 A 10455/15—, n.º 18; Tribunal Administrativo Regional de Berlín-Brandeburgo, Auto del 1 de febrero de 2017 —11 N 91/15—, n.º 27; y Auto del 5 de febrero 2019 —11 N 88/19—, n.º 20; Tribunal Administrativo Regional de Renania del Norte-Westfalia, «Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht» 2019, 195, n.º 36 y ss.).

<sup>24</sup> Sobre las repercusiones en el derecho privado, F.W. BOSCH/W. HABSCHIED, *Vertragspflicht und Gewissenskonflikt*, «Juristenzeitung», 1954, pp. 213 y ss.

<sup>25</sup> H. KONZEN/H. H. RUPP, *Gewissenskonflikte im Arbeitsverhältnis*, Heymanns, Köln 1990. — Ejemplos en la jurisprudencia: BVerfG, «Neue Juristische Wochenschrift» 1983, p. 32 (negación de pago de la cuenta de electricidad por rechazar la energía nuclear); Tribunal Federal de Trabajo, «Neue Juristische Wochenschrift» 1986, p. 85 (negación de trabajo respecto a la imprenta de escritos que glorifican la guerra); Tribunal Federal Social, «Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht» 1988, p. 221 (negación de trabajo respecto a la construcción de buques de guerra); BVerwGE 113, 361 (negación de un cartero a entregar determinados envíos colectivos).

ción del monopolio de la acción penal del Estado<sup>26</sup>. Además, la libertad de conciencia corre el peligro de quedar reducida a una moneda demasiado pequeña si se le quiere asignar cualquier asunto más bien trivial; para hacerse una idea de la «creatividad» de algunos ciudadanos mencionamos algunas cuestiones para las se había reclamado ante la administración y ante los tribunales la libertad de conciencia (evidentemente, sin éxito): actuación de un abogado ante el tribunal sin vestir la toga<sup>27</sup>; prohibición de dar a comer a las palomas en lugares públicos<sup>28</sup>; petición de un terrateniente vegano de retirar un mirador de cazadores<sup>29</sup>; solicitud de un viticultor ecológico de ser exento de la obligación de contribuir al Fondo Vitivinícola Alemán<sup>30</sup>.

### 2.3. *Objeción de conciencia al servicio militar*

Una extensión constitutiva de la libertad de conciencia la proporciona la Ley Fundamental en su art. 4.3, cuando garantiza el derecho a no tener que «realizar el servicio militar con armas» «en contra de la propia conciencia». Sólo en este punto, la Constitución abre un derecho explícito a negarse. Aunque el concepto de «conciencia» en esta disposición se corresponde con el del art. 4.1, el Tribunal Constitucional Federal, en su jurisprudencia asentada, impone una restricción sustancial a la decisión de conciencia si quiere conceder el derecho a la objeción de conciencia sólo a quienes están «en contra del servicio armado per se». Por otra parte, el art. 4.3 de la Ley Fundamental no puede ser invocado por quienes «simplemente se niegan a participar en determinadas guerras, por ejemplo, en guerras contra determinados enemigos, en determinadas condiciones, en determinadas situaciones históricas, con determinadas armas»<sup>31</sup>. La exclusión de la llamada objeción de conciencia situacional del ámbito de protección del art. 4.3 de la Ley Fundamental ha sido criticada a menudo en la literatura, y con razón<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> C. ROXIN, *Die Gewissenstat als Strafbefreiungsgrund. Noch einmal: Zur strafrechtlichen Behandlung der Gewissenstat*, «Goldammer's Archiv» 2011, pp. 1 y ss.; W. FRISCH, *Grundrecht der Gewissensfreiheit und Gewissensdruck im Strafrecht*, «Goldammer's Archiv» 2006, p. 273 y ss.

<sup>27</sup> BVerfGE 28, pp. 21 y ss., concretamente p. 23.

<sup>28</sup> Tribunal Administrativo Regional de Baden-Wurtemberg, «Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport» 2006, p. 398.

<sup>29</sup> Tribunal Supremo, «Neue Juristische Wochenschrift» 2006, p. 984.

<sup>30</sup> Tribunal Administrativo de Würzburg, «Beck-Rechtsprechung» 2010, n.º 36672.

<sup>31</sup> *Leading case*: BVerfGE 12, pp. 45 y ss., concretamente p. 357; más tarde, BVerfGE 48, pp. 127 y ss., concretamente p. 163 y s.; 69, pp. 1 y ss., concretamente p. 23. — En consecuencia, la legislación sobre el servicio militar exigía que el objetor de conciencia «se opusiera por razones de conciencia a la participación en cualquier uso de armas entre Estados» (§ 25, frase 1, de la *Wéhrpflichtgesetz* de 1956; § 1 de la *Kriegsdienstverweigerungsgesetz* de 1983). Dicha restricción fue derogada en el 2003 (§ 1.1 de la *Kriegsdienstverweigerungsgesetz*).

<sup>32</sup> MORLOK (nota al pie 2), art. 4, n.º 181 MAGER (nota al pie 14), art. 4, n.º 117; BOROWSKI (nota al pie 2), pp. 578 y ss.; H.-M. HEINIG/T. SCHIEDER, *Gewissensfreiheit*, en D. PIRSON/W. RÜFNER/M. GERMANN/S. MUCKEL (ed.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, Duncker&Humblot, Berlin 2020<sup>3</sup>, § 15, n.º 7; también la opinión discrepante de los jueces BÖCKENFÖRDE und MAHRENHOLZ en BVerfGE 69, pp. 1 y ss., concretamente pp. 57 y ss., 77 y ss);

Para evaluar si se cumplen las condiciones para objetar el servicio militar en el caso particular corresponde especial importancia al criterio de plausibilidad. Dado que el proceso interno de la decisión de conciencia no es accesible a la prueba en el sentido jurídico, el objetor de conciencia tiene la obligación de revelar y especificar las circunstancias que le mueven y guían<sup>33</sup>. El legislador debe tomar las precauciones procesales adecuadas para garantizar que sólo puedan objetar el servicio militar aquellos quienes tengan una motivación que acepte la Ley Fundamental como legítima<sup>34</sup>.

A este objetivo contribuye la reserva de concretar la forma según el art. 4.3, frase 2, de la Ley Fundamental («La regulación se hará por una ley federal»). El legislador debe hacer «manejable» el derecho a la objeción de conciencia: por un lado, debe garantizar que el derecho fundamental no se agote, pero, por otro lado, debe garantizar que sólo lo ejerzan quienes tienen derecho a ello en el sentido material<sup>35</sup>.

Este control de plausibilidad de los motivos de conciencia presentados se puede realizar de varias maneras, a través de un «examen de conciencia», una «muestra de conciencia» o una combinación de ambos<sup>36</sup>. Entre 1956 y 2011, el legislador estableció, en diversos momentos, todas las variantes, que deben ser vistas en el contexto del servicio militar obligatorio vigente en este período. Aunque esto ya no existe en Alemania desde 2011, es útil echar un breve vistazo a los mecanismos que se aplicaban en el pasado:

- Al principio, la ley sobre el servicio militar (*Wehrpflichtgesetz*) del 1956 había optado por la solución de un examen de conciencia. El objetor de conciencia debía justificar la «autenticidad» de su decisión de conciencia en un examen oral ante una comisión. El enfoque como tal fue considerado constitucional por el Tribunal Constitucional<sup>37</sup>, independientemente de sus indiscutibles imperfecciones<sup>38</sup>.

---

en cambio, apoya la posición mayoritaria del Tribunal Constitucional, entre otros, BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 83.

<sup>33</sup> MAGER (nota al pie 14), art. 4, n.º 122; BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 85.

<sup>34</sup> BVerfGE 48, pp. 127 y ss., concretamente p. 168 y s.; 69, pp. 1 y ss., concretamente p. 24; BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 85.

<sup>35</sup> BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 84; M. HERDEGEN, *Gewissensfreiheit*, en D. MERTEN/H.-J. PAPIER (ed.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, vol. IV, C. F. Müller, Heidelberg 2011, § 98, n.º 66.

<sup>36</sup> Detalladamente C. STARCK, art. 4, n.º 178 y ss., en H. VON MANGOLDT/F. KLEIN/ID., *Kommentar zum Grundgesetz*, C. H. Beck, München 2018<sup>7</sup>.

<sup>37</sup> BVerfGE 28, pp. 243 y ss., concretamente p. 259; 48, pp. 127 y ss., concretamente p. 166.

<sup>38</sup> La práctica de las comisiones mencionadas y la jurisprudencia, parcialmente correctora, del Tribunal Administrativo Federal habían dado lugar a una abundante casuística confusa, a veces grotesca (cfr. Starck [nota al pie 36], art. 4, n.º 183), cuyo conocimiento favorecía a las personas adeptas al discurso y la presentación. Así, el «examen de conciencia se convirtió en una cuestión de presentación hábil, que está sujeta a consideraciones de táctica y cálculo y produce la necesidad de fórmulas enseñables», así la valoración de los jueces Böckenförde y Mahrenholz en su opinión discrepante en BVerfGE 69, pp. 1 y ss., concretamente pp. 57 y ss., 85.

- El legislador optó por el camino opuesto con la modificación de la mencionada ley en el 1977. Para los reclutas todavía no llamados a filas, la decisión de conciencia debía hacerse en forma de muestra de conciencia, que se realizaba únicamente escogiendo por escrito prestar un servicio sustitutorio que superara el servicio militar en tres meses. Esta «solución postal» fue declarada nula por el Tribunal Constitucional<sup>39</sup>.
- Otra modificación de la ley en 1983 adoptó un enfoque que combinaba ambos elementos. Se mantuvo el examen de conciencia como tal, aunque para los reclutas todavía no llamados a filas se realizó en principio sobre la base de su explicación detallada por escrito y sin una audiencia personal. La seriedad de la decisión de conciencia también debía ser indicada por el hecho de que el servicio alternativo duraba un tercio más que el servicio militar. La mayoría del Tribunal Constitucional también aceptó este concepto<sup>40</sup>.

Tras la supresión del servicio militar obligatorio, hoy en día —al menos en tiempos de paz— el círculo de los que pueden hacer uso del derecho previsto en el art. 4.3 de la Ley Fundamental se reduce a los soldados que realizan el servicio militar voluntario (a tiempo determinado o *ad vitam*). El hecho de haber asumido voluntariamente el servicio en las fuerzas armadas no excluye un cambio de actitud posterior<sup>41</sup>. Sin embargo, el soldado debe esforzarse principalmente por poner fin a la relación de servicio de acuerdo con los principios generales del derecho militar<sup>42</sup>.

### 3. Aplicación de las leyes, especialmente en la legislación ordinaria y en la jurisprudencia

#### 3.1. *Premisa: protección exclusiva de la esfera individual del titular de los derechos humanos*

Como ocurre con otros derechos fundamentales que no tienen una reserva legal escrita, la libertad de conciencia también plantea la cuestión de cómo se puede hacer «manejable» el derecho fundamental en la práctica. En general, hay dos concepciones diferentes: según una de las opiniones más defendidas, una actitud plausiblemente basada en la conciencia puede verse limitada sólo<sup>43</sup> por los límites derivados de la propia Constitución<sup>44</sup>. La posición contraria trata de

<sup>39</sup> BVerfGE 48, pp. 127 y ss.

<sup>40</sup> BVerfGE 69, pp. 1 y ss..

<sup>41</sup> BVerfGE 28, pp. 263 y ss., concretamente p. 262; MORLOK (nota al pie 2), art. 4, n.º 184; MAGER (nota al pie 14), art. 4, n.º 113.

<sup>42</sup> MORLOK, *ibid.*

<sup>43</sup> MORLOK (nota al pie 2), art. 4, n.º 93 y ss.; BOROWSKI (nota al pie 2), p. 564.

<sup>44</sup> Véase nota al pie 21.

delimitar claramente qué formas de ejercicio de la conciencia están sujetas al derecho fundamental de libertad de conciencia ya en el examen del ámbito de protección. La jurisprudencia, especialmente la del Tribunal Constitucional Federal, ha evitado hasta ahora una definición fundamental y varía entre una u otra posición según el caso.

En principio, este último enfoque es preferible. Sin embargo, no todas las modalidades de restricción discutidas resultan adecuadas: esto se aplica en particular a la propuesta de restringir la libertad de conciencia a un derecho puramente negativo<sup>45</sup>. Aunque es verdad que empíricamente la mayoría de los casos se encuentra en este contexto<sup>46</sup>, son concebibles suficientes decisiones de conciencia que no están meramente dirigidas a alejar la conducta que se ha sugerido, sino que pretenden en contrario la realización de la propia conciencia a través de una conducta activa. Las consideraciones sobre la prohibición de *venire contra factum proprium* y la previsibilidad del conflicto de conciencia para el titular del derecho fundamental en el momento de la celebración del contrato, que se han hecho fructíferas para las situaciones de conflicto de derecho privado, también resultan poco adecuadas para una limitación general del alcance de la protección —puesto que el ciudadano puede volverse más sabio y sensible a la conciencia de la noche a la mañana—.

Una delimitación esencial del ámbito de protección de la libertad de conciencia, por otra parte, se desprende del carácter estrictamente personal del fenómeno de «conciencia»: al titular del derecho fundamental le corresponde rechazar las imposiciones que le afectan *a él personalmente* y de realizar lo que *a él* le parece necesario. Sin embargo, la libertad de conciencia no le ofrece los medios para hacer valer su convicción como programa generalizable ni para invadir activamente los intereses jurídicos de terceros: el ámbito de protección de la libertad de conciencia se limita al ámbito de la propia responsabilidad del titular del derecho fundamental<sup>47</sup>. Según estos principios, el individuo:

- No tiene derecho a que los fondos públicos se utilicen de una determinada manera o a que se omita un determinado uso de estos fondos, ya sea con respecto a los impuestos y a los cánones de radiotelevisión<sup>48</sup>, ya

<sup>45</sup> Tal opinión la sostiene sobre todo S. MUCKEL, *Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung*, Duncker&Humblot, Berlin 1997, pp. 157 y ss.

<sup>46</sup> Como en un caso celebre ante el Tribunal Administrativo Federa y, sucesivamente, el Tribunal Constitucional: solicitud de una estudiante de biología de estar exenta de experimentos con animales durante su carrera, cfr. BVerwGE 105, pp. 73 y ss. y BVerfG, «Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht» 2000, pp. 909 y ss.

<sup>47</sup> HERDEGEN (nota al pie 2), pp. 255 y ss.; MUCKEL (nota al pie 45), pp. 162 s.; en cambio, expresa reservas BOROWSKI (nota al pie 2), pp. 568 y ss.; HEINIG/SCHIEDER (nota al pie 32), § 15, n.º 22, concuerdan con la regla general pidiendo pero que se buscara caso por caso un modo alternativo para actuar en conformidad con la propia conciencia.

<sup>48</sup> Véase nota al pie 23.

sea con respecto a la financiación de los abortos por parte del sistema de seguro médico público<sup>49</sup>.

- No puede sustituir las decisiones de los órganos estatales competentes por las propias convicciones (el caso más conocido y relevante en la práctica jurídica es el «asilo eclesiástico») <sup>50</sup>.
- Ni justificar acciones de la llamada «desobediencia civil» para conseguir determinados objetivos políticos suyos<sup>51</sup>; el monopolio de la violencia propio del Estado constituye la base de la garantía de la libertad de conciencia y, por tanto, no está sujeto a su reserva<sup>52</sup>.

En general: la invocación de la libertad de conciencia no confiere un derecho de disposición autónomo sobre los intereses legales de terceros o incluso del público en general. Así, una mujer embarazada que mata a su feto no está más dentro del ámbito de protección de la libertad de conciencia<sup>53</sup>, y tampoco un científico que realiza la investigación que conlleva la destrucción de embriones humanos «sobrantes», un activista animalista que ataca peleterías o a personas que llevan pieles o, finalmente un activista medioambiental que daña las zonas de cultivo de plantas modificadas genéticamente.

### 3.2. Efecto de «irradiación» de los derechos fundamentales a la legislación ordinaria

Los requerimientos constitucionales de la libertad de conciencia pueden incorporarse a la aplicación concreta de la ley de dos maneras: o bien el propio legislador regula un derecho de objeción de conciencia en un caso concreto, o

<sup>49</sup> BVerfGE 67, pp. 26 y ss., concretamente p. 37; 78, pp. 320 y ss., concretamente p. 331.

<sup>50</sup> El estudio de referencia para la historia del asilo en general sigue siendo P. TIMBAL DUCLAUX DE MARTIN, *Le droit d'Asile*, Sirey, Paris 1939; existe una bibliografía muy extendida sobre el «asilo eclesiástico», p. ej., C. GÖRISCH, *Kirchenasyl und staatliches Recht*, Duncker&Humblot, Berlin 2000; J. GREFFEN, *Kirchenasyl im Rechtsstaat*, Duncker&Humblot, Berlin 2001; M. MORGENSTERN, *Kirchenasyl in der Bundesrepublik Deutschland*, Springer, Berlin 2003; últimamente F. LARSEN, *Kirchenasyl und Verfassungsstaat*, «Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik» 2017, pp. 121 y ss. — La exclusión del ámbito de protección de la libertad de conciencia se sentencia en Tribunal Regional Superior de Múnich, «Neue Juristische Wochenschrift» 2018, pp. 3041 y ss., concretamente p. 3042; de la misma opinión son STARCK (nota al pie 36), art. 4, n.º 97; MAGER (nota al pie 14), art. 4, n.º 82 (voz «Kirchenasyl»); S. MUCKEL, *Die Grenzen der Gewissensfreiheit*, «Neue Juristische Wochenschrift» 2000, pp. 689 y ss.

<sup>51</sup> STARCK (nota al pie 36), art. 4, n.º 70; HERDEGEN (nota al pie 35), § 98, n.º 18; BETHGE (nota al pie 1), § 158, n.º 62.

<sup>52</sup> J. ISENSEE, *Das staatliche Gewaltmonopol als Grundlage und Grenze der Grundrechte*, en E. Franßen/K. Redeker/O. Schlichter/D. Wilke (ed.), *Bürger – Richter – Staat. Festschrift für Horst Sandler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, zum Abschied aus seinem Amt*, C. H. Beck, München 1991, pp. 39 y ss.; una visión global ofrece D. MERTEN, *Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, Mohr, Tübingen 1975.

<sup>53</sup> Explícitamente BVerfGE 88, pp. 203 y ss., concretamente p. 308.



bien la práctica jurídica tiene en cuenta la importancia de derechos fundamentales como la libertad de conciencia a la hora de interpretar y aplicar una ley determinada.

La primera vía —la normalización explícita de un derecho a la objeción de conciencia— sólo ha sido elegida por el legislador en contadas ocasiones. El ejemplo más conocido<sup>54</sup> es la disposición del art. 12.1 de la Ley de Conflictos de Embarazo: «Nadie está obligado a cooperar en un aborto». Aunque no se haga referencia explícita a las razones de conciencia, es evidente que la *ratio legis* consiste en evitar los conflictos entre los deberes profesionales y las convicciones de conciencia.

Según la jurisprudencia asentada del Tribunal Constitucional Federal, los derechos fundamentales deben tenerse en cuenta al interpretar y aplicar la ley. No son sólo derechos subjetivos de defensa del individuo, sino que establecen un «orden objetivo de valores». La consecuencia de esto es que los derechos fundamentales «irradian» a todo el ordenamiento jurídico<sup>55</sup>: el derecho subconstitucional recibe «directrices e impulsos» de los derechos fundamentales y, por tanto, debe interpretarse y aplicarse apreciando su contenido. Concretamente, en lo que respecta a la libertad de conciencia, esta faceta afecta a casi todos los asuntos jurídicos, independientemente de que se refieran principalmente a la relación entre el Estado y el ciudadano o de que se refieran principalmente a las relaciones entre particulares. Los mecanismos de la técnica jurídica de esta «irradiación» en la legislación ordinaria son principalmente normas (o los componentes de ella) que son «concebibles» a las valoraciones, como (en el derecho administrativo) los conceptos jurídicos indeterminados y la discrecionalidad, así como (en el derecho privado) las cláusulas generales. De este modo, la libertad de conciencia —hasta un derecho de rechazo— puede ser tenida en cuenta en un caso concreto. Para ilustrar esto, a continuación, se examinarán con más detalle tres áreas del derecho:

En el *derecho laboral*, la obligación contractual del trabajador puede entrar en conflicto con su libertad de conciencia<sup>56</sup>. Los casos prácticamente relevantes son la negativa a realizar el trabajo por razones de conciencia, si el empleado rechaza

---

<sup>54</sup> Se pueden mencionar otros tres derechos de denegación, aunque por motivos de la creencia *religiosa*, que están contemplados en la propia Constitución: según el art. 7.3 de la Ley Fundamental, «Ningún profesor podrá ser obligado contra su voluntad a impartir la enseñanza de la religión»; el Presidente Federal y los miembros del Gobierno Federal, al tomar posesión de sus cargos, pueden prestar el juramento también sin la invocación religiosa (art. 56 y 64.2); finalmente, el art. 136.3 de la Constitución de Weimar (sigue estando en vigor conforme al art. 140 de la Ley Fundamental) establece: «Nadie está obligado a manifestar sus convicciones religiosas».

<sup>55</sup> Por primera vez BVerfGE 7, pp. 198 y ss., concretamente p. 207; con referencia particular al art. 4.1 y 4.2 de la Ley Fundamental BVerfGE 24, pp. 236 y ss., concretamente pp. 245 y ss.

<sup>56</sup> Apenas existe bibliografía sobre la libertad de conciencia en la relación laboral. Sin embargo, las consideraciones que se han hecho sobre la libertad religiosa en este ámbito pueden proporcionar indicaciones, por ej., D.WEGE, *Religion im Arbeitsverhältnis*, Duncker&Humblot, Berlin 2007; H. REICHOLD, *Religionsfreiheit und Arbeitsverhältnis*, «Zeitschrift für Arbeitsrecht» 2019, pp. 82 y ss.;

el trabajo a realizar en sí<sup>57</sup>. La importancia de la libertad de conciencia del empleado se pone de manifiesto a través de las normas del derecho privado y del derecho laboral que deben completarse: tanto el derecho a gestionar del empresario<sup>58</sup> puede estar sujeto a restricciones, como la posible sanción de despido puede resultar «injustificada en el aspecto social»<sup>59</sup>. La resolución de estos conflictos de derechos fundamentales (el empresario está regularmente protegido por la libertad de profesión según el art. 12.1 de la Ley Fundamental, en todo caso por la libertad de acción según el art. 2.1 de la Ley Fundamental) se realiza en la práctica mediante una ponderación general abierta, en la que se contraponen las dos posiciones jurídicas antagónicas, conforme al axioma de la «concordancia práctica»<sup>60</sup>: si los intereses del empleado pueden tenerse en cuenta mediante cambios (razonables) en los procedimientos operativos, el empresario está obligado a hacerlo<sup>61</sup>. Otros criterios son la previsibilidad del conflicto de conciencia para el empleado y la probabilidad de que se repita<sup>62</sup>. La vara de medir debe ser siempre una distribución adecuada del riesgo entre las esferas afectadas: si las necesidades operativas y los intereses económicos del empleador no lo impiden, el empleado puede realizar los intereses de su libertad de conciencia.

Un problema «clásico» es la cuestión de qué efectos tiene la libertad de conciencia en el *derecho penal*. La figura del «delincuente de conciencia» —el delincuente que, en el conflicto entre la conciencia individual y la obligación del Estado de cumplir la ley, sigue la primera— ha preocupado a la doctrina y

---

A. STEINBACH, *Religion und Neutralität im privaten Arbeitsverhältnis*, «Der Staat» 56 (2017), pp. 621 y ss.

<sup>57</sup> BAGE (= Decisiones del Tribunal Federal del Trabajo, compilación oficial) 47, pp. 363 y ss. (impresión de folletos publicitarios para escritos que glorifican la guerra); 62, pp. 59 y ss. (investigación farmacéutica sobre las consecuencias de una guerra nuclear); 137, pp. 164 y ss. (tarea de rellenar las estanterías de un supermercado de bebidas con bebidas alcohólicas); BSGE 61, 158 (construcción de buques de guerra); Tribunal Superior de Trabajo de Baviera, «Beck-Rechtsprechung» 2009, n.º 50411 (participación en la organización de fiestas de cumpleaños infantiles); Tribunal de Trabajo de Freiburg, «Beck-Rechtsprechung» 2010, n.º 68789 (preparación de eventos de carnaval).

<sup>58</sup> El cumplimiento de un deber contractual depende, según § 315 del Código Civil de Alemania (*Bürgerliches Gesetzbuch*) y § 106 del Código de Comercio (*Gewerbeordnung*), de «un criterio justo» de parte del empleador.

<sup>59</sup> Cfr. § 1.1 y 1.2 de la Ley de protección contra el despido improcedente (*Kündigungsschutzgesetz*).

<sup>60</sup> MORLOK (nota al pie 2), art. 4, n.º 171. — El axioma, desarrollado por K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller, Heidelberg 1999<sup>20</sup>, n.º 72, fue adoptado por el Tribunal Constitucional Federal en la jurisprudencia asentada. Se intenta no «sacrificar» ninguna de las dos posiciones jurídicas antagónicas completamente, sino de poner límites de forma estrictamente proporcional, con fin de «optimizar» las dos posiciones en conflicto.

<sup>61</sup> P. ej., traslado, concesión de vacaciones, flexibilidad en los descansos laborales. De todos modos, el empleado no podrá en ningún caso tomar medidas no autorizadas, cfr. Tribunal Superior de Trabajo de Hamm, «Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht» 2002, pp. 1090 y ss., concretamente p. 1092; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 13 de abril de 2006 asunto 55170/00, caso *Kosteski c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*.

<sup>62</sup> MAGER (nota al pie 14), art. 4, n.º 111 (voz «Arbeitsverhältnis, privates»).

la práctica jurídica en diversas épocas, y se ha producido una gran variedad de soluciones<sup>63</sup>. Para el Estado constitucional liberal, es esencial, en primer lugar, darse cuenta de que el orden jurídico del Estado constituye un orden de paz social interno, que depende absolutamente de la aceptación (al menos) externa de todos los ciudadanos para poder continuar existiendo. La razón por la que la convicción de un individuo —guiada por su conciencia— no sólo le tendría que eximir del deber cívico de obedecer la ley, sino también de la responsabilidad penal, requiere una justificación motivada<sup>64</sup>. Es útil remitirse a la distinción que hace la doctrina penalista entre la responsabilidad penal por acción activa y por omisión (genuina)<sup>65</sup>: en el primer caso, dado que la libertad de conciencia se refiere únicamente a la esfera de responsabilidad del propio titular del derecho fundamental (como se ha desarrollado arriba), el ámbito de protección regularmente no está afectado —no hay protección de los derechos fundamentales por la violación de los intereses jurídicos de terceros, aunque se produzca bajo la apariencia del dictado de la conciencia—. Esto se aplica a los sacrificios humanos y a la quema de viudas, así como a los crímenes llamados «de honor»<sup>66</sup> y a los atentados terroristas. Una valoración diferente puede indicarse en las constelaciones de omisión (genuina), ya que en este caso es concebible que el deber de actuar, que se hace cumplir mediante el castigo, colisione con las convicciones de conciencia del individuo. En este caso, los mecanismos del Código Penal ofrecen un conjunto de instrumentos suficientemente flexibles para la efectividad de las influencias de los derechos fundamentales<sup>67</sup>.

Las constelaciones en las que la libertad de conciencia puede alcanzar relevancia en el *derecho privado* son casi infinitas. La característica del derecho privado por excelencia es el principio de autonomía privada, que en un Estado constitucional libre garantiza a todo sujeto de derecho privado el derecho a «hacer lo que quiera». Las manifestaciones esenciales de la autonomía privada son los principios de libertad contractual y el de *pacta sunt servanda*. El particular puede elegir a su contratante, y también puede terminar las relaciones contractuales con él dentro de los cauces legalmente previstos (libertad contractual): así, ni la expulsión de una asociación o de un partido político<sup>68</sup> ni la rescisión de una

<sup>63</sup> R. HÖCKER, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und seine Auswirkungen im Strafrecht*, Lang, Frankfurt 2000, pp. 13 y ss.

<sup>64</sup> Examen de la problemática en U. BOPP, *Der Gewissenstäter und das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, C. F. Müller, Karlsruhe 1974.

<sup>65</sup> STARCK (nota al pie 36), art. 4, n.º 98 f.

<sup>66</sup> Explicación del fenómeno en K. BEUTLER, *Ehrenmorde vor unserer Haustür*, Brunnen Verlag, Gießen 2016.

<sup>67</sup> En la mayoría de los casos, la condena está controlada por el sistema de fijación de la pena (§§ 46 y ss. del Código Penal [*Strafgesetzbuch*]); en casos especiales, el tribunal puede considerar prescindir de la pena (§ 60 del Código Penal).

<sup>68</sup> Caso decidido por el Tribunal Regional Superior de Colonia, «*Neue Juristische Wochenschrift*» 1998, p. 3721 y s.

obligación continuada (por ej., un contrato bancario<sup>69</sup>) violan la libertad de conciencia porque a la parte que anula el contrato le desagrade la creencia, la ideología o cualquier otra circunstancia del contratante anterior y, por tanto, rechace las relaciones legales con él. De otra parte, los contratos celebrados entre particulares deben cumplirse en principio (*pacta sunt servanda*): las partes (también) realizan su libertad de conciencia al contraer obligaciones contractuales<sup>70</sup>. En cuanto estos sean legalmente efectivos, una rescisión unilateral del contrato queda descartada. Así, un contrato de alquiler de una sala de conferencias no puede rescindirse por «razones de conciencia» porque el arrendador (posteriormente) no esté de acuerdo con el contenido y los objetivos de la conferencia<sup>71</sup>. Menos aún las «razones de conciencia» justifican que se rechace la contraprestación debida porque se planteen objeciones religiosas, ideológicas o éticas contra la prestación (¡que se había aceptado igual!)<sup>72</sup>. Sólo puede indicarse una excepción en casos muy peculiares si el conflicto de conciencia no era previsible cuando se celebró el contrato<sup>73</sup>.

Por lo dicho, debería haber quedado claro que la aplicación de la ley, especialmente por parte de los tribunales, también actúa con mucha cautela (por no decir que es restrictiva) cuando se trata del reconocimiento de la objeción de conciencia (al margen del rechazo del servicio militar). En las últimas décadas, ha habido una sola decisión sensacional del Tribunal Administrativo Federal sobre el tema: un comandante de las fuerzas armadas alemanas había rechazado una orden para seguir desarrollando un programa informático militar. La razón que dio fue que no se podía descartar que este programa se utilizara en el contexto de la guerra contra Irak, que consideraba ilegal según el derecho internacional. Sin embargo, el comandante no quería dejar el servicio militar como tal, sino sólo no cumplir esta orden específica, alegando su conciencia. Sorprendentemente, el Tribunal Administrativo Federal falló a su favor<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> Tribunal Regional de Stuttgart, «Neue Juristische Wochenschrift» 1996, p. 3347.

<sup>70</sup> STARCK (nota al pie 36), art. 4, n.º 137.

<sup>71</sup> En sentido contrario, sentenció el Tribunal Regional de Heidelberg, «Neue Juristische Wochenschrift» 1966, p. 1922.

<sup>72</sup> El Tribunal de Distrito de Stuttgart, «Neue Juristische Wochenschrift» 1979, p. 2047, estimó efectivamente el recurso de un demandante que no quiso pagar la cuenta de la electricidad porque la electricidad se había generado (también) con energía nuclear. Esta decisión fue ampliamente criticada, en sentido contrario, a parte el Tribunal Constitucional Federal (nota al pie 25), Tribunal Regional Superior de Hamm, «Neue Juristische Wochenschrift» 1981, p. 2473; Tribunal de Distrito de Hamburg, «Neue Juristische Wochenschrift» 1979, p. 2315; Tribunal de Distrito de Stuttgart, «Neue Juristische Wochenschrift» 1980, pp. 1108 y ss., concretamente p. 1109; MORLOK (nota al pie 2), art. 4, n.º 153.

<sup>73</sup> STARCK (nota al pie 36), art. 4, n.º 138.

<sup>74</sup> BVerwGE 127, pp. 302 y ss.

## Capítulo 5

# La objeción de conciencia y la protección de la vida humana. La situación en Bélgica

*Etienne Montero*

Université de Namur (Bélgica)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR. 2.1. *Del reclutamiento al servicio militar obligatorio*. 2.2. *Dos oleadas de objeción de conciencia (entreguerras y en los años 50)*. 2.3. *El malestar de los jueces*. 2.4. *El largo camino hacia la creación de un estatuto*. 2.5. *Las insuficiencias de la ley y la evolución del estatuto*. 2.6. *Conclusión intermedia*.— 3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO: 3.1. *Hacia la aprobación de la ley de 1990*. 3.2. *La objeción de conciencia del rey Balduino*. 3.3. *Panorámica del régimen jurídico de la interrupción del embarazo*. 3.4. *Las condiciones para ejercer la «cláusula de conciencia»*. 3.5. *¿Quiénes se benefician de la «cláusula de conciencia»?* 3.6. *¿Qué pasa con los farmacéuticos?* 3.7. *Conclusión intermedia*.— 4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA EUTANASIA: 4.1. *Antecedentes y génesis de la ley de eutanasia*. 4.2. *Resumen del régimen jurídico de la eutanasia*. 4.3. *La «cláusula de conciencia» de la ley de eutanasia*. 4.4. *¿Qué pasa con los farmacéuticos?* 4.5. *¿Qué libertad tienen las instituciones en materia de eutanasia?* 4.6. *Conclusión intermedia*.— 5. OBJECIONES DE CONCIENCIA BIOÉTICAS.— 6. REFLEXIONES FINALES.

### 1. Introducción

Los conflictos entre conciencia y ley son muy antiguos. En cambio, la objeción de conciencia, entendida y reivindicada como un derecho humano, es relativamente moderna. Su elaboración conceptual es igualmente reciente. Los primeros esfuerzos para teorizar el concepto se hicieron hace apenas unas décadas en relación con la negativa a portar armas y a servir en el ejército. La transformación de sociedades bastante homogéneas en sociedades pluralistas (multiculturales y multiconfesionales) ha llevado a una diversificación de las hipótesis en las que la ley mayoritaria puede ofender las conciencias minoritarias. Las objeciones de conciencia por motivos religiosos son cada vez más frecuentes.

La objeción de conciencia también ha entrado en el campo de la medicina y la biomedicina desde el momento en que diversas prácticas —antes prohibidas por la ley, la ética médica y la moral común, y ahora avaladas— pueden llevar a los profesionales de la salud o incluso a otros profesionales a realizar o participar en actos que su conciencia desapruueba.

El objetivo de este trabajo no es considerar todas las objeciones de conciencia, ni construir una teoría completa de esta figura jurídica<sup>1</sup>. Más modestamente, se trata de proporcionar un *status quaestionis* sobre las principales objeciones de conciencia inspiradas en la protección de la vida humana, tal y como se presentan y se tratan en la legislación belga. Lejos de ser puramente descriptiva, la presentación estará salpicada de evaluaciones críticas.

Seguiremos un plan cronológico, desde las objeciones de conciencia cuyo tratamiento jurídico es más antiguo hasta las que han surgido y se han tratado más recientemente. Por lo tanto, es necesario tratar algunas cuestiones comunes a varias objeciones de conciencia (como la planteada por los farmacéuticos). ¿Dónde localizarlas? Optamos por tratarlas en el momento en que se plantearon las cuestiones o se agudizaron especialmente.

Históricamente, la cuestión de la objeción de conciencia surgió en relación con el servicio militar obligatorio en la legislación belga (2). La larga lucha por la despenalización del aborto llevó al legislador, en 1990, a prever un derecho de objeción de conciencia a esta práctica éticamente muy controvertida (3). Doce años más tarde, en 2002, ocurrió lo mismo con la despenalización de la eutanasia (4). Por último, la cuestión de la objeción de conciencia volvió a plantearse en el ámbito de la procreación médicamente asistida y fue abordada por el legislador en 2007 (5).

## 2. Objeción de conciencia al servicio militar

Es interesante trazar los principales hitos en el camino que llevó al primer reconocimiento legal de la objeción de conciencia.

### 2.1. *Del reclutamiento al servicio militar obligatorio*

El 26 de junio de 1794, el general Jean-Baptiste Jourdan derrotó definitivamente a las tropas austríacas en Fleurus, y los Países Bajos austríacos, incluida Bélgica, se anexionaron a Francia. Fue este mismo general quien, en 1798, promulgó una ley que introducía el servicio militar obligatorio, lo que significaba alistar a los jóvenes por sorteo en el ejército.

---

<sup>1</sup> Para estos estudios sistemáticos, véase en particular G. PUPPINCK, «Objection de conscience et droits de l'homme: Essai d'analyse systématique», *Société, droit et religion*, 2016, vol. 6, n.º 1, pp. 209-275; N. MATHEY, «L'objection de conscience», en C. PUIGELIER (dir.), *La diversité du droit. Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 861-907; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011, 514 p. Para un estudio sistemático en derecho belga, véase recientemente E. MONTERO y L. VANBELLINGEN, «L'objection de conscience en droit belge», en *Les grands arrêts belges «Droit et religions»*, Bruxelles, Larcier (en prensa).

La derrota de Napoleón en Waterloo en 1815 marcó el fin de la ocupación francesa. Sin embargo, la conscripción fue mantenida por Guillermo I, a pesar del descontento general que despertó. Tras la independencia de Bélgica en 1830, el servicio militar obligatorio siguió en vigor, pero ya no despertó la hostilidad de la población, puesto que ya no estaba al servicio de una potencia extranjera. El único descontento que quedaba se debía a la posibilidad que tenían los ricos de evitar el reclutamiento pagando un sustituto, normalmente pobre.

En 1909, bajo el reinado de Leopoldo II, se promulgó una ley que suprimía el sorteo y establecía que un hijo por familia debía realizar el servicio militar. Posteriormente, una ley de 5 de agosto de 1925 introdujo el servicio militar obligatorio.

## 2.2. *Dos oleadas de objeción de conciencia (entreguerras y en los años 50)*

Los primeros objetores de conciencia aparecieron con esta primera ley. En los años 30, activistas flamencos se negaron a hacer el servicio militar en el ejército belga mientras fueran «oprimidos» por los francófonos. Fueron juzgados y condenados severamente. Cabe señalar que estos objetores no estaban inspirados por ideales pacifistas y no se oponían al ejército por principio. Tampoco era la protección de la vida su motivación primera. Su motivación, que era política, era mejorar la situación de los flamencos en el ejército (en aquella época la lengua de los oficiales era el francés y sus órdenes no siempre eran entendidas por los soldados flamencos). Entre 1930 y 1940, treinta y cinco objetores fueron condenados y encarcelados. La objeción de conciencia se utilizó principalmente como arma política.

El primer objetor de conciencia *proprio sensu* fue Maurice Larock, un protestante convencido que se negó a realizar el servicio militar porque ofendía su conciencia religiosa. Fue llevado ante un tribunal militar, se le consideró enfermo mental y fue internado; finalmente fue dado de alta por una infección de oído.

El hecho de que la objeción de conciencia se utilizara como arma política o se considerara una enfermedad mental demuestra que el espíritu de la época no favorecía el reconocimiento de un estatuto jurídico para los objetores de conciencia.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la objeción de conciencia fue vista muy negativamente, ya que extremistas, especialmente flamencos, colaboraron con los ocupantes. El uso de la objeción de conciencia con fines políticos llegó a su fin. Desde entonces, los que se niegan a realizar el servicio militar argumentan que es contrario a su conciencia. Alegan razones religiosas (la mayoría son Testigos de Jehová) o humanitarias y pacifistas<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Para una visión histórica, véase, por ejemplo, G. DE BOSSCHERE y J. VAN LIERDE, *La guerre sans armes, Douze années de lutttes non violentes en Europe [1952-1964]*, éd. Luc Pire, Bruxelles, 2002; H. VAN EECCKE, *Dienstplicht: militaire dienst en dienst uit gewetensbezwaar*, Gand, Story-Scientia, 1980.

Hasta 1964, la objeción de conciencia estaba severamente castigada. No era en sí misma un delito en el derecho penal belga, pero era el móvil de los delitos de insubordinación (art. 28 y ss.) o deserción (art. 43 y ss.) previstos en el código penal militar.

### 2.3. *El malestar de los jueces*

Hay que señalar que los juicios contra los objetores de conciencia suscitaban sistemáticamente un gran malestar. En primer lugar, los jueces se enfrentaban a un dilema insoluble: por un lado, les parecía imposible eximir al objetor de la pena sin socavar todo el edificio social; por otro lado, eran reacios a castigar a personas convencidas de hacer el bien y movidas por un ideal apreciable. En segundo lugar, el castigo era un problema. En teoría, la personalización de la pena en el derecho penal pretende crear un sentimiento de culpa en el condenado para que integre el valor social dañado y se disuada de reincidir. En cambio, el objetor de conciencia está convencido de que lucha por lo que es correcto. Una vez liberado de la cárcel, se reafirma en su posición, lo que le lleva a múltiples encarcelamientos.

Los abogados de los objetores de conciencia han esgrimido varios argumentos para justificar la insubordinación o incluso la deserción. Sin éxito. A continuación, se mencionan brevemente<sup>3</sup>:

- 1) *Estado de necesidad*. Se invocó muy a menudo ante los tribunales militares, pero nunca se admitió. Existe un estado de necesidad cuando una persona se encuentra en una situación tal que está justificada para transgredir la ley con el fin de salvaguardar un interés superior. En este caso, como consideró muy pronto el Tribunal Penal Militar, el interés personal del objetor es muy inferior al interés social que dice sacrificar<sup>4</sup>.
- 2) *Coacción irresistible*. Del artículo 71 del Código Penal se desprende que no puede haber delito cuando el acusado se encuentra, en el momento del acto, en estado de locura o cuando es forzado por una fuerza que no puede resistir. ¿Puede la coacción moral justificar el rechazo del servicio militar? El punto de vista del Tribunal Militar, confirmado por el Tribunal Supremo (*Cour de cassation*), es que la coacción moral debe proceder de una causa externa al agente y debe ser impuesta a la voluntad. Sólo existe si el libre albedrío del autor ha sido aniquilado, *quod non*<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Sobre este tema, véase la buena síntesis de W. BECK, «Le refus de service militaire par objection de conscience en Belgique», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1962-1963, pp. 304-307, espec. pp. 308-309.

<sup>4</sup> Cour pénale militaire, 16 marzo de 1955, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1954-1955, p. 921.

<sup>5</sup> Cour de cassation, 21 de septiembre de 1931, *Pasicrisie*, 1941, I, p. 354.



- 3) *La orden de la autoridad*. Algunos litigantes también han invocado el artículo 70 del Código Penal que establece que no hay delito cuando el acto es impuesto por la ley u ordenado por la autoridad. Sin embargo, nunca se ha aceptado que la conciencia fuera una autoridad en el sentido de esta disposición.
- 4) *El elemento moral de la infracción*. Este medio de defensa plantea una cuestión delicada en derecho penal: ¿puede ser condenada una persona que, al realizar un acto reconocidamente reprobable desde el punto de vista jurídico, está firmemente convencida de que está haciendo el bien? La objeción de conciencia excluye cualquier fraude, general o especial. La jurisprudencia belga ha eludido la cuestión al considerar que la insubordinación y la desertión no son delitos dolosos. Esto equivalía a convertirlos en delitos puramente materiales, que en principio no deberían existir en Bélgica; pero la jurisprudencia militar pretendía ignorar el problema.
- 5) *Libertad de opinión*. Algunos pensaron que podían invocar el derecho de los belgas a expresar libremente su opinión (artículo 14 de la Constitución). Este argumento siempre ha sido rechazado por las últimas palabras de la disposición constitucional («salvo para la represión de los delitos cometidos en relación con el uso de estas libertades»).

En la práctica, la mayoría de los objetores condenados lo fueron por insubordinación al negarse a cumplir una orden a su llegada al Centro de Reclutamiento y Selección. La jurisprudencia de los tribunales militares se estableció progresivamente de la siguiente manera: seis meses de prisión por un primer delito y, en caso de reincidencia, doce meses; al final de estos dieciocho meses de prisión, una decisión ministerial expulsaba al objetor del ejército por indignidad y conducta incorregible<sup>6</sup>. Posteriormente, el objetor será condenado a dieciocho meses de prisión, más tarde reducidos a doce meses, lo que equivale a la duración del servicio militar.

Quedaba claro que esta pena era inadecuada para personas que, por lo demás, estaban dispuestas a realizar un servicio alternativo y que había que adoptar un estatuto legal. Se puso en marcha un proceso legislativo, que resultaría largo y lleno de dificultades<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Véase W. BECK, «Le refus de service militaire par objection de conscience en Belgique», cit.; J. GOL, «Le statut des objecteurs de conscience en Belgique», *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1968, p. 346.

<sup>7</sup> CENTRE DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SOCIO-POLITIQUE (CRISP), «Comment se déroule le processus législatif: le statut des objecteurs de conscience (1949-1959)», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n.º 5, 6 février 1959; *idem*, «Comment se déroule le processus législatif: le statut des objecteurs de conscience (1959-1962)», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n.º 170 du 19 octobre 1962; J. VAN LIERDE, *Service militaire ou service civil?*, Service civil de la jeunesse, Bruxelles, 1964.

#### 2.4. *El largo camino hacia la creación de un estatuto*

Tras la Segunda Guerra Mundial, los objetores humanitarios y los pacifistas gozaron de un creciente apoyo público. Denunciaron los horrores de la guerra y los crímenes de guerra, que habían alcanzado su punto álgido durante la Segunda Guerra Mundial (campos de concentración, cámaras de gas, etc.). Contaron con el apoyo de escritores, académicos, abogados y políticos, y se organizaron a nivel nacional e internacional. Las cosas estaban empezando a cambiar.

No podemos dejar de mencionar el «asunto Jean Van Lierde», que desempeñaría un papel decisivo. Este hombre era un antiguo miembro de la Resistencia y un activista sindical cristiano. Tras una citación, se presentó en el cuartel y se declaró objetor de conciencia por su fe cristiana y sus ideales de paz. Fue encarcelado y liberado rápidamente sin explicación (había sido llamado a filas demasiado pronto). En noviembre de 1950, fue llamado a filas y, siendo fiel a sus convicciones, fue condenado a nueve meses de prisión. Esta condena despertó a la opinión pública, que exigió su liberación, pero sin obtenerla. Tras cumplir su condena, fue llamado de nuevo al ejército, reiteró su negativa y fue condenado a una nueva pena de prisión. Pero ante las protestas de la población y de muchos parlamentarios, el ministerio de Defensa Nacional decidió enviarlo a las minas durante tres años. Un año más tarde, una cuarta llamada a filas suscitó la protesta de los parlamentarios. En 1956, se le declaró exento de cualquier llamada en tiempos de paz.

Entretanto, a partir de 1950, se presentaron en el Parlamento varios proyectos de ley que preveían el estatuto de objetor de conciencia, pero debido a la falta de impacto político, ni siquiera se sometieron a votación<sup>8</sup>. El mérito de Jean Van Lierde es haber llamado la atención de la opinión pública sobre la condición de los objetores de conciencia hasta el punto de que los parlamentarios no pudieron seguir eludiendo el problema.

Tras el fracaso de los primeros proyectos, el 3 de julio de 1962 se presentó ante el Senado un nuevo texto que fue aprobado por una amplia mayoría. Entretanto, la opinión pública había cambiado considerablemente y el texto fue votado por unanimidad en el hemiciclo, con una abstención. Se convirtió en la ley de 3 de junio de 1964 sobre el estatuto de los objetores de conciencia<sup>9</sup>. Esta

---

<sup>8</sup> El 21 de noviembre de 1950 se presentó en la Cámara de Diputados un primer proyecto de ley que preveía el estatus de objetor (*Documents parlementaires*, Chambre des représentants, 1950-1951, n.º 22). Una violenta campaña de oposición impidió que se votara esta propuesta. Hasta el 4 de julio de 1957 no se presentó un nuevo proyecto de ley en el Senado, tras haber recibido un dictamen favorable del Consejo de Estado (*Conseil d'État, Doc. parl., Sénat*, 1956-1957, n.º 379), pero tampoco se sometió a votación. Véase CRISP, «Comment se déroule le processus législatif. Le statut des objecteurs de conscience (1949-1959)», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1959/5, pp. 10-21.

<sup>9</sup> Loi du 3 juin 1964 portant statut des objecteurs de conscience (ley de 3 de junio de 1964 sobre el estatuto de los objetores de conciencia), *M.B.* (Moniteur Belge, Boletín Oficial del Estado),

ley fue, naturalmente, el resultado de un compromiso entre partidarios y detractores del reconocimiento legal de la objeción de conciencia.

Los primeros tuvieron que admitir que el estatuto de objetor de conciencia no podía ser en ningún caso más favorable para ellos que el régimen de los reclutas ordinarios y que había que comprobar la sinceridad de los interesados<sup>10</sup>. Sin embargo, el legislador no pretendía penalizar a los objetores de conciencia.

El estatuto se basa en tres grandes principios.

- En primer lugar, un recluta puede ser considerado objetor de conciencia si está convencido, por razones religiosas, filosóficas o morales, de que no puede matar a sus semejantes, ni siquiera con fines de defensa nacional o colectiva (art. 1), lo que excluye la objeción de conciencia inspirada en razones políticas. También hay que tener en cuenta que el recluta debe estar convencido de que no se puede matar al prójimo, por lo que no puede ser un objetor de conciencia aquel que condene moralmente sólo determinadas guerras, contra determinados adversarios o con determinadas armas, o que no condene por igual todo tipo de conflictos<sup>11</sup>.
- En segundo lugar, la verificación de la validez de la objeción de conciencia (la convicción del objetor se basa en uno de los motivos enumerados por la ley y es sincera) está garantizada por las jurisdicciones administrativas: el Consejo de Objeción de Conciencia, en primera instancia y en apelación.
- En tercer lugar, el miliciano puede plantear una objeción de conciencia al servicio militar armado o a cualquier servicio militar, en cuyo caso servirá en un cuerpo de intervención de defensa civil.

### 2.5. *Las insuficiencias de la ley y la evolución del estatuto*

Esta ley, calificada de «experimental» por el ponente en el Senado, debía considerarse como un primer paso<sup>12</sup>. Se criticaron varias deficiencias de la ley: (1) el objetor de conciencia estaba afectado a la Defensa Civil por un período superior a los doce meses de servicio militar; (2) el interesado ya no podía declararse objetor de conciencia una vez que se le habían leído las leyes militares (Art. 1, § 2), lo que fue criticado; (3) la ley no preveía nada para todos aquellos que quisieran convertirse en objetores de conciencia, en relación con que pudieran ser llamados a filas en un futuro.

---

19 juin 1964. Para un análisis detallado, véase J. GOL, «Le statut des objecteurs de conscience en Belgique», cit., pp. 343-413.

<sup>10</sup> J. GOL, *ibid.*, p. 351.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 356.

<sup>12</sup> Véase P. ARC, «L'évolution législative du statut des objecteurs de conscience (1964-1984)», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1984/19, n.º 1044, pp. 1-32.

El servicio civil presentaba también sus insuficiencias. Este servicio de sustitución en las columnas móviles de la Protección/Defensa Civil suponía numerosas concesiones al régimen militar (reglamentos disciplinarios copiados de los reglamentos militares) y el clima se había deteriorado considerablemente en los últimos años (negativa a participar en actividades que sirvieran indirectamente a los intereses militares, abandono del acantonamiento cuando había que utilizarlo para ejercicios militares, ociosidad provocada por una gama de ocupaciones demasiado reducida...)<sup>13</sup>. Mientras tanto, en 1969, la ley fue modificada<sup>14</sup>. A los objetores se les permitió realizar su servicio alternativo en servicios de utilidad pública (servicios médicos, sociales o culturales o servicio como cooperante en un país en vías de desarrollo).

En 1975, se presentó un nuevo proyecto de ley en el Parlamento con el argumento de que, desgraciadamente, los objetores seguían siendo considerados de forma generalizada como ciudadanos que intentaban eludir sus responsabilidades con la sociedad, mientras que la objeción de conciencia debía considerarse como otra forma de cumplir con las responsabilidades cívicas. Las «motivaciones religiosas o morales» exigidas por la ley de 1964 han sido sustituidas por «razones imperiosas dictadas por la conciencia, siempre que no se basen únicamente en convicciones que tiendan a poner en tela de juicio las instituciones fundamentales del Estado». Sólo los anarquistas quedan así excluidos del estatuto.

Esta enmienda fue precedida por una decisión del Tribunal Supremo (*Cour de cassation*), que sostuvo que la existencia de motivos políticos, siempre que no constituyan «la razón determinante» de la objeción y que la objeción se base por lo demás en motivos religiosos, no hace inadmisibles la objeción de conciencia<sup>15</sup>.

El segundo cambio esencial se refiere al propio servicio civil y a su duración. El objetor de conciencia puede elegir entre cuatro tipos de servicio: el servicio militar sin armas (con la misma duración que el servicio militar); o el servicio civil en la «Protección civil» (una vez y media la duración del servicio militar); o el servicio civil en organizaciones sanitarias (una vez y media la duración del servicio militar); o el servicio civil en organizaciones socioculturales (dos veces la duración del servicio militar). Además, la ley de 1975 permitió una nueva flexibilidad: se hizo posible obtener el estatuto de objetor de conciencia después del servicio militar y antes de la primera llamada<sup>16</sup>.

Hubo otras peripecias legislativas, en particular para regular el estatus financiero de los objetores de conciencia. Los diferentes textos que regulan el estatuto de los objetores de conciencia se agrupan en las leyes coordinadas del 20 de

---

<sup>13</sup> Cfr. *ibid.*

<sup>14</sup> Ley de 22 de enero de 1969, *M.B.*, 1 de febrero de 1969, p. 795.

<sup>15</sup> *Cour de cassation*, 10 de abril de 1974, *Pasicrisie*, I, pp. 830-831.

<sup>16</sup> Ley de 3 de julio de 1975 que modifica la ley de 3 de junio de 1964 sobre el estatuto de los objetores de conciencia, *M.B.*, 13 de agosto de 1975, p. 9827.

febrero de 1980<sup>17</sup>. Una ley de 20 de abril de 1989 introdujo nuevos cambios en el estatuto de los objetores de conciencia (procedimiento simplificado, posibilidad de recurso, nueva reducción de la duración del servicio alternativo, mejora de la situación financiera). Por ello, la objeción de conciencia se reconoce cada vez más como un derecho de los ciudadanos belgas y ya no como un comportamiento anómalo.

El servicio militar obligatorio en Bélgica se suprimió el 31 de diciembre de 1992 y, desde el 1 de marzo de 1995, el ejército belga se ha convertido en un ejército profesional compuesto exclusivamente por profesionales. Desde entonces, ya no se puede obtener el estatus de objetor de conciencia. Sin embargo, no se puede excluir que algún día vuelva a ser interesante, ya que el reclutamiento sólo está suspendido y podrían surgir objeciones en caso de nuevas movilizaciones.

## 2.6. *Conclusión intermedia*

El reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio no se logró sin dificultades en Bélgica. Es el resultado de una larga y amarga lucha.

Durante veinte años, la objeción de conciencia al servicio militar fue reprimida sin concesiones. El objetor era visto como un personaje asocial, incívico, que socavaba el orden social y legal. Era de particular interés para los abogados penalistas y criminólogos.

Se necesitaron quince años de trabajo para adoptar el estatus legal de objetor de conciencia (ley de 1964), cinco para las primeras enmiendas (1969) y seis años para las segundas (1975). El primer texto presentado al Parlamento (en 1957) refleja la preocupación del legislador belga por proteger los intereses de la defensa nacional por encima de todo y la resignación con la que aceptó ofrecer un estatuto a los jóvenes objetores de conciencia contra los que toda represión había resultado ineficaz<sup>18</sup>.

Las mejoras en el estatus de los objetores de conciencia se debieron en gran medida a la obstinación de los objetores, que estaban dispuestos a ser encarcelados antes que renegar de su conciencia, y a una lenta evolución de las mentes. También pueden explicarse por un desplazamiento del problema al ámbito jurídico. Así pues, el legislador belga se vio influido por una Resolución del

---

<sup>17</sup> Leyes coordinadas de 20 de febrero de 1980 sobre el estatuto de los objetores de conciencia, *M.B.*, 19 de marzo de 1980. Véase P. ARCQ, «L'évolution législative du statut des objecteurs de conscience. 1964-1984», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1984/19, pp. 1-32; Y. DELACOTTE y J. JACQUMAIN, «Vingt ans de statut des objecteurs de conscience en Belgique» («Veinte años de estatuto de los objetores de conciencia en Bélgica»), *Journal des Tribunaux*, Bruselas, Bruylant, 1984, pp. 560 y ss.

<sup>18</sup> En este sentido, J. GOL, cit., p. 345.

Consejo de Europa de 1967, en la que se afirmaba que debía reconocerse a los objetores de conciencia al servicio militar un derecho fundamental a ser eximidos del mismo y que este derecho se deriva de los derechos fundamentales de la persona garantizados por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)<sup>19</sup>. Desde entonces, diversos organismos europeos e internacionales multiplicaron las declaraciones de este tipo<sup>20</sup>.

Este entusiasmo de las autoridades políticas (ejecutivas y parlamentarias) del Consejo de Europa por el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar contrasta con la extrema prudencia de los órganos judiciales garantes del cumplimiento del CEDH, que durante mucho tiempo consideraron que el derecho a la objeción de conciencia no formaba parte de los derechos y libertades garantizados por el Convenio. En 2009, siguiendo la jurisprudencia constante de la antigua Comisión<sup>21</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) siguió considerando que «el artículo 9 no garantiza el derecho a la objeción de conciencia»<sup>22</sup>. Como sabemos, no fue hasta el 11 de julio de 2011 cuando esta jurisprudencia fue revocada por una sentencia de la Gran Sala que reconocía, en virtud del artículo 9, la existencia de un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar<sup>23</sup>. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera ahora la objeción de conciencia como una manifestación del derecho a la libertad de conciencia<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Resolución n.º 337 (1967) sobre el derecho a la objeción de conciencia, decimotava sesión ordinaria; Recomendación n.º 478 (1967), decimotava sesión ordinaria.

<sup>20</sup> Cfr., entre otros, Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Resolución 816 de 1977 sobre el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, Vigésima novena sesión ordinaria (pide la inclusión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos como derecho fundamental de la persona); Consejo de Europa, Recomendación n.º R (87) sobre la objeción de conciencia al servicio militar (adoptada por el Comité de Ministros el 9 de abril de 1987 en la 406.ª reunión de los Diputados de los Ministros); Parlamento Europeo, Resolución de 7 de febrero de 1983 sobre la objeción de conciencia; *Id.*, Resolución de 13 de octubre de 1989 sobre el rechazo del servicio militar por motivos de conciencia y sobre el servicio alternativo; *Id.*, Resolución de 11 de marzo de 1993 sobre el respeto de los derechos humanos en la Comunidad Europea (spec. n.º 46-55 sobre la objeción de conciencia al servicio militar); *Id.*, Resolución de 19 de enero de 1994 sobre el derecho a la objeción de conciencia; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Resolución de 10 de marzo de 1987 sobre la objeción de conciencia al servicio militar, 43.ª sesión; *Id.* resolución de 22 de abril de 1998, 54.ª sesión.

<sup>21</sup> Para numerosas referencias, véase E. MONTERO, «La loi contre la conscience. Réflexions autour de l'objection de conscience», en J. FIERENS (coord.), *Liber Amicorum Xavier Dijon*, Bruselas, Bruylant, 2012, p. 184, nota 59.

<sup>22</sup> TEDH, 27 de octubre de 2009, *Bayatyan c. Armenia*, solicitud n.º 23459/03.

<sup>23</sup> TEDH (gran sala), 7 de julio de 2011, *Bayatyan v. Armenia*, solicitud n.º 23459/03.

<sup>24</sup> En este sentido, J.-B. WALTER, «La reconnaissance du droit à l'objection de conscience par la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 91/2012, p. 677. Véase también la sentencia *Eweida y otros c. Reino Unido* (15 de enero de 2013, n.ºs 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10), en la que los casos *Ladele* y *McFarlane* son reconocidos implícitamente por el TEDH como objeciones de conciencia amparadas por el artículo 9 del TEDH

Como puede verse, «considerada durante mucho tiempo como un fenómeno de patología social y estudiada como tal», la objeción de conciencia ha ido progresivamente «entrando en el campo de las libertades públicas»<sup>25</sup>. Esta idea de que la objeción de conciencia debe garantizarse como una libertad individual que forma parte de la libertad de conciencia contribuye a que la suerte de los objetores sea cada vez mejor.

La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es especial en dos sentidos. En un clima de amenaza permanente a la paz, se puede entender la reticencia a establecer el rechazo al servicio militar como un derecho fundamental, a riesgo de dejar a la nación sin defensa suficiente. Además, la intención del objetor de negarse a cumplir una obligación legal, exigía que se estableciese un servicio civil alternativo, ya que de lo contrario se rompería la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

### 3. Objeción de conciencia al aborto

Describiremos brevemente las circunstancias en las que se despenalizó parcialmente el aborto en Bélgica<sup>26</sup>, no sin mencionar la famosa objeción de conciencia del rey Balduino, y a continuación haremos un breve repaso del régimen jurídico de la interrupción voluntaria del embarazo, para centrarnos cuanto antes en la objeción de conciencia en este ámbito.

#### 3.1. *Hacia la aprobación de la ley de 1990*

La penalización del aborto (antiguos artículos 348 a 353 del Código Penal) fue objeto de un amplio consenso en la sociedad belga hasta las grandes convulsiones sociales de finales de los años 60 (cuestionamiento de los «valores morales tradicionales», desarrollo de la anticoncepción, movimiento de emancipación de la mujer, liberación sexual, etc.). En este contexto, algunas mujeres reclamaron el derecho a disponer libremente de su cuerpo y, en este caso, el derecho al aborto.

Los abortos —cada vez más numerosos, según se decía— se practicaban de forma clandestina, y ya no existía una verdadera voluntad de persecución por parte de las autoridades judiciales. El divorcio entre los hechos y el derecho era cada vez mayor. En enero de 1973, un acontecimiento marcó un punto de

---

<sup>25</sup> J. GOL, cit., p. 346.

<sup>26</sup> Para más información sobre la situación antes de 1990, véase B. MARQUES-PEREIRA, *L'avortement en Belgique. De la clandestinité au débat politique*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1989 y el libro colectivo, *L'avortement*, Textos reunidos por Ph. TOUSSAINT, Bruselas, ed. Complexe, 1973. Véase también L.-L. CHRISTIANS y S. MINETTE, «Avortement et objection de conscience en Belgique», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 23 (2010).

inflexión decisivo en la batalla por la liberalización del aborto: el emblemático doctor Willy Peers fue acusado de haber practicado trescientos veinte abortos en una maternidad de Namur. Este ginecólogo, comunista y librepensador, ya llevaba dos o tres años practicando abortos abiertamente para provocar un debate público y un cambio de legislación. Su detención provocó una serie de declaraciones y tuvo el efecto esperado de situar la cuestión de la despenalización del aborto en el escenario mediático y político.

En cuanto a la conveniencia de liberalizar el aborto, surgió una clara línea divisoria entre los partidos socialcristianos, por un lado, y los partidos socialistas y liberales, por otro. Según las intenciones del Ministro de Justicia de la época, el «caso Peers» debería haber conducido rápidamente a una modificación del Código Penal. Pero el tema siguió dividiendo a la sociedad civil y al mundo político durante muchos años. Entre 1970 y 1990 se presentaron casi cuarenta proyectos de ley en el Parlamento, sin que se alcanzara una mayoría para ninguno de los textos presentados. Mientras tanto, los abortos se realizaban en condiciones sanitarias adecuadas, libres de procesos judiciales. Finalmente, una propuesta de compromiso entre socialistas y liberales rompió el bloqueo político y, tras un cambio de gobierno, se aprobó la ley de 3 de abril de 1990 sobre la interrupción del embarazo<sup>27</sup>.

### **3.2. *La objeción de conciencia del rey Balduino***

El 29 de marzo de 1990, se votó el proyecto de ley sobre la interrupción voluntaria del embarazo y se sometió a la aprobación real y a la promulgación, de conformidad con el artículo 69 de la Constitución (actual artículo 109). Sin embargo, ocurrió lo impensable: el rey Balduino expresó su negativa a firmar. En una carta dirigida al presidente del gobierno, Wilfried Martens, explicaba que el proyecto de ley le planteaba «un grave problema de conciencia». Decía temer que [el proyecto de ley] «sea entendido por una gran parte de la población como una autorización para el aborto durante las primeras doce semanas después de la concepción [...] y conduzca a una reducción significativa del respeto por la vida de los más débiles». Rechazando ser «asociado a esta ley», de la que «inevitablemente tiene una cierta corresponsabilidad», el Rey se preguntó: «¿Sería normal que yo fuera el único ciudadano belga que se viera obligado a actuar en contra de su conciencia en un ámbito esencial? ¿La libertad de conciencia se aplica a todos menos al Rey?».

Bélgica queda sumida en una grave crisis institucional. Sin embargo, sólo duró unos días. Por consejo del presidente del gobierno, el Rey aceptó añadir un párrafo a su carta en el que invitaba al Gobierno y al Parlamento a encontrar

---

<sup>27</sup> Ley de 3 de abril de 1990 sobre la interrupción del embarazo, por la que se modifican los artículos 348, 350, 351 y 352 del Código Penal y se deroga el artículo 353 del mismo Código, *M.B.*, 5 de abril de 1990.



una solución que garantizara el buen funcionamiento de la democracia parlamentaria. Pronto se encontró una solución ingeniosa en el artículo 82 de la Constitución (actual artículo 93) relativo a la imposibilidad de reinar<sup>28</sup>. Se convocó un Consejo de ministros especial y se constató que el Rey no podía reinar. Este mismo Consejo de ministros ejerció entonces las prerrogativas constitucionales del Rey y, en la noche del 3 al 4 de abril, firmó el proyecto de ley de despenalización del aborto. El 5 de abril de 1990, las cámaras reunidas constataron el fin de la imposibilidad de reinar del Rey, tras un paréntesis sin precedentes de las funciones del Rey como tercer pilar del poder legislativo.

La objeción de conciencia del Rey ha suscitado reacciones y comentarios contrapuestos<sup>29</sup>. En cuanto a la objeción de conciencia propiamente dicha, la mayoría de los juristas consideran que, al negarse a firmar la ley de interrupción del embarazo, el Rey incumplió su función constitucional. Es cierto que el Rey puede tener convicciones personales y no estar de acuerdo con los proyectos de ley o los decretos que se le presentan, pero su objeción no puede exteriorizarse. La irresponsabilidad del Rey (*l'irresponsabilité du Roi*) es un principio central de la Constitución. Cuando el Rey actúa en el ejercicio de su función constitucional, especialmente cuando sanciona y promulga leyes, no puede actuar sin el refrendo ministerial. Por lo tanto, es el ministro quien se hace responsable de un acto, no el Rey<sup>30</sup>. De ello se deduce que la firma real no puede considerarse una aprobación del contenido de las leyes. Esta irresponsabilidad del Rey implica también que «la corona no puede ser descubierta», al revelar la parte que puede haber desempeñado en la elaboración de una decisión, lo que evita exponer al Rey a la crítica de la opinión pública o a la responsabilidad política en un asunto concreto<sup>31</sup>.

Un autor resume bien el problema: «El fuero interno de un jefe de Estado —de tan alta exigencia moral como la del Rey— guarda para sí numerosas reticencias, críticas y decepciones [...] La coherencia de nuestro régimen se basa

<sup>28</sup> Esta disposición dice lo siguiente: «Si le Roi se trouve dans l'impossibilité de régner, les ministres, après avoir fait constater cette impossibilité, convoquent immédiatement les Chambres. Il est pourvu à la tutelle et à la régence par les Chambres réunies» (Si el Rey se encuentra incapacitado para reinar, los ministros, tras constatar esta imposibilidad, convocan inmediatamente a las Cámaras. La tutela y la regencia son asumidas por las Cámaras conjuntamente).

<sup>29</sup> Véase R. ERGEC, «L'institution monarchique à l'épreuve de la crise», *Journal des Tribunaux*, 1990, pp. 265-267; R. LALLEMAND, «La conscience royale et la représentation de la nation. Réflexions à propos d'une crise», *Journal des Tribunaux*, 1990, pp. 465-469; F. DELPÉRÉE, «La Roi sanctionne les lois», *Journal des Tribunaux*, 1991, pp. 592-597. Compara X. DIJON, «Baudouin I<sup>er</sup> et l'enfant à venir», en *Droit comparé des personnes et de la famille. Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 181-195.

<sup>30</sup> Artículo 106 de la Constitución (antiguo artículo 64): «Aucun acte du Roi ne peut avoir d'effet, s'il n'est contresigné par un ministre, qui, par cela seul, s'en rend responsable» (Ningún acto del Rey puede tener efecto si no está refrendado por un ministro, que, por este solo hecho, se hace responsable de él).

<sup>31</sup> F. DELPEREE, *Droit constitutionnel*, t. II, *Le système constitutionnel*, p. 128, citado por R. LALLEMAND, cit., p. 466.

en el silencio del Rey [...] En cuanto se refiere al contenido ético o político de un acto del Parlamento, la objeción de conciencia debe, en consecuencia, permanecer como opinión privada. Sólo puede declararse públicamente como acto del jefe del Estado, es decir, como acto de un gobierno, o al menos de un ministro [...] Por ser la expresión de la colectividad nacional, el Rey es sin duda el único ciudadano que no puede, a título personal, criticar públicamente las leyes de su país»<sup>32</sup>.

Esta fue la opinión expresada por la mayoría de los expertos en derecho público del país: el Rey debería haber sancionado y promulgado la ley, aunque fuera reprobada por su conciencia personal. Reconocer su derecho a «objetar públicamente el contenido de las leyes provocaría inmediatamente interpellaciones al jefe del Estado para cuestionar la labor del legislador. Estas interpellaciones a su conciencia “politizarían” su silencio o condenarían su reserva»<sup>33</sup>.

Hay que admitir que la objeción de conciencia del Rey no tiene cabida en el sistema constitucional belga. La negativa del rey Balduino a firmar ilustra la objeción de conciencia en su forma más pura, *contra legem* (aquí, en contra de la Constitución) y, presumiblemente, *sine iure* (sin derecho). Su fuerza moral y simbólica es aún más poderosa.

### 3.3. Panorámica del régimen jurídico de la interrupción del embarazo

En 1990, la opción elegida fue la de la despenalización parcial —condicional— de la interrupción del embarazo. Es decir, la interrupción del embarazo se mantiene en el Código Penal (artículo 348, nueva redacción), pero, de forma excepcional y condicionada, no se tipifica como delito<sup>34</sup>. Para ello, se modificaron varias disposiciones del Código Penal.

A partir de ese momento, el aborto es posible, sólo realizado por un médico (artículo 350 del Código Penal), a petición de una mujer en «situación de desamparo» (artículos 348 y 350, apartado 1), dentro de las doce primeras semanas de embarazo (artículo 350, apartado 2, 10, a) y, más allá de este período «cuando la continuación del embarazo ponga en grave peligro la salud de la mujer o cuando se tenga la certeza de que el feto estará afectado por una enfermedad especialmente grave reconocida como incurable en el momento del diagnóstico» (artículo 350, párrafo 2, 4.º).

La impunidad de la interrupción del embarazo está sujeta a otras diversas condiciones. Debe realizarse en buenas condiciones médicas, en una institución

<sup>32</sup> R. LALLEMAND, *ibid.*, p. 466.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 468.

<sup>34</sup> En este sentido, Dictamen del Consejo de Estado de 15 de enero de 1990 sobre el proyecto de ley de interrupción del embarazo, tendente a modificar los artículos 348, 350 y 351 del Código Penal y a derogar los artículos 352 y 353 del mismo Código, 1989-1990, p. 12.

sanitaria. Debe proporcionarse diversa información previa sobre los derechos, la asistencia y las prestaciones garantizadas por la ley a las mujeres solteras, sobre las posibilidades de adopción, de acogida del niño no nacido y de asistencia (social y psicológica), sobre los riesgos actuales o futuros, sobre los medios de anticoncepción (artículo 350, apartado 2, 1.º, b, 2.º, a y b). El médico debe velar por la persistencia de la solicitud de la interesada (artículo 350, apartado 2, 2.º, c) y respetar un plazo de reflexión de seis días tras la primera consulta (artículo 350, apartado 2, 3.º). La ley incluye una «cláusula de conciencia».

Todos los recursos presentados contra esta ley ante el Tribunal Constitucional fueron rechazados<sup>35</sup>, incluido uno que no es ajeno a nuestro tema. En contra de lo que afirmaban los demandantes, el Tribunal considera que la ley no implica para nadie la obligación de colaborar contra su voluntad en la realización de abortos. En efecto, «el vínculo que las demandantes ven entre su cotización obligatoria al seguro social de enfermedad e invalidez y las interrupciones del embarazo es demasiado tenue para constituir el interés exigido por la Constitución y la ley especial»<sup>36</sup>. En otras palabras, la negativa a contribuir económicamente, mediante el pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social, a la realización de actos que ofenden la propia conciencia no es admisible, a falta de un vínculo suficientemente estrecho entre las convicciones invocadas y la objeción expresada.

La mayor parte de las condiciones establecidas en la Ley de 1990 no se han modificado a pesar de la aprobación de la nueva Ley de 15 de octubre de 2018 sobre la interrupción voluntaria del embarazo<sup>37</sup>. La principal novedad es que la interrupción voluntaria del embarazo pasaría a ser un derecho de la mujer embarazada; se saca del Código Penal y se regula en una ley específica (esta última, cabe destacar, sigue conteniendo sanciones penales específicas tanto para la mujer como para los médicos que realicen la interrupción del embarazo fuera de las condiciones legales)<sup>38</sup>.

Otros cambios son la supresión de la referencia a la «situación de desamparo» de la mujer (artículo 2 de la ley)<sup>39</sup> y la posibilidad de suprimir o acortar el plazo

---

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional, sentencia n.º 39/91 de 19 de diciembre de 1991.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 4.B.3.

<sup>37</sup> Ley de 15 de octubre de 2018 sobre la interrupción voluntaria del embarazo, por la que se derogan los artículos 350 y 351 del Código Penal y se modifican los artículos 352 y 383 del mismo Código y se modifican diversas disposiciones legislativas, *M.B.*, 29 de octubre de 2018, p. 82140.

<sup>38</sup> Propuesta de ley sobre la interrupción voluntaria del embarazo, 28 de septiembre de 2018, Informe de segunda lectura, realizado en nombre de la Comisión de Justicia por L. ONKELINX, *Documents parlementaires*, Cámara, 2017-2018, doc 54-3216/006, espec. p. 9.

<sup>39</sup> Esta modificación tiene un alcance puramente simbólico, ya que la noción de «estado de desamparo» es «esencialmente inobjetivable» (según los autores de la propuesta de ley: cfr. doc. n.º 247, Senado, sesión extraordinaria 1988, n.º 2, p. 91), por lo que no puede ser objeto de ningún control efectivo y, en definitiva, «no tiene ningún alcance jurídico» (Dictamen del Consejo

de seis días entre la primera consulta y el aborto por razones médicas urgentes (artículo 2, 3.º).

Por último, pero no por ello menos importante, la «cláusula de conciencia» ha sido objeto de una revisión importante. Esto es lo que veremos inmediatamente después de una última observación.

Apenas se había secado la tinta de la ley de 15 de octubre de 2018 cuando los parlamentarios, espoleados por diversos *lobbies* y grupos de presión, se desvivieron por querer modificarla. Se presentaron nuevos proyectos de ley en el Parlamento<sup>40</sup>.

Tres puntos principales caracterizan esta nueva reforma: (1) la supresión de la mayor parte de la información previa requerida, (2) la supresión del período de reflexión (estas dos obligaciones se consideran «culpabilizadoras» e «infantilizantes» para la mujer<sup>41</sup>) y (3) la ampliación del plazo legal para interrumpir el embarazo (de 12 a 18 semanas). Estas propuestas suscitaron un amplio debate público, pero, hasta ahora, no han llegado a término.

### 3.4. Las condiciones para ejercer la «cláusula de conciencia»

El legislador de 3 de abril de 1990 había previsto una posible objeción de conciencia a la interrupción del embarazo y había regulado las condiciones para ejercerla. Esta «cláusula de conciencia» estaba redactada de la siguiente manera<sup>42</sup>:

«Ningún médico, ni enfermera ni personal auxiliar médico, está obligado a participar en una interrupción del embarazo.

El médico requerido está obligado a informar a la mujer interesada, desde su primera visita, de su negativa a intervenir»<sup>43</sup>.

Esta asistencia no se limita al acto físico de la interrupción del embarazo. Abarca, más ampliamente, todas las etapas del proceso médico, desde la información sobre los procedimientos de aborto hasta el seguimiento de la mujer después de la intervención.

---

de Estado de 31 de octubre de 1989 sobre la propuesta de ley sobre la interrupción del embarazo..., sesión 1989-1990, n.º 247-8, p. 7).

<sup>40</sup> Propuesta de ley para flexibilizar las condiciones de recurso a la interrupción del embarazo, de A. TILLIEUX y otros, *Documents parlementaires*, Cámara, doc 55-0158/001, sesión extraordinaria 2019.

<sup>41</sup> *Ibid*, Amendements (enmiendas), doc. 55-1058/003, espec. pp. 7-8.

<sup>42</sup> En nuestros comentarios seguimos, en diversos lugares, INSTITUT EUROPEEN DE BIOETHIQUE (I.E.B.), *Clauses de conscience au profit des professionnels de la santé* (Cláusulas de conciencia en beneficio de los profesionales de la salud), escrito por E. MONTERO, actualizado por C. DU BUS, Bruselas, ed. 2019; E. MONTERO, «La loi contre la conscience: réflexions autour de l'objection de conscience», cit., 2012, pp. 163-198, spéc. pp. 175 à 182, n.ºs 20-28.

<sup>43</sup> Antiguo artículo 350, párrafo 2, 6.º, del Código Penal, introducido por el artículo 2 de la Ley de 3 de abril de 1990 sobre la interrupción del embarazo.

El texto no precisa las razones que pueden invocarse para justificar la negativa a participar en un aborto. Los beneficiarios de la «cláusula de conciencia» están exentos de demostrar la legitimidad y la sinceridad de su objeción. En realidad, no están planteando una verdadera objeción de conciencia (*contra legem*), sino que están ejerciendo un derecho de opción previsto por la ley: los beneficiarios pueden elegir entre cooperar a la interrupción del embarazo o negarse a hacerlo. Estamos en presencia, si se quiere, de una objeción de conciencia *secundum legem*. Paradójicamente, cuanto más se reconozca la objeción de conciencia, más la veremos desaparecer como tal.

Pero hay más. La expresión «cláusula de conciencia» se utiliza comúnmente, aunque la palabra «conciencia» ni siquiera aparece en la ley. Sugiere que este rechazo proviene necesariamente de una objeción moral, lo que no es el caso; puede estar inspirado en razones científicas o médicas<sup>44</sup>. Cabe señalar que la línea divisoria entre la objeción de conciencia moral y el rechazo por motivos médicos no es fácil de trazar, ya que la ética médica está estrechamente vinculada a la conciencia moral del profesional sanitario. Este es el caso, en particular, cuando el acto objetado tiene por objeto poner fin intencionadamente a una vida humana y, por tanto, contradice la ética hipocrática<sup>45</sup>.

El médico no está obligado a informar a la paciente de los motivos de su negativa. En cambio, debe «informar a la paciente, desde su primera visita, de su rechazo a la intervención». El objetivo de esta obligación es, obviamente, permitir a la mujer consultar, lo antes posible, a otro médico que esté de acuerdo con su petición. De hecho, hay que recordar que, para evitar la persecución penal, la interrupción del embarazo debe realizarse antes de que finalice la duodécima semana de la concepción; después de ese momento, ya no puede llevarse a cabo, salvo en caso de grave peligro para la salud de la mujer o de malformación congénita grave<sup>46</sup>.

La deontología médica exige a los médicos que garanticen la «continuidad de la asistencia sanitaria» de sus pacientes<sup>47</sup>. A este respecto, si el médico ejerce su cláusula de conciencia y se niega a asistir a una interrupción del embarazo, ¿debe remitir a la mujer interesada a un colega que esté abierto a esta práctica? La ley no le obliga a hacerlo *expressis verbis*. Inicialmente, por razones de prin-

---

<sup>44</sup> Véase el Dictamen del Consejo de Estado, 15 de enero de 1990, Proyecto de ley sobre la interrupción del embarazo para modificar los artículos 348, 350 y 351 del Código Penal y derogar los artículos 352 y 353 del mismo Código, 1989-1990, n.º 950/5.

<sup>45</sup> Sobre esta observación, véase E. MONTERO y L. VANBELLINGEN, «L'objection de conscience en droit belge», cit..

<sup>46</sup> Anteriormente, artículo 350, apartados 2, 1.º, a) y 4.º, del Código Penal (introducido por el artículo 2 de la Ley de 3 de abril de 1990); actualmente, artículo 2, 1.º, a) y 5.º, de la Ley de 15 de octubre de 2018 sobre la interrupción del embarazo.

<sup>47</sup> Code de déontologie médicale (Código de Deontología Médica), artículos 8 y 13.

cipio<sup>48</sup>, el legislador había excluido obligar al médico objetor a indicar un centro al que pudiera acudir la mujer<sup>49</sup>.

Desde la aprobación de la ley de 15 de octubre de 2018, el médico está obligado a indicar a la mujer «los datos de contacto de otro médico, de un centro de interrupción del embarazo o de un servicio hospitalario que pueda solicitar para una nueva solicitud de interrupción del embarazo». Se añade: «El médico que rechace la interrupción voluntaria deberá transmitir el expediente médico al nuevo médico consultado por la mujer» (artículo 2, 7.º).

¿Cómo debe interpretarse esta nueva redacción de la «obligación de reenvío» (a otro médico)? Según una opinión, el médico objetor no está obligado a remitir a la mujer a un médico que pueda realizar la interrupción del embarazo<sup>50</sup>, por las razones de principio mencionadas anteriormente. En cualquier caso, es responsabilidad de la mujer hacer una nueva petición.

Los trabajos preparatorios de la ley de 2018 parecen avalar una interpretación diferente, ya que se considera «importante que el médico que se niegue a practicar una IVE facilite a la mujer la información sobre los *colegas dispuestos a realizarlo*»<sup>51</sup>.

El Consejo de Estado se expresó en el mismo sentido: «aunque no existe la obligación para el médico implicado de realizar él mismo la interrupción voluntaria del embarazo o de recurrir a ella» (en palabras de la ley de 15 de octubre de 2018), la «obligación de remisión» (a otro médico), tal y como se formula en ella, supone una «restricción del derecho a la libertad de conciencia, que se deriva, en particular, del artículo 9 del CEDH»<sup>52</sup>. Sin embargo, no se trata de una «restricción desproporcionada de su derecho a la libertad de conciencia, aunque esta obligación implique la designación de otro médico o centro sanitario *que pueda realizar efectivamente esta interrupción del embarazo*»<sup>53</sup>. Esta conclusión se basa en tres motivos: en primer lugar, el derecho del médico a la libertad de conciencia debe valorarse, en este caso, a la luz del derecho de la mujer al respeto de su vida privada consagrado en el artículo 8 del CEDH, que implica una obligación positiva del Estado de permitir efectivamente a la mujer acceder a

---

<sup>48</sup> Porque se habría visto obligado a cooperar indirectamente en un acto que su conciencia reprobaba.

<sup>49</sup> Cfr. Proposición de ley relativa a la interrupción de la actividad económica, 7 de julio de 1989, Informe elaborado por las Comisiones de Justicia y Sanidad Pública y de Medio Ambiente, por las señoras MAYENCE-GOOSSENS y LIETEN-CROES, *Documents parlementaires*, Cámara, 1988-1989, n.º 247-2, p. 147.

<sup>50</sup> I.E.B., *Clauses de conscience au profit des professionnels de la santé*, éd. 2019, p. 8.

<sup>51</sup> *Documents parlementaires*, Cámara, 2017-2018, doc. 54-3216/003, p. 29. Énfasis añadido.

<sup>52</sup> Consejo de Estado (Sección de Legislación), Dictamen 66.881/AG, de 24 de febrero de 2020, sobre una propuesta de ley por la que se modifican diversas disposiciones legislativas con el fin de flexibilizar las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo, *Documents Parlementaires*, Cámara, 2019-2020, n.º 55-0158/009, p. 33.

<sup>53</sup> *Ibid*, p. 35. Énfasis añadido.

una interrupción voluntaria del embarazo (IVE); en segundo lugar, a diferencia de la eutanasia, el aborto está expresamente calificado como un acto asistencial y, por tanto, un acto médico; en tercer lugar, en lo que se refiere a la IVE, existen plazos vinculantes<sup>54</sup>.

En cuanto a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el recurso de anulación de la ley de 15 de octubre de 2018 sobre la interrupción del embarazo, deja lugar a dudas<sup>55</sup>. El Alto Tribunal desestimó todas las demandas presentadas contra esta ley, y en particular las relativas a la «obligación de reenvío» (a otro médico), que se consideró «legítima, necesaria y proporcionada a los objetivos de la ley», a saber, «la protección de los derechos de la mujer y la salud pública».

Nos podemos preguntar si la «obligación de reenvío» es realmente «necesaria». Hay que recordar que la injerencia en la libertad de conciencia está justificada si está prevista por la ley, persigue un objetivo legítimo y es proporcionada (triple prueba de legalidad, legitimidad y proporcionalidad). Las condiciones de legalidad y legitimidad no son problemáticas. En cuanto al *test de proporcionalidad*, cabe señalar que se trata de verificar si la medida restrictiva de la libertad de conciencia es (1) *apropiada o adecuada*, es decir, eficaz en relación con el objetivo y capaz de contribuir a su realización, (2) *necesaria*, en el sentido de que no existe ningún medio igualmente apropiado y menos restrictivo para alcanzar el objetivo, y (3) *proporcionada en sentido estricto* (ponderando las ventajas resultantes de la medida en relación con el objetivo y los inconvenientes derivados de la vulneración de los derechos fundamentales)<sup>56</sup>.

La medida que se discute es indudablemente adecuada al objetivo que se persigue. ¿Es necesaria? ¿No puede lograrse el mismo objetivo con un medio menos gravoso para el médico? ¿No corresponde al propio Estado garantizar, por otros medios eficaces<sup>57</sup>, la información de los interesados, sin gravar la conciencia de los médicos?

También hay que señalar que la ley no somete el ejercicio de la «cláusula de conciencia» a ninguna otra obligación legal y no prescribe ninguna norma formal que deba respetarse.

Por último, cabe señalar que el incumplimiento de la «cláusula de conciencia» no está penado por la ley. Si se presiona a algunos médicos, enfermeros o

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>55</sup> Tribunal Constitucional, sentencia n.º 122/2020 de 24 de septiembre de 2020, punto B.14.3.

<sup>56</sup> Véase, entre otros, F. SUDRE, «Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question?», *J.C.P.*, G, 13 de marzo de 2017, pp. 502-513, destacando que el control ejercido por el TEDH está lejos de ser sistemático y no siempre distingue entre las tres etapas del control de proporcionalidad, constatación que también es válida respecto a los jueces nacionales (p. 505).

<sup>57</sup> Por ejemplo, un servicio público centralizado que proporcione información sobre centros especializados o médicos dispuestos a practicar abortos.

auxiliares médicos, haciendo caso omiso de su derecho a ejercer la cláusula de conciencia, para obligarles a asistir a una interrupción del embarazo, la sanción se buscaría en el ámbito civil. La víctima de presiones o amenazas (traslado a otro departamento, denegación de promoción, evocación de despido, etc.) puede cuestionar la responsabilidad civil del autor y reclamar una indemnización por daños y perjuicios para compensar los daños materiales o morales.

No cabe duda de que, en la práctica, el personal sanitario (comadronas y enfermeras, en particular) se ve sometido a presiones vejatorias, en diversos momentos, para obtener su participación en la interrupción del embarazo<sup>58</sup>. Sin embargo, hasta donde sabemos, el ejercicio de la cláusula de conciencia no ha dado lugar a impugnaciones legales en Bélgica, y no se menciona ningún problema en los sucesivos informes de la Comisión Nacional de Evaluación de la Ley de 3 de abril de 1990.

Sin embargo, existen zonas grises y dificultades en relación con los beneficiarios de la cláusula de conciencia.

### 3.5. *¿Quiénes se benefician de la «cláusula de conciencia»?*

Del texto de la ley se desprende que los médicos, las enfermeras y los auxiliares médicos están ciertamente cubiertos por la cláusula de conciencia. Esta última categoría incluye a dietistas, protésicos, terapeutas ocupacionales, logopedas, podólogos, etc., es decir, personas que probablemente no participen en la interrupción del embarazo. El sentido común sugiere que las matronas, a las que se les puede pedir que asistan a la interrupción de un embarazo, se benefician de la cláusula de conciencia.

Es cuestionable que los estudiantes y los becarios puedan invocar la cláusula de conciencia. La pregunta no es superflua en la medida en que no es infrecuente que se les pida, en el curso de sus estudios de medicina o enfermería, que asistan de una u otra manera a la interrupción de un embarazo. En nuestra opinión, el estudiante no puede quedar exento de las normas éticas y deontológicas que rigen su futura profesión y que deben serle enseñadas<sup>59</sup>.

Pero se podría argumentar que una persona puede cambiar de opinión a lo largo de la vida. Por ejemplo, un médico puede empezar a practicar abortos o

---

<sup>58</sup> Los testimonios no son poco frecuentes en este sentido. Para ejemplos de testimonios escritos, véase I.E.B., cit. p. 10 y p. 14.

<sup>59</sup> Hay que recordar que la cuestión se planteó ante el Tribunal Europeo. Tres enfermeras suecas, matriculadas en un curso de especialización para convertirse en matronas, se habían negado a colocar varios DIU, por razones de conciencia. Como se trata de un requisito de paso, no se expidió el certificado de matrona y acudieron a los tribunales. Finalmente, el Estado accedió a darles el certificado, presumiblemente por temor a ser repudiado por la Comisión, y el caso fue anulado (Comisión. EDH, 7 de octubre de 1987, caso *Gerdas, Lindell y Linder c. Suecia*, solicitud n.º 12375/86).



una enfermera puede empezar a colocar DIUs, aunque no haya recibido la formación práctica necesaria durante sus estudios. Se puede argumentar que la interrupción del embarazo no es un acto médico ordinario, como lo confirma la existencia de la cláusula de conciencia. Por lo tanto, es concebible, por un lado, que la formación práctica en este ámbito no forme parte del programa obligatorio para obtener el título de enfermero, médico o incluso ginecólogo-obstetra y, por otro, que la práctica de la interrupción del embarazo se reserve a los médicos que puedan demostrar que han recibido una formación adecuada. No habría nada anormal en esto. Dado el constante progreso de la medicina y las técnicas, los médicos están en constante formación: sea cual sea su especialidad, todos los médicos utilizan técnicas, realizan operaciones y aplican tratamientos que han aprendido a dominar tras sus estudios. El mismo razonamiento se aplica, *mutatis mutandis*, a los enfermeros y, en su caso, a los paramédicos en lo que respecta a su cooperación en la interrupción del embarazo.

También es cuestionable que el personal no médico pueda invocar la «cláusula de conciencia». Se piensa en las personas que pueden participar en la gestión administrativa de un expediente relativo a una interrupción del embarazo y que, por tanto, se ven abocadas a cooperar, aunque sea de forma indirecta y remota, en un acto que su conciencia desaprueba. Hay que señalar que estas personas no se encuentran entre los beneficiarios de la «cláusula de conciencia». Por consiguiente, un miembro del personal administrativo de un hospital o un secretario médico no puede invocar esta disposición para negarse a realizar un acto administrativo relacionado con una interrupción del embarazo.

Queda por considerar el caso más difícil, el de los farmacéuticos.

### **3.6. ¿Qué pasa con los farmacéuticos?**

Los farmacéuticos no están incluidos expresamente entre los beneficiarios de la «cláusula de conciencia», ni entran en la categoría de auxiliares médicos. Esta omisión se explica por el hecho de que, en 1990, el legislador tenía claramente en mente sólo el aborto quirúrgico. En aquella época no se hablaba de aborto médico (que requiere la intervención de un farmacéutico). Desde entonces, se ha mantenido conscientemente la exclusión de los farmacéuticos del beneficio de la cláusula de conciencia.

Sin embargo, hay quien cree que una exigencia de conciencia grave constituye una razón legítima para negarse a vender. En apoyo de esta opinión se esgrimen dos argumentos principales: la importancia de los valores en juego (es decir, la protección de la vida humana en gestación y el respeto a la integridad moral del farmacéutico) y los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, que exigen que el farmacéutico reciba el mismo trato que el médico. El primer argumento no es baladí. El segundo es, como tal, menos convincente, dado que su participación en el acto reprobado es mucho más indirecta y remota

que la de los médicos, las enfermeras y los auxiliares médicos, lo que le coloca en una situación objetivamente diferente respecto a estos últimos<sup>60</sup>.

Siguiendo decisiones del Colegio de Farmacéuticos, no es aceptable que un farmacéutico se niegue a dispensar un producto abortivo o anticonceptivo en nombre de sus convicciones morales o religiosas. Los argumentos esgrimidos son: la continuidad asistencial; el carácter obligatorio de la prescripción médica (salvo sospecha de error, en cuyo caso el farmacéutico debe ponerse en contacto con el médico prescriptor); el hecho de que las convicciones religiosas no exigen al farmacéutico del cumplimiento de sus obligaciones profesionales<sup>61</sup>. El Tribunal Supremo (*Cour de cassation*) no se opuso a estos argumentos<sup>62</sup>.

Sin embargo, los productos anticonceptivos y abortivos no están incluidos en la lista de productos que las farmacias deben tener en stock en todo momento. Además, las obligaciones del farmacéutico (comprobar la regularidad formal de la prescripción, garantizar la salud del paciente y, en caso de duda, ponerse en contacto con el médico que le atiende) deben combinarse con su derecho a la libertad de conciencia en relación con algunos productos éticamente controvertidos. Otro argumento que se suele esgrimir para negar al farmacéutico cualquier cláusula de conciencia es el monopolio legal del que goza para dispensar medicamentos. Este argumento no es decisivo, ya que el legislador no consideró que el «monopolio de competencia» de los médicos fuera un obstáculo para el reconocimiento de una cláusula de conciencia a su favor<sup>63</sup>.

Fundamentalmente, la prohibición de que los farmacéuticos invoquen sus convicciones morales o religiosas para eludir sus obligaciones profesionales pasa por alto el derecho del farmacéutico a la libertad de conciencia y de religión, que también está protegido en el contexto profesional. Como señaló acertadamente un autor<sup>64</sup>, en el primer caso de *Pichon y Sajous contra Francia*, este aspecto de la «objeción de conciencia», como expresión del derecho a la libertad de

---

<sup>60</sup> El Tribunal Constitucional eludió el problema de la participación indirecta de los farmacéuticos en la interrupción del embarazo por considerar que no están obligados a realizar efectivamente la interrupción del embarazo y que su libertad de conciencia no se ve afectada en modo alguno por una disposición legal que no se refiere a ellos y que, por tanto, no les vincula a ninguna obligación en virtud de la ley impugnada (sentencia n.º 122/2020, de 24 de septiembre de 2020, punto B.17).

<sup>61</sup> *Nederlandstalige Raad van Beroep van de Orde der Apothekers* (Consejo de Apelación neerlandés del Colegio de Farmacéuticos), 14 de marzo de 2000; *Nederlandstalige Provinciale Raad van Brabant van de Orde der Apothekers* (Consejo Provincial de Brabante del Colegio de Farmacéuticos), 19 de octubre de 1999.

<sup>62</sup> *Cour de cassation* (Bélgica), sentencia de 25 de mayo de 2001, D.00.0018.N.

<sup>63</sup> En otras palabras, el argumento confunde, en nuestra opinión, las nociones de «monopolio económico» (si un operador tiene el monopolio del mercado de la energía o de la telefonía —como ocurría antes— es comprensible que no pueda negarse a suministrar gas o electricidad o una conexión telefónica a quien se lo pida) y de «monopolio de competencia» (actos médicos reservados a los médicos, distribución de medicamentos reservada a los farmacéuticos, etc.).

<sup>64</sup> N. HERVIEU, «L'objection de conscience devant la CEDH», 11 août 2011, <http://thomas-more.wordpress.com>.

conciencia (artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), había sido completamente ignorado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>65</sup>, por lo que la solución debería releerse a la luz de los desarrollos más recientes (las sentencias *R.R. contra Polonia*<sup>66</sup> y *Bayatyan contra Armenia* G. Ch<sup>67</sup>).

De todas maneras, el razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es desconcertante. ¿Cómo se puede argumentar que el farmacéutico está imponiendo sus creencias cuando sus clientes pueden obtener fácilmente los productos en otra farmacia? A lo sumo, pretende, como parte de su derecho a la libertad de conciencia, que se respeten sus propias convicciones, si no se comparten. Al invitar a los farmacéuticos a poner entre paréntesis sus convicciones una vez que han entrado en su farmacia, es evidente que el Tribunal no se toma muy en serio las convicciones invocadas por estos farmacéuticos en apoyo de su negativa a vender. Desde el momento en que el farmacéutico manifiesta una convicción seria y sincera, suficientemente vinculada al acto al que se opone, a saber, su negativa a vender, no puede negarse que la obligación legal de vender vulnera su libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Sólo entonces, como segundo paso, es necesario examinar si la injerencia en la libertad de conciencia está justificada porque está prevista por la ley, persigue un objetivo legítimo y es proporcionada. Según el criterio de proporcionalidad, la cuestión concreta es si la medida que restringe la libertad de conciencia es «necesaria» en el sentido de que no existe ningún medio igualmente apropiado y menos restrictivo para alcanzar el objetivo.

Como se señaló en el caso que nos ocupa, «hay algunas dudas sobre la necesidad de la injerencia». En efecto, hay un gran número de farmacias en el país, y la mayoría de los farmacéuticos no tienen ningún problema en vender productos anticonceptivos o abortivos<sup>68</sup>. Por lo tanto, ¿es realmente necesario herir la conciencia moral de una pequeña minoría de farmacéuticos «para lograr un objetivo que la gran mayoría de los farmacéuticos está dispuesta a satisfacer?»<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> TEDH (dec.), 2 de octubre de 2001, *Pichon y Sajous contra Francia*, req. n.º 49853/99. Recordemos que el recurso presentado por los farmacéuticos condenados por negarse a dispensar la píldora anticonceptiva por sus convicciones religiosas fue rechazado en la fase de admisibilidad, en los siguientes términos: «Dado que el producto se vende legalmente sólo con receta médica y debe venderse en las farmacias, los demandantes no pueden invocar sus convicciones religiosas e imponerlas a los demás para justificar la negativa a vender el producto, ya que la expresión de estas convicciones puede ejercerse de diversas maneras fuera del ámbito profesional».

<sup>66</sup> TEDH, 26 de mayo de 2011, *R. R. c. Polonia*, Appl. n.º 27617/08, § 206: «Los Estados están obligados a organizar sus sistemas de salud de manera que se garantice que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud en el marco de sus funciones no impida a los pacientes acceder a los servicios a los que tienen derecho en virtud de la legislación aplicable».

<sup>67</sup> TEDH (gran sala), 7 de julio de 2011, *Bayatyan v. Armenia*, cit.

<sup>68</sup> Las menores de 21 años también pueden obtener la píldora del día después de forma gratuita en cualquier centro de planificación familiar.

<sup>69</sup> E. GARAUD, obs. bajo Cass. fr (crim.), 21 de octubre de 1998, *Juris-classeur Périodique* (J.C.P.), E, 2000, p. 990.

La prueba de proporcionalidad debería ser más refinada y considerar, en cada caso individual, si hay otra farmacia cerca, si la farmacia está de guardia o no, etc.

A este respecto, el artículo 35 del Código de Deontología Farmacéutica establece un principio matizado: «Sin perjuicio de los derechos del paciente, de la continuidad de la atención sanitaria o de la cumplimentación de la receta, el farmacéutico tiene derecho a negarse a dispensar por motivos de objeción de conciencia». Pero el mismo código añade, en el apartado 2: «En este caso, remitirá al paciente a una farmacia en la que se pueda dispensar con seguridad el producto en cuestión. Si esto no es posible, el farmacéutico surtirá la receta del paciente» y, en el apartado 3, «Durante el servicio de guardia, la cláusula de conciencia siempre debe ceder ante el derecho del paciente a la continuidad asistencial»<sup>70</sup>.

En nuestra opinión, esta enrevesada disposición es el resultado de un análisis sumario y sin matices de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>71</sup>.

También cabe preguntarse si, antes de ponderar los derechos en conflicto (el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a obtener un producto anti-conceptivo o abortivo), no habría que comprobar si el Estado ha organizado su sistema sanitario de manera que se garantice el equilibrio entre la libertad de conciencia de los farmacéuticos y el derecho de los pacientes a acceder a los servicios a los que tienen derecho<sup>72</sup>. Todas estas cuestiones son complejas y no se conforman con respuestas simplistas. La búsqueda constante del equilibrio entre los derechos o libertades fundamentales requiere una gran precisión analítica.

### 3.7. *Conclusión intermedia*

Durante los debates sobre la ley de 1990 y mucho tiempo después, todo el mundo tenía claro que no se podía obligar a los profesionales de la salud a participar en la interrupción del embarazo, tanto más porque no se trataba de establecer un derecho a la interrupción del embarazo. Sólo *por excepción* y bajo ciertas condiciones, no se la consideraba como delito penal.

---

<sup>70</sup> Código de Deontología Farmacéutica, ed. 1 de enero de 2020, artículo 35.

<sup>71</sup> En su comentario sobre el Código Deontológico Farmacéutico, el Colegio de Farmacéuticos se remite a su Dictamen del 10 de diciembre de 2007 sobre la «Cláusula de Conciencia», publicado en el sitio web del Colegio. Afirma, en concreto, de forma perentoria y sin mayor análisis, que esta «restricción del derecho fundamental al respeto de las convicciones personales se encuentra también en la legislación europea, que prevé expresamente que el derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia puede ser objeto de restricciones para proteger los derechos y las libertades de los demás».

<sup>72</sup> TE.D.H., 26 de mayo de 2011, *R. R. c. Polonia*, solicitud n.º 27617/08, § 206; Tribunal E.D.H., 30 de octubre de 2012, *P y S. c. Polonia*, solicitud n.º 57375/08, § 106.

Desde hace algunos años, la interrupción del embarazo se considera un «acto médico» y se reivindica como un derecho. De hecho, algunos creen que la ley de 15 de octubre de 2010 consagra ese derecho<sup>73</sup>.

La aplicación de la «cláusula de conciencia» plantea tres dificultades principales:

- 1) las presiones ejercidas de hecho sobre las personas más vulnerables (enfermeras, estudiantes y becarios, etc.);
- 2) la cuestión de la obligación del médico objetor de remitir a la mujer a otro médico —la ley de 2018 resuelve esta cuestión de forma más favorable para la mujer, pero más penosa para el médico—; y
- 3) la débil consideración de la objeción de conciencia del farmacéutico.

Con estas reservas, la «cláusula de conciencia» sigue siendo generalmente indiscutible como derecho individual. En cambio, regularmente se alzan voces para criticar su «institucionalización».

El temor a que las instituciones se nieguen a la práctica de abortos dentro de sus muros no está realmente justificado en la actualidad, pero puede explicarse por el contagio de los debates en curso en Bélgica sobre la eutanasia.

#### 4. Objeción de conciencia a la eutanasia

Trataremos brevemente los antecedentes de la adopción de la ley belga sobre la eutanasia y las condiciones de su aplicación<sup>74</sup>, para centrarnos en las cuestiones que plantea la objeción de conciencia a esta práctica.

##### 4.1. Antecedentes y génesis de la ley de eutanasia

Fue durante los años 70, en el contexto de una muerte cada vez más medicalizada, cuando se hizo más vivo el interés por decidir sobre la propia muerte y surgió la demanda de eutanasia voluntaria. Estos temas empezaron a ser objeto de un animado debate internacional, en el que se implicaron muchas disciplinas. Profesionales de la salud, filósofos, juristas y políticos cuestionaron los derechos de los pacientes, la calidad del final de la vida y las buenas prácticas médicas.

<sup>73</sup> Véase, por ejemplo, Proposition de loi visant à assouplir les conditions pour recourir à l'interruption de grossesse, déposée par A. TILLIEUX et consorts, Amendements, 13 novembre 2019, *Documents parlementaires*, Chambre, session extraordinaire 2019, doc 55-0158/003, p. 6 (Proposición de ley encaminada a suavizar las condiciones de la IVE, presentada por A. TILLIEUX y otros, Enmiendas, 13 de noviembre de 2019).

<sup>74</sup> Para profundizar en ello, véase E. MONTERO, «La genèse, la mise en œuvre et les développements de la loi belge relative à l'euthanasie», *Droit et Cultures* (revue internationale interdisciplinaire), n.º 75, 2018/1, pp. 141-163.

Denunciaron el «ensañamiento terapéutico», que parece ser el reverso de los extraordinarios avances de la medicina, sobre todo en el campo de la reanimación. Se crearon asociaciones en defensa del derecho a morir con dignidad en varios países.

En Bélgica, a partir de 1984, varios diputados intentaron, mediante resoluciones o proyectos de ley, que el Parlamento examinara la posibilidad de legalizar el derecho a la eutanasia. Sin embargo, esto no se debatió. Hubo que esperar a finales de los años noventa para que la cuestión avanzara, bajo el impulso del senador socialista Roger Lallemand. A petición de los presidentes de las cámaras legislativas, el Comité Consultivo de Bioética emitió un dictamen el 12 de mayo de 1997 «sobre la conveniencia de una regulación legal de la eutanasia» (1997)<sup>75</sup>. En diciembre de 1997<sup>76</sup>, se organizaron en el Senado unas jornadas de reflexión sobre la eutanasia. Se escuchó a los expertos y se interactuó con los senadores; se organizaron debates públicos en otros lugares y en los medios de comunicación. El Comité Consultivo de Bioética emitió otro dictamen sobre la interrupción activa de la vida de personas incapaces (1999)<sup>77</sup>. Se presentaron varios proyectos de ley en el Parlamento, que finalmente condujeron a la aprobación de la ley sobre la eutanasia. Fue la llegada de una nueva mayoría política tras las elecciones de 13 de junio de 1999 y el relegamiento de los partidos democristianos a la oposición lo que permitió adoptar la ley<sup>78</sup>, que se negoció en paralelo con otros dos textos, uno sobre los derechos de los pacientes y otro sobre los cuidados paliativos. Esta elección se explica probablemente por razones de estrategia política, ya que el debate sobre la futura ley de cuidados paliativos parecía una concesión hecha a los opositores a la despenalización de la eutanasia<sup>79</sup>.

Así, en 2002, tres leyes, adoptadas en un corto plazo, modificaron sustancialmente el marco jurídico del panorama médico: la ley de 28 de mayo de 2002

---

<sup>75</sup> COMITÉ CONSULTATIF DE BIOÉTHIQUE, Avis n.º 1 du 12 mai 1997 concernant l'opportunité d'un règlement légal de l'euthanasie, [www.health.belgium.be](http://www.health.belgium.be); *Bioethica Belgica*, n.º 2, 1998, pp. 2-6.

<sup>76</sup> Véase el acta de las sesiones del Senado, 9 y 10 de diciembre de 1997, pp. 2176-2213.

<sup>77</sup> COMITÉ CONSULTATIF DE BIOÉTHIQUE, Avis n.º 9 du 22 février 1999 concernant l'arrêt actif de la vie des personnes incapables d'exprimer leur volonté (dictamen sobre la terminación activa de la vida de las personas incapaces de expresar su voluntad), [www.health.belgium.be](http://www.health.belgium.be).

<sup>78</sup> La declaración gubernamental del 14 de julio de 1999 innova al confiar al Parlamento la tarea de examinar las cuestiones éticas.

<sup>79</sup> De hecho, varios influyentes activistas de la eutanasia no ocultan que se han esforzado por promover los cuidados paliativos precisamente con el fin de facilitar la aceptación de la eutanasia (véase Jan L. BERNHEIM *et al.*, «Het Belgisch model van integrale levenseindezorg: palliatieve zorg en wettelijke euthanasie als aanvullende, niet-tegenstrijdige ontwikkelingen, II. Nationale en internationale controverses», *Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2012, 68 (11), p. 550; Jan L. BERNHEIM *et al.*, «Development of palliative care and legalisation of euthanasia: antagonism or synergy?», *B.M.J.*, 2008, 336: 864-867). En aquel momento, la idea de que la eutanasia era parte integrante de los cuidados paliativos ya estaba surgiendo, al menos en la mente de algunas figuras políticas (cfr. Développements de la Proposition de loi relative à l'euthanasie, presentada el 20 de diciembre de 1999 por Ph. MAHOUX *et al.*, *Documents parlementaires*, Sénat, 1999-2000, n.º 2-244/1, p. 4).

sobre la eutanasia<sup>80</sup>, la ley de 14 de junio de 2002 sobre los cuidados paliativos<sup>81</sup>, y la ley de 22 de agosto de 2002 sobre los derechos de los pacientes<sup>82</sup>. En general, se considera que estos tres textos tienen en común la voluntad de humanizar la condición del paciente (sobre todo al final de la vida, en un contexto de creciente medicalización de la muerte) y de reconocer una mayor autonomía al paciente, situándolo en el centro del sistema de cuidados. La lectura de los procedimientos parlamentarios revela que los representantes electos de la nación se interesaron principalmente por el tema de la eutanasia. Además, llama la atención la brevedad de la ley de cuidados paliativos: diez artículos cortos e importantes delegaciones en el Rey, que es el encargado de tomar las medidas de aplicación. Faltando el espacio para comentar más las intenciones y objetivos del legislador<sup>83</sup>, describamos ahora en términos generales el contenido de la ley sobre la eutanasia.

#### 4.2. *Resumen del régimen jurídico de la eutanasia*

Esencialmente la ley sobre la eutanasia contempla tres situaciones:

- 1) La petición de eutanasia es expresada por una persona capaz y consciente. En este caso, el médico que practica la eutanasia no comete un delito, siempre que se cumplan las condiciones de fondo y de procedimiento previstas por la ley.

Tres condiciones de fondo («subjetivas») se refieren a la naturaleza y la forma del consentimiento: el paciente es mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente en el momento de su petición; esta es voluntaria, meditada y reiterada, y no es el resultado de una presión externa; la petición consta por escrito. Cabe destacar, de paso, que, por una ley de 2014, la legislación sobre la eutanasia se amplió a los menores de edad<sup>84</sup>.

Las demás condiciones de fondo se refieren a la situación «objetiva» que se toma en consideración. Se requiere que el paciente se encuentre en una situación médica sin salida y padezca un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, que no pueda ser aliviado y que sea consecuencia de una afección accidental o patológica grave e incurable.

Además, el artículo 3 impone varias obligaciones al médico: informar al paciente de su estado de salud y de su esperanza de vida; comentar con

---

<sup>80</sup> M.B., 22 de junio de 2002.

<sup>81</sup> M.B., 26 de octubre de 2002.

<sup>82</sup> M.B., 26 de septiembre de 2002.

<sup>83</sup> Remitimos al lector a nuestro estudio, «La genèse, la mise en œuvre et les développements de la loi belge relative à l'euthanasie», cit.

<sup>84</sup> Ley de 28 de febrero de 2014 que modifica la ley de 28 de mayo de 2002 sobre la eutanasia, con el fin de extender la eutanasia a los menores, M.B., 12 de marzo de 2014, p. 21053

el paciente las posibles terapias y las posibilidades que ofrecen los cuidados paliativos; comprobar si el paciente sigue sufriendo y pidiendo la eutanasia; consultar a otro médico independiente, competente en la enfermedad en cuestión, que elaborará un informe sobre sus conclusiones; comentar la petición del paciente con el equipo sanitario y, si el paciente lo desea, con sus familiares.

Por último, el médico que ha practicado la eutanasia está obligado a notificar la eutanasia a la Comisión Federal de Control y Evaluación de la Aplicación de la Ley de Eutanasia (en adelante, la Comisión de control) en un plazo de cuatro días laborables, mediante el envío de un documento de registro debidamente cumplimentado<sup>85</sup>.

- 2) La petición de eutanasia es también posible cuando el paciente no se encuentra en el final de su vida. Si, en opinión del médico, la muerte no se producirá en un futuro próximo, se añaden dos condiciones más a las establecidas: 1.º el médico debe consultar a un segundo médico independiente, ya sea un psiquiatra o un especialista en la patología de que se trate; 2.º debe respetar un período de reflexión de al menos un mes entre la petición escrita del paciente y el acto eutanásico<sup>86</sup>.
- 3) Declaración anticipada. Para el caso de que ya no pueda expresar su voluntad, cualquier adulto o menor emancipado que sea capaz puede redactar una declaración anticipada en la que exprese su deseo de acogerse a la eutanasia. El médico que practica la eutanasia tras una declaración anticipada de este tipo no comete un delito si comprueba (1) que la persona afectada padece una afección accidental o patológica grave e incurable, (2) que está inconsciente, y (3) que esta situación es irreversible según el estado actual de la ciencia<sup>87</sup>.

Esta declaración puede realizarse en cualquier momento. Debe hacerse por escrito, en presencia de dos testigos mayores de edad. Originalmente, la declaración sólo podía tenerse en cuenta si se había redactado o confirmado menos de cinco años antes del inicio de la incapacidad para expresar la voluntad. De ahora en adelante, «la declaración es válida por un período de tiempo indefinido»<sup>88</sup>. Puede adaptarse o retirarse en cualquier momento.

No es éste el lugar para debatir las cuestiones y controversias que plantea el mecanismo de control de la aplicación de la ley (control *a posteriori*, basado en

---

<sup>85</sup> Véanse los artículos 5 (obligación de notificación), 6 (institución y composición de la Comisión de Control) y 7 (documento de registro) de la Ley.

<sup>86</sup> Cfr. artículo 3, § 3, de la ley.

<sup>87</sup> Véase el artículo 4 de la ley de 28 de mayo de 2002 sobre la eutanasia.

<sup>88</sup> Artículo 4, § 1, párrafo 6, de la ley de 28 de mayo de 2002 sobre la eutanasia, modificado por el artículo 2 de la ley de 15 de marzo de 2020 para modificar la legislación sobre la eutanasia (M.B., 23 de marzo de 2020, p. 16623).



la autodeclaración del médico que practicó la eutanasia, etc.) o la interpretación y aplicación de la ley (en particular, para los pacientes psiquiátricos, depresivos o con demencia)<sup>89</sup>. Ha llegado el momento de abordar la cuestión de la objeción de conciencia.

### 4.3. La «cláusula de conciencia» de la ley de eutanasia

Originalmente, la ley establecía que ningún médico ni otra persona está obligado a realizar o participar en la eutanasia y que, en caso de rechazo, el médico está obligado, a petición del paciente, a comunicar el expediente médico al médico designado por el paciente (artículo 14).

Mediante una ley de 15 de marzo de 2020, la «cláusula de conciencia» fue reelaborada, en particular en este último punto<sup>90</sup>. Ahora está redactada de la siguiente manera:

«Art. 14. La solicitud y la declaración anticipada de voluntad previstas en los artículos 3 y 4 de la presente ley no serán vinculantes.

Ningún médico está obligado a practicar la eutanasia.

Ninguna otra persona estará obligada a participar en una eutanasia.

*Ninguna cláusula escrita o no escrita puede impedir que un médico practique la eutanasia en las condiciones legales.*

Si el médico consultado se niega, *basándose en su libertad de conciencia*, a practicar la eutanasia, está obligado a informar al paciente o a la persona de confianza, si la hubiera, con la debida antelación *y en un plazo máximo de siete días desde la solicitud*, exponiendo los motivos *y remitiendo al paciente o a la persona de confianza a otro médico designado por el paciente o la persona de confianza*.

Si el médico consultado se niega a practicar la eutanasia por una razón médica, *está obligado a informar de ello al paciente o a la persona de confianza, si la hay, con la debida antelación, indicando los motivos*. En este caso, el motivo médico se registra en el expediente médico del paciente.

<sup>89</sup> A este respecto, véase J. KEOWN, *Euthanasia, Ethics and Public Policy*, 2ª ed., Cambridge University Press, 2018, pp. 298-325 (cap. 19. Belgium's Lack of Effective Control); E. MONTERO, «The Belgian experience of euthanasia since its legal implementation in 2002», en D. A. JONES, C. GASTMANS y C. MCKELLAR (dir.), *Euthanasia and Assisted Suicide: Lessons from Belgium*, Cambridge University Press, 2017, pp. 26-48; E. MONTERO, *Rendez-vous avec la mort. Dix ans d'euthanasie légale en Belgique*, Anthemis, 2013 (en español: *Cita con la muerte. Diez años de eutanasia legal en Bélgica*, ed. Rialp, Madrid, 2013) y, más recientemente, *idem*, «Implicaciones bioéticas de la eutanasia: la experiencia belga», en A. J. SÁNCHEZ SÁEZ (coord.), *Dignidad y vida humana: eutanasia, gestión subrogada y transhumanismo*, ed. Aranzadi, 2020, pp. 259-288.

<sup>90</sup> Ley de 15 de marzo de 2020 para modificar la legislación sobre la eutanasia, M.B., 23 de marzo de 2020, artículo 3 que modifica el artículo 14 de la Ley de 28 de mayo de 2002 sobre la eutanasia.

El médico que se niegue a atender una solicitud de eutanasia está obligado, *en todos los casos, a informar al paciente o a la persona de apoyo de confianza de los datos de contacto de un centro o asociación especializada en el derecho a la eutanasia* y, a petición del paciente o de la persona de confianza, a comunicar el expediente médico del paciente al médico designado por el paciente o la persona de apoyo de confianza *en un plazo de cuatro días a partir de esta petición*».

Hemos indicado en cursiva los cambios introducidos por la ley de 15 de marzo de 2020. Esto requiere varios comentarios. En primer lugar, del texto se desprende que el médico puede negarse a acceder a una petición de eutanasia, ya sea por objeción de conciencia o por razones médicas. En cada caso, el texto prevé la obligación de informar y la obligación de remitir a otro médico designado por el paciente (o por la persona de confianza). En el segundo caso, el texto prevé la obligación de informar y exige que el motivo médico quede registrado en el expediente médico del paciente. Hasta ahora, nada muy significativo.

El último párrafo merece más atención. Obliga al médico que se niegue a atender una petición de eutanasia a «facilitar al paciente o a la persona de confianza los datos para contactar con un centro o asociación especializada en el derecho a la eutanasia». El memorándum explicativo de la ley precisa que se trata de la ADMD (*Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité*) y de LEIF (*LevensEinde InformatieForum*), dos asociaciones que hacen campaña en favor de la ampliación del «derecho a la eutanasia». En opinión del Consejo de Estado, la nueva obligación «vulnera la libertad de conciencia del médico en cuestión —que se deriva, en particular, del artículo 9 del CEDH— en la medida en que está obligado a facilitar la práctica de la eutanasia»<sup>91</sup>.

Muy distinta era la obligación del médico de remitir al paciente al médico designado por él (o sea, el paciente), ya que en este caso el reenvío equivale a cumplir un acto puramente administrativo y el médico no debe formular por sí mismo una propuesta relativa a un colega dispuesto a practicar la eutanasia. Este fino análisis tenía el mérito de tener en cuenta la libertad de conciencia del médico, sin avalar una injerencia que no parece estrictamente necesaria.

No obstante, el Tribunal Constitucional de Bélgica rechazó el recurso de nulidad de la ley de 15 de marzo de 2020, considerando que la libertad de conciencia del médico y su elección de no practicar la eutanasia, así como los derechos del paciente, son respetados<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Consejo de Estado (Sección de Legislación), Dictamen n.º 66.816/AG-66.817/AG emitido el 29 de enero de 2020 sobre el proyecto de ley de modificación de la legislación sobre la eutanasia y sobre las enmiendas a dicho proyecto, *Documents Parlementaires*, Cámara, 2019-2020, n.º 55-0523/011, p. 21.

<sup>92</sup> Tribunal Constitucional, sentencia n.º 26/2022 de 17 de febrero de 2022, punto B.10.

Como en el caso de la interrupción del embarazo, y por razones similares, podemos preguntarnos: ¿no corresponde al Estado establecer un sistema eficaz de información a los médicos dispuestos a practicar la eutanasia?

#### 4.4. *¿Qué pasa con los farmacéuticos?*

A diferencia de la solución adoptada en el caso de la interrupción del embarazo, un farmacéutico que se enfrente a una receta que sugiera que está destinada a la eutanasia puede negarse a dispensar la sustancia.

Esta interpretación se deduce de los amplísimos términos de la ley. Lo dijo claramente el ministro competente en respuesta a una pregunta parlamentaria<sup>93</sup>. Se reafirmó durante el examen de una enmienda que preveía explícitamente la objeción de conciencia para los farmacéuticos, que se consideró innecesaria y se rechazó por constituir una repetición de lo que ya se reconoce en el artículo 14 de la ley<sup>94</sup>. También lo recuerda el Colegio de Farmacéuticos, en una disposición ciertamente bastante enrevesada<sup>95</sup>.

#### 4.5. *¿Qué libertad tienen las instituciones en materia de eutanasia?*

La nueva redacción del artículo 14 de la Ley de eutanasia contiene un nuevo apartado que establece que «ninguna cláusula escrita o no escrita puede impedir que un médico practique la eutanasia en las condiciones legales».

Esta breve y aparentemente inocua disposición pretende impedir que una institución sanitaria o asistencial (hospital o clínica, residencia de ancianos, centro de cuidados paliativos, etc.) adopte una «política ética» (*ethical policy*) que prohíba la práctica de la eutanasia en su seno. Como acto destinado a provocar intencionadamente la muerte de una persona, la eutanasia tiene tal peso ético y emocional que parece razonable que la institución defina una política asistencial al respecto. A menudo expresada por escrito<sup>96</sup>, en una «declaración» o «reglamento

<sup>93</sup> Respuesta del Sr. TAVERNIER, entonces ministro de Protección del Consumidor, Salud Pública y Medio Ambiente, sesión del 12 de diciembre de 2002, *Annales*, Senado, 2002-2003, n.º 2-251, p. 29.

<sup>94</sup> Propuesta de ley que completa la ley de 28 de mayo de 2002 relativa a la eutanasia mediante disposiciones relativas al papel del farmacéutico y a la utilización y disposición de sustancias eutanásicas, Rapport de la Commission des Affaires Sociales (Informe de la Comisión de Asuntos Sociales), 18 mai 2005, *Documents parlementaires*, Senado, 2004-2005, n.º 3-791/3.

<sup>95</sup> Colegio de farmacéuticos, Código de Deontología comentado, artículo 35.

<sup>96</sup> El Tribunal de Primera Instancia de Lovaina conoció un caso en el que una residencia de ancianos se opuso a que un médico externo practicara la eutanasia a un residente. La sentencia, cuya motivación no está clara, parece considerar que la residencia de ancianos no tenía derecho a negarse a practicar la eutanasia y, por tanto, cometió una falta (Civ. Lovaina, 5.ª sala, 29 de junio de 2016, n.º 14/1245/A). Hay que relativizar el alcance de esta sentencia, sobre todo porque la demandada no se amparó en la libertad institucional. Cfr. K. VAN ASSCHE, «Weigering van woon-

interno» o en procedimientos o directrices, aprobados a nivel institucional, dicha «política ética» sirve para orientar y apoyar al personal asistencial en materia de eutanasia, de acuerdo con las normas y valores de la institución. Por ejemplo, en Bélgica, en algunas instituciones que desean favorecer otros enfoques de la muerte, se ha definido una «política ética», con el apoyo de todo el personal, que prohíbe la eutanasia en la institución. Esta política también puede llevar a rechazar que un médico ajeno a la institución practique la eutanasia en ella.

La disposición que se discute pretende restringir la libertad de las instituciones a este respecto.

Durante la redacción de la ley de 2002 sobre la eutanasia, los miembros de la Comisión de Justicia fueron unánimes (*sic*) en considerar que las instituciones asistenciales tienen derecho a prohibir la práctica de la eutanasia dentro de sus muros<sup>97</sup>. Mientras tanto, algunos políticos insistían en que la ley debe aplicarse en todas partes<sup>98</sup>, sin que ninguna institución pueda descartarse<sup>99</sup>. Es evidente que han sido escuchados. Por supuesto, donde se practica la eutanasia debe aplicarse la ley, pero ¿por qué privar a una institución de la libertad de negarse a que dentro de sus muros se realicen actos graves y éticamente controvertidos que son contrarios a su ética?

No hay espacio suficiente aquí para responder a esta compleja cuestión en profundidad. Contentémonos con algunas observaciones y preguntas.

En primer lugar, señalemos que entra en juego el derecho del médico a la libertad terapéutica. Si la eutanasia es un acto médico, como sostienen varios autores<sup>100</sup>, entraría en el ámbito de la autonomía profesional del médico y una

---

zorgcentrum om euthanasie binnen zijn muren toe te laten, zelfs als een extern arts deze wil uitvoeren», nota bajo la sentencia, *Revue de Droit de la Santé*, 5, 2016-2017, p. 352.

<sup>97</sup> Véase el Informe realizado en nombre de la Comisión de Justicia, por Th. GIET, A. VAN DE CASTEELE, A. BARZIN y J. SCHAUVLIEGE, *Documents Parlementaires*, Cámara, 2001-2002, n.º 50-1488/009, p. 178.

<sup>98</sup> Véanse, por ejemplo, E. MERCENIER, «Euthanasie: dépasser les “frontières convictionnelles”», *Le Soir*, 16 janvier 2016 et *Bulletin de l'Admd*, n.º 139, 2016, p. 10; Ph. MAHOUX, «Loi sur l'euthanasie: un débat à poursuivre», *Le Soir*, 11 décembre 2014, p. 24; «La loi doit être appliquée partout», entrevista con el Senador Ph. MAHOUX, *Le Soir*, 25 février 2014; les intertitres et déclarations recueillies (intertítulos y declaraciones recogidas), *Le Soir*, 17 novembre 2012, pp. 1 et 8.

<sup>99</sup> Para una síntesis del debate, véase COMITÉ CONSULTATIF DE BIOÉTHIQUE (Belgique), Avis n.º 59 du 27 janvier 2014 relatif aux aspects éthiques de l'application de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie (Dictamen n.º 59 del 27 de enero de 2014 relativo a los aspectos éticos de la aplicación de la ley de 28 de mayo de 2002 sobre la eutanasia), pp. 13-43; S. TACK, «Recht op (uitvoering van) euthanasie? Instellingsbeleid en de professionele autonomie van de arts» («¿Derecho a (ejecución de) la eutanasia? Política institucional y autonomía profesional del médico»), *Revue de Droit de la Santé*, 2012-2013, pp. 7-22.

<sup>100</sup> Entre otras cosas, véase E. DE KEYSER, «Euthanasie. Een medische handeling?» («Eutanasia. ¿Un acto médico?»), *NjW*, n.º 45, 2003, pp. 1067-1073; T. VANSWEEVELT, «De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?» («La ley de la eutanasia: la afirmación última del derecho a la autodeterminación o una libertad de elección controlada»), *Revue de Droit de la Santé*, 2003, pp. 269-272, nn. 169-174.

prohibición institucional debería considerarse ilícita. La finalidad terapéutica es la esencia de la medicina, la cual está dirigida a mantener o restablecer la salud, a tratar, curar o aliviar la enfermedad y el sufrimiento (físico o mental). Es sabido que la Organización Mundial de la Salud (OMS) define ampliamente la salud como «el estado de completo bienestar físico, mental y social», y añade que «no consiste únicamente en la ausencia de afecciones o enfermedades». El objetivo terapéutico de la medicina no se limita a los aspectos preventivos o curativos, sino que incluye todos los cuidados que puedan contribuir al «bienestar» o la «calidad de vida» del paciente. En este sentido, la cirugía estética o los cuidados paliativos pueden considerarse fácilmente como actividad médica. En cambio, es difícil ver cómo la eutanasia, cuyo objetivo es eliminar a un ser, puede analizarse como un acto médico<sup>101</sup>. Salvo que se violente el sentido de las palabras, ¿acaso el «bienestar» o el «estar mejor», no presupone el «ser»?<sup>102</sup> ¿Mejorar la «calidad de vida» no implica, como mínimo, garantizar el mantenimiento de la vida?

Hoy en día, valoramos con razón la libertad. ¿No existe alguna contradicción en reclamar una completa autonomía moral, por un lado, mientras que por otro lado se exige que, en el ejercicio de las actividades públicas y profesionales, cada persona deje de lado sus propias convicciones para plegarse a las peticiones individuales de los demás que son reconocidas y establecidas como un derecho subjetivo por la ley de la mayoría? Afirmar que la eutanasia es la elección libre y autónoma de las personas afectadas, y solamente de ellas, es cuestionable, dado que implica y afecta a miembros de la institución (personal, pacientes, residentes, etc.). Más fundamentalmente, estamos convencidos de que la autonomía individual se ve amenazada si no se protege también en su justa medida la autonomía institucional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado en repetidas ocasiones que «la autonomía de las comunidades religiosas es esencial para el pluralismo en una sociedad democrática y constituye el núcleo de la protección que ofrece el artículo 9 del Convenio»<sup>103</sup>. ¿Puede decirse lo mismo de la autonomía de instituciones o grupos que, por razones éticas, se ven en dificultades por ciertas leyes de aplicación general? Aunque la respuesta positiva

---

<sup>101</sup> El Consejo de Estado (Sección de Legislación) también duda de que un acto que pone fin a la vida, como la eutanasia, pueda calificarse de acto médico. Cfr. su Dictamen 66.881/AG, de 24 de febrero de 2020, sobre un proyecto de ley por el que se modifican diversas disposiciones legislativas con el fin de flexibilizar las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo, *Documents Parlementaires*, Cámara, 2019–2020, núm. 55–0158/009, p. 34. Añade que el «legislador puede, por tanto, considerar que la objeción de conciencia del médico tiene más peso en el caso de la eutanasia que en el de la interrupción voluntaria del embarazo».

<sup>102</sup> En francés, las expresiones «bienestar» (*bien-être*) o «estar mejor» (*mieux-être*), contienen el término «ser» (*être*).

<sup>103</sup> Una frase que se repite en muchas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véase, por ejemplo, TEDH, 12 de junio de 2014 (Gran Sala), *Fernández-Martínez c. España*, solicitud n.º 56030/07, § 127; 26 de octubre de 2000 (Gran Sala), *Hassan y Tchaouzh c. Bulgaria*, solicitud n.º 30985/96, § 62; 13 dic. 2001, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 118; 22 de enero de 2009, *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Innocent) and Others v. Bulgaria*, application nos. 412/03 and 35677/04, § 103.

a esta pregunta está lejos de ser segura, varios textos apuntan en esta dirección<sup>104</sup>. En cualquier caso, el interés de una institución universitaria por desarrollar sus propias convicciones fue vinculado a un valor de pluralismo<sup>105</sup>.

¿La afirmación de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9 del CEDH) y los valores de pluralismo, tolerancia y apertura<sup>106</sup>, no serían puro verbalismo si los individuos no pudieran encontrar apoyo en las estructuras educativas, culturales y sanitarias que encarnan sus convicciones? La cuestión es especialmente delicada con respecto a las instituciones sanitarias o asistenciales que consideran que prácticas médicas éticamente discutidas, ahora legalizadas, como el aborto o la eutanasia, son incompatibles con su concepción de la asistencia<sup>107</sup>.

#### 4.6. *Conclusión intermedia*

La práctica de la eutanasia en Bélgica plantea dos problemas principales en relación con la objeción de conciencia. El primero de ellos se plantea también en el caso de la IVE, y se refiere a la obligación impuesta al médico que rechaza la eutanasia de reenviar al interesado a un médico o servicio dispuesto a atender la solicitud.

Otra cuestión que ha suscitado una gran preocupación es el hecho, denunciado en numerosas ocasiones, de que determinadas instituciones (hospitales, residencias de ancianos o discapacitados, centros de cuidados paliativos, etc.)

---

<sup>104</sup> Véase, entre otros, OCDE, Directrices para el examen de las leyes que afectan a la religión o las creencias, 18 y 19 de junio de 2004, CDL-AD (2004) 028, p. 16, que, con ejemplos, recomiendan a los Estados tomar en consideración la «objeción de conciencia» de individuos y *grupos* (*sic*); Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa n.º 1763 (2010), «El derecho a la objeción de conciencia en el contexto de la atención médica legal», 7 de octubre de 2010 (35.ª sesión): se trata de la primera afirmación —significativa— de un derecho a la objeción de conciencia en beneficio de las instituciones (aunque esta resolución haya sido votada por una estrecha mayoría y, como tal, no tenga fuerza vinculante).

<sup>105</sup> Tribunal de Justicia de la UE, 20 de octubre de 2009, *Lombardi Vallauri c. Italia*, solicitud n.º 39128/05.

<sup>106</sup> Valores que caracterizan a nuestras sociedades democráticas, como nos recuerda periódicamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véase, entre otros, TEDH, 13 de agosto de 1981, *Young, James y Behster contra el Reino Unido*, solicitud n.º 7601/76 y 7806/77, § 63; 29 de abril de 1999, *Chassagnou y otros contra Francia*, solicitud n.º Francia, solicitudes nn. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, § 112; 10 de noviembre de 2005 (Gran Sala), *Sahin c. Turquía*, solicitud n.º 44774/98, § 108; 7 de julio de 2011 (Gran Sala), *Bayatyan c. Armenia*, solicitud n.º 23459/03, § 126.

<sup>107</sup> Por lo que respecta a las relaciones laborales, la afirmación de una libertad institucional del empresario, oponible al trabajador, también es concebible desde el punto de vista del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DOCE, 2 de diciembre de 2000, L 303/16, transpuesta al Derecho belga por la Ley de 10 de mayo de 2007, destinada a luchar contra determinadas formas de discriminación.

«institucionalicen» la cláusula de conciencia individual, negándose así a que se practique la eutanasia dentro de la institución. Preferimos enfocar la cuestión desde el ángulo de la «libertad institucional», en lugar de hacerlo desde la hipotética «cláusula de conciencia institucional», a menudo mencionada. Esta última expresión no es muy afortunada, dado que la conciencia es una prerrogativa de las personas físicas.

En cualquier caso, la dimensión colectiva o institucional de la libertad de conciencia es una cuestión delicada. Lo que está en juego es la libertad de las instituciones y el pluralismo dentro de un importante sector social, el de la sanidad. Estos valores, esenciales en una sociedad democrática, deben combinarse con los derechos y libertades de los pacientes y los médicos. Esto demuestra la complejidad del asunto. Solo hemos podido esbozar algunos elementos para su consideración.

## 5. Objeciones de conciencia bioéticas

Curiosamente, la procreación médicamente asistida (PMA), que trastoca *de facto* las reglas del parentesco y de la filiación, fue practicada mucho tiempo en Bélgica sin ser objeto de ninguna regulación democráticamente debatida y votada. Sin embargo, esta práctica médica estaba sujeta a normas de procedimiento que debían ofrecer garantías de calidad. Por un lado, una ley federal de 1999, adoptada en el marco del programa de atención a la «medicina reproductiva», impuso normas de homologación para los hospitales autorizados a practicar la PMA. Por otro lado, la autorregulación se había desarrollado en el sector a través del Código de Ética del Colegio médico y los dictámenes de los comités de ética de los hospitales locales.

Una legislación general para la PMA solo se adoptó en 2007<sup>108</sup>.

Esta ley instituyó una «cláusula de conciencia» en beneficio únicamente de los «centros de fertilización»:

«Los centros de fecundación deberán ser lo más transparentes posible sobre sus opciones en cuanto al acceso al tratamiento; serán libres de invocar la cláusula de conciencia en relación con las solicitudes que se les dirijan»<sup>109</sup>.

Como sugiere el apartado 2 de la disposición legal, la denegación puede estar motivada por razones puramente médicas o por razones éticas (el proyecto de la persona o pareja que hace la solicitud no entra dentro de las opciones éticas del centro):

---

<sup>108</sup> Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes (Ley de 6 de julio de 2007 sobre la procreación médicamente asistida y el destino de los embriones supernumerarios y gametos), *M.B.*, 17 de julio de 2007, p. 38575.

<sup>109</sup> Artículo 5 de la ley.

«Los centros de fecundación deben informar al solicitante o solicitantes de su negativa a atender la petición, en el plazo de un mes desde la decisión del médico consultado.

Esta negativa debe formularse por escrito y debe indicar:

- 1.º los motivos médicos de la denegación;
- 2.º o la invocación de la cláusula de conciencia prevista en el apartado 1 de este artículo;
- 3.º si el solicitante o los solicitantes han expresado su deseo, los datos de otro centro de fecundación al que puedan dirigirse».

Esta disposición se explica por las opiniones divergentes de los centros sobre la conveniencia de limitar el PMA a los casos de infertilidad de la pareja o de utilizarlo como método alternativo de procreación<sup>110</sup>. También refleja la posición adoptada por unanimidad por el Comité Consultivo Belga de Bioética en su dictamen n.º 27 de 8 de marzo de 2004.

Los miembros del Comité se dividieron en tres grupos sobre varias cuestiones éticas y jurídicas. Algunos consideraban que la organización del parentesco no debía desviarse demasiado de sus fundamentos biológicos; otros defendían el derecho absoluto a procrear como una conquista de la libertad personal y reivindicaban la pluralidad de tipos de familia (parentesco biológico, jurídico y social); otros, rechazando esta oposición, pretendían tener en cuenta ante todo el interés del niño, sin por ello ilusionarse con un único modelo de familia. Los tres grupos acordaron, sin embargo, reconocer «el derecho de los centros a negarse a contribuir a situaciones que consideren demasiado problemáticas».

Se trata de «reconocer que los *equipos médicos* tienen la libertad de decidir no tratar (ya sea por donación de gametos o por cualquier otra indicación de procreación asistida) a las personas cuando consideren que el riesgo de que el niño se enfrente a dificultades importantes es excesivo». En consecuencia, parece «necesario que los equipos médicos que realizan la procreación asistida conserven la libertad de rechazarla a las personas que no les parezcan susceptibles de garantizar el buen desarrollo del niño»<sup>111</sup>.

Si el derecho a la objeción de conciencia no se concibe en su dimensión individual, es porque la procreación médicamente asistida se realiza siempre por «equipos»<sup>112</sup>. Se supone que los ginecólogos, biólogos clínicos, psicólogos, bió-

<sup>110</sup> Proyecto de ley de 9 de marzo de 2007 sobre la procreación médicamente asistida y el destino de los embriones supernumerarios y gametos, Informe en nombre de la Comisión de Salud Pública, Medio Ambiente y Renovación de la Sociedad, por J. GERMEAUX y M. CHEVALIER, *Documents parlementaires*, Cámara, 2006-2007, doc 51-2567/004, p. 29, p. 42 y *passim*.

<sup>111</sup> COMITÉ CONSULTIVO DE BIOÉTICA, Dictamen n.º 27 de 8 de marzo de 2004 sobre la donación de espermia y óvulos.

<sup>112</sup> Cf. COMITÉ CONSULTIVO DE BIOÉTICA, Dictamen n.º 6 de 8 de junio de 1998 sobre las bases éticas para optimizar la oferta y los criterios de funcionamiento de los centros de fecundación *in vitro*.



logos, técnicos de laboratorio, etc., que trabajan en un centro de fecundación humana no tienen ninguna objeción moral al uso de las técnicas de la fecundación artificial. Un hospital puede decidir abrir un centro de fecundación y elegir los tipos de procedimientos de fecundación que va a realizar.

## 6. Reflexiones finales

De acuerdo con los objetivos fijados, nos hemos abstenido de hacer consideraciones generales sobre el fundamento jurídico y el alcance de la objeción de conciencia, para centrarnos en el tratamiento jurídico en la legislación belga de los principales casos de objeción de conciencia relacionados con la protección de la vida humana.

La conciencia está protegida en el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y en el derecho interno belga, implícita pero ciertamente, por el artículo 18 de la Constitución<sup>113</sup>. Y nuestro estudio confirma, lógicamente y sin sorpresas, que el marco jurídico y conceptual en el que se inserta la objeción de conciencia es el derecho a la libertad de conciencia y de religión<sup>114</sup>. Los debates jurídicos sobre las hipótesis examinadas lo ilustran.

También revelan hasta qué punto las cuestiones en juego, los valores e intereses en conflicto, los presupuestos, las modalidades y las soluciones varían significativamente de un caso a otro. Tanto es así que preferimos hablar de objeciones de conciencia, en plural, para subrayar la dificultad de definir un fenómeno tan variado y de forjar un concepto unívoco capaz de dar cuenta de él.

Está claro que no todas las soluciones pueden basarse en un único modelo. Ahora se acepta que no todos los casos pueden tratarse con referencia a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, aunque haya servido durante mucho tiempo como arquetipo. Esta forma particular de objeción de conciencia fue duramente combatida por dos motivos: (1) entraba en conflicto con un interés social importante (la defensa nacional); (2) chocaba con el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley (si hubiera sido posible eludir la obligación legal del servicio militar sin tener que realizar un servicio sustitutivo). Es evidente que las demás objeciones de conciencia examinadas no se presentan en los mismos términos.

El recurso a la ley para regular las modalidades de ejercicio de la objeción de conciencia revela sus límites, ya que el legislador no siempre está en condiciones de prever y regular detalladamente todas las situaciones. El caso del far-

---

<sup>113</sup> Cour de cassation, 30 de junio de 1882, *Pasicrisie*, 1882, I, p. 253.

<sup>114</sup> Ningún instrumento de derecho internacional garantiza el derecho a la objeción de conciencia como tal, salvo, en términos prudentes, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 10.2.

macéutico o el de los estudiantes y becarios son ejemplos de ello. También se ha observado que, en el amplio campo de la medicina reproductiva y la biomedicina, el legislador belga no ha previsto más que una «cláusula de conciencia» para los centros de fecundación artificial. Siempre en el ámbito de la objeción de conciencia *secundum legem*, el ejercicio de la «cláusula de conciencia» debe conciliarse con el respeto debido a las libertades reconocidas a terceros, lo que suscita muchas dudas (alusión a las sucesivas formulaciones de la obligación impuesta al médico objetor de remitirse a un médico susceptible de acceder a la solicitud de interrupción del embarazo o de eutanasia; hemos visto que estas dos hipótesis difieren en varios aspectos).

En cualquier caso, no se puede negar a nadie el derecho a la objeción de conciencia por el único motivo de que no esté previsto en la ley, lo que no significa que se puedan aceptar todas las objeciones de conciencia. En cuanto tales objeciones revelan un conflicto de derechos, la afirmación de principios abstractos es insuficiente. Corresponde al juez tratarlos, caso por caso, a la luz de todas las circunstancias. En caso afirmativo, ¿el profesional sanitario prestaba un servicio de guardia? ¿Podrían los afectados por la denegación recurrir fácilmente a otro profesional de la salud? ¿El comportamiento activo exigido representa la realización directa de un acto al que el objetor se opone, o sólo la cooperación indirecta y remota con ese acto? Es necesario un análisis más fino en la búsqueda continua de un equilibrio entre las libertades.

La dimensión institucional de la objeción de conciencia plantea cuestiones de principio que hasta ahora han recibido poca atención en la doctrina jurídica belga.

La capacidad de dar a la objeción de conciencia el lugar que le corresponde es una cuestión crucial no sólo para los objetores, sino también para el sistema de valores de nuestras democracias. Si la ley de la mayoría puede obligar a alguien a actuar en contra de su conciencia en un asunto grave, ética y socialmente controvertido, la libertad de conciencia no existe. Y sin libertad de conciencia, la libertad no existe. Esto significa que es un tema que hará correr ríos de tinta.

## Capítulo 6

# La objeción de conciencia en España\*

M.<sup>a</sup> del Carmen Garcimartín Montero

Universidad de A Coruña (España)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. CONCEPTO Y LÍMITES DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA: 2.1. *Definición y distinción de figuras afines*. 2.2. *Naturaleza jurídica*. 2.3. *Fundamento*. 2.4. *Ámbito subjetivo*.— 3. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR.— 4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO: 4.1. *Regulación*. 4.2. *Sujetos que pueden objetar*. 4.3. *Procedimiento*. 4.4. *Un supuesto singular: los fármacos abortivos*.— 5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA EUTANASIA: 5.1. *Concepto y regulación*. 5.2. *Sujetos*. 5.3. *Procedimiento*.— 6. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción

Los Estados de Derecho elaboran sus ordenamientos jurídicos a partir de las decisiones de la mayoría, pero legislan para todos. Para que este sistema funcione y haya una convivencia pacífica es necesario que los ciudadanos respeten unos mínimos éticos, habitualmente reflejados en el texto constitucional. Más allá de esos mínimos no cabe imponer un sistema de valores único; cada individuo es libre para decidir qué principios y valores han de regir su comportamiento, con independencia de su mayor o menor aceptación social.

La libertad de vivir y actuar de acuerdo con el propio sistema ético se conoce como libertad de conciencia, que es un derecho fundamental de las personas reconocido en numerosos tratados internacionales y textos constitucionales. El reconocimiento de esta libertad tiene como consecuencia inevitable la aparición de conflictos entre los sistemas éticos individuales y las normas jurídicas de aplicación general. Las controversias serán más frecuentes cuanto menor sea la cohesión social y el grado de aceptación de los valores que informan las leyes. En este contexto se plantea la objeción de conciencia, que pretende dar respuesta a la colisión que se produce entre la voluntad de seguir los dictados de la propia conciencia y la obligación de obedecer las leyes.

---

\* Este trabajo está realizado en el marco del Proyecto de investigación «Los nuevos derechos humanos: teoría jurídica y praxis política» (referencia: PID2019-108189GB-I00), y de la Ayuda para Grupos con potencial de crecimiento de la Xunta de Galicia (número ED431B 2020/50).

El debate jurídico y social que con frecuencia acompaña a la objeción de conciencia y la convierte, posiblemente, en una de las cuestiones más delicadas a las que se enfrentan actualmente los sistemas jurídicos<sup>1</sup>, deriva de que subyace en este tema el problema mucho más amplio de la relación entre el Derecho y la moral. En última instancia, se trata de fundamentar la admisibilidad de la exención del cumplimiento de una norma que refleja la ética general para proteger la ética individual que no coincide con ella. Es, por tanto, un asunto ético y filosófico, además de jurídico. No obstante, en este trabajo se adopta un punto de vista preferentemente jurídico, aunque sin olvidar que solo desde una perspectiva integradora podrán comprenderse todos los matices de la objeción de conciencia.

El artículo examina la objeción de conciencia en el ordenamiento español a la luz de la doctrina y la jurisprudencia nacionales. La primera parte se refiere al concepto de objeción de conciencia, su naturaleza jurídica y el alcance de esta figura en el ordenamiento español. En la segunda parte se analizan los tipos de objeción de conciencia que han sido expresamente reconocidos: la objeción de conciencia al servicio militar, al aborto y a la eutanasia. Quedan fuera de este trabajo, por tanto, otros supuestos de objeción de conciencia que han tratado de obtener carta de naturaleza en el Derecho español, pero que no han sido reconocidos hasta ahora<sup>2</sup>.

## 2. Concepto y límites de la objeción de conciencia

### 2.1. *Definición y distinción de figuras afines*

La objeción de conciencia puede delimitarse a través de una serie de elementos aceptados comúnmente por la doctrina como constitutivos de este concepto. Se define como la decisión de un individuo que, ante el conflicto que se produce entre una norma imperativa y su conciencia, opta por seguir el dictado de su conciencia, pero con la pretensión de no ser sancionado por incumplir la norma. Otros aspectos de la objeción de conciencia resultan discutidos en mayor o menor medida, entre ellos su naturaleza jurídica, la necesidad de cobertura legal, los motivos en que se fundamenta o los casos en que es admisible.

Para perfilar mejor la objeción de conciencia conviene realizar una aproximación negativa y otra positiva al concepto. La negativa supone diferenciar esta figura de otras similares; a ello se dedica este apartado; la positiva consiste en

---

<sup>1</sup> Cfr. CAPODIFERRO, D., «El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa», en *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, n.º 22, 2017, p. 72.

<sup>2</sup> No quiere ello decir que no merezcan atención; simplemente, se limitan los supuestos que son objeto de consideración en este trabajo por razones de espacio.

analizar su naturaleza jurídica, tema esencial para conocer el alcance de la protección que le otorga el ordenamiento; se aborda en el apartado siguiente.

La primera conducta que debe distinguirse de la objeción de conciencia es la desobediencia civil, con la que guarda una notable similitud. La desobediencia civil, igual que la objeción de conciencia, implica el incumplimiento de una norma jurídica. Sin embargo, la objeción de conciencia pretende primariamente resolver un conflicto entre el ordenamiento y la conciencia individual, en tanto que la desobediencia civil tiene como objetivo la modificación de una norma que se considera injusta a través de la presión social derivada de su incumplimiento<sup>3</sup>. Es cierto que quien experimenta un conflicto de conciencia ante la obligación de cumplir un deber legal lo evitaría si la norma que lo impone no existiera, pero la eliminación de la norma no es la finalidad principal que busca el objetor; el individuo querría cumplir la norma, si no se lo impidiera un imperativo ético que colisiona con el jurídico. La desobediencia civil, en cambio, trata de lograr la modificación o derogación de una norma o de una política gubernamental a través de su inobservancia; al ser una forma de ataque al orden establecido, no podrá ser nunca reconocida por el ordenamiento<sup>4</sup>.

Es preciso diferenciar también la objeción de conciencia de la objeción de conciencia. En este último caso, las razones que se alegan para el incumplimiento de la norma no son de índole moral sino científica. Es el caso del rechazo a un tratamiento médico por parte de un paciente; no existe una ley que establezca cual es el tratamiento más adecuado; el médico se rige por la *lex artis* y decide qué procede hacer en cada caso. El paciente puede negarse a recibir el tratamiento fundamentando su negativa en sus convicciones, pero no hay un choque entre conciencia y ley, sino entre la conciencia individual y una decisión tomada en el desempeño concreto de una profesión<sup>5</sup>. Esta decisión disfruta de una protección deontológica al amparo de la libertad de elección de método y prescripción,

---

<sup>3</sup> Cfr. PRIETO SANCHÍS, L., «Desobediencia civil y objeción de conciencia», en SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 17; ÁLVAREZ GÁLVEZ, Í., «Algunas notas sobre el concepto de objeción de conciencia», en *Atenea*, 516, 2017-II, pp. 124 y ss. y bibliografía que cita.

<sup>4</sup> Cfr. CAPODIFERRO, D., *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación*, Bosch, Barcelona, 2013, p. 48.

<sup>5</sup> Cfr. SEOANE, J. A., «Nuevas formas de objeción de conciencia sanitaria», en HERMIDA, C. y SANTOS, J. A. (coords.), *Una filosofía del Derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2015, pp. 2395-2396. Algún autor entiende que el conflicto también se produce efectivamente en este supuesto, porque el deber de solidaridad *in abstracto* se traduce en un deber *in concreto* de aplicar el tratamiento médico en determinados casos (cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2011, p. 181). Sin embargo, como ya se ha señalado, es difícil sostener que exista un verdadero imperativo legal de aplicar un tratamiento médico específico. Se ha planteado de nuevo esta cuestión a propósito de las medidas sanitarias adoptadas para hacer frente a la pandemia de Covid-19; *vid.*, entre otros, ARGÜELLES, A., «Objeción de conciencia de los pacientes en tiempos del Covid-19 y el Estado de Alarma. Limitación de derechos fundamentales», en *Diario La Ley*, n.º 9610, Sección Tribuna, 8 de abril de 2020.

pero no pueden identificarse ambas objeciones<sup>6</sup>. Tampoco cabe hablar de objeción de conciencia cuando el propio ordenamiento contempla la posibilidad de abstenerse de realizar funciones propias de la profesión u oficio o permite elegir entre distintas alternativas de actuación —la denominada opción de conciencia—. Tanto la opción como la abstención pueden tener su origen en un ejercicio de la objeción de conciencia frecuente o generalizado<sup>7</sup>. No obstante, una vez que se ha incorporado al ordenamiento la posibilidad de elegir ya no estamos ante una objeción de conciencia porque el legislador ha articulado una fórmula para que no se produzca el conflicto entre la conciencia individual y la ley<sup>8</sup>.

La opción de conciencia no debe confundirse con la objeción de conciencia *secundum legem*, es decir, aquella que está expresamente regulada en la ley<sup>9</sup>. En los supuestos de opción de conciencia las conductas se plantean como alternativas sin que haya una mayor carga para quien elige una u otra. Así sucede, entre otros casos, con la fórmula para tomar posesión de cargos públicos representativos o para acceder a la función pública: quien toma posesión puede jurar o prometer indistintamente<sup>10</sup>. En cambio, la objeción de conciencia regulada por ley sigue estando conceptualizada como una excepción a un deber establecido con carácter general. Por esta razón puede exigirse al objetor el cumplimiento de determinados requisitos o deberes alternativos que no se imponen a quien cumple el deber en la forma establecida en la ley; por ejemplo, manifestar anticipadamente la decisión de objetar para que puedan evitarse perjuicios a terceros, como se exige actualmente para ejercer la objeción de conciencia al aborto o la eutanasia, o cumplir la prestación sustitutoria del servicio militar que imponía la Ley reguladora de la objeción de conciencia al servicio militar<sup>11</sup>. Al regular la objeción de conciencia el legislador trata de resolver el conflicto entre ley y conciencia, pero no niega que este se produzca.

<sup>6</sup> Así lo reconoce explícitamente el artículo 33-2 del Código Deontológico Médico aprobado por el Consejo General de Colegios Médicos de España, 2011 (disponible en [https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo\\_deontologia\\_medica.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf); última visita, 16 de septiembre 2021). La versión provisional de 2018 conserva en su articulado la distinción entre estos dos conceptos.

<sup>7</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 30.

<sup>8</sup> En este mismo sentido, cfr., entre otros, CODES, G., «La torre de la conciencia, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J.; MESEGUER, S.; PALOMINO, R., *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, Iustel, Madrid, 2013, vol. 1, p. 836, y autores que cita.

<sup>9</sup> Suele distinguirse la objeción de conciencia *secundum legem*, prevista en una norma legal, de la objeción *contra legem*, no contemplada por el ordenamiento.

<sup>10</sup> *Vid.*, por ejemplo, Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, artículo 108-8 «[...] los candidatos electos deben jurar o prometer acatamiento a la Constitución»; Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 138: «los miembros de la Carrera Judicial prestarán, antes de posesionarse del primer destino, el siguiente juramento o promesa: [...]».

<sup>11</sup> Cfr. CAPODIFERRO, D., *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación*, cit., p. 119 y ss.

En ocasiones se califica erróneamente como objeción de conciencia el rechazo a cumplir una obligación exigible jurídicamente, pero que no procede de un imperativo legal. Son las denominadas objeciones de conciencia impropias o espurias, porque no cabe la objeción de conciencia cuando el conflicto de la conciencia individual no deriva de la aplicación de una ley, sino de otro tipo de mandato<sup>12</sup>.

La objeción de conciencia que podría denominarse *clásica* consiste en una omisión ante un deber legal; no obstante, también existe una objeción de conciencia positiva, en la que el profesional pretende realizar, por motivos de conciencia, una conducta prohibida por la ley<sup>13</sup>. El ejemplo típico es el del profesional sanitario que, movido por imperativos de conciencia, proporciona tratamientos o cuidados profesionalmente permitidos pero que no debe prestar por disposición legal, como la atención de inmigrantes ilegales fuera de supuestos de emergencia<sup>14</sup>. Al igual que las objeciones negativas, tiende a garantizar la integridad moral del profesional<sup>15</sup>. En la medida en que existe un deber legal, en este caso un deber jurídico de no actuar, la objeción de conciencia positiva responde a la definición de objeción de conciencia: lo que el objetor quiere es ser eximido del cumplimiento de un mandato legal, que en este caso adopta la modalidad de obligación de no hacer.

Finalmente, no son objeciones de conciencia las denominadas pseudo-objeciones, en las que el sujeto considera erróneamente que está objetando, y las cripto-objeciones, en las que el sujeto actúa como si objetara, pero en realidad no lo hace<sup>16</sup>. La distinción teórica entre objeción de conciencia y estos com-

---

<sup>12</sup> En sentido contrario, cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 31; entienden los autores que la conducta jurídicamente exigible ante la que se objeta puede provenir también de un contrato, de un mandato judicial o de una resolución administrativa.

<sup>13</sup> Cfr. SEOANE, J. A., «Objeción de conciencia positiva», en *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 32, 2014, p. 7.

<sup>14</sup> La cuestión se planteó a propósito del Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que modifica la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de la Salud. El artículo 3 ter de esta Ley limitaba los supuestos de atención sanitaria de inmigrantes ilegales en los siguientes términos: «Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. b) De asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles». Esta disposición fue modificada por el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, que dispuso que los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

<sup>15</sup> Un trabajo de referencia sobre la objeción de conciencia positiva es el de WICCLAIR, M. R., «Negative and positive claims of conscience», en *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 18, 1, pp. 14-22. doi:10.1017/S096318010809004X.

<sup>16</sup> Cfr. SEOANE, J. A., *Nuevas formas de objeción de conciencia sanitarias*, cit., p. 2389.

portamientos no reviste ninguna dificultad, pero la apariencia externa podría crear equívocos acerca de la existencia de una verdadera objeción de conciencia.

## 2.2. *Naturaleza jurídica*

La naturaleza jurídica de la objeción de conciencia es una cuestión clave para la definición de esta figura y la delimitación de su alcance, aunque la confusión en torno a ella es pareja a su relevancia. La importancia del tema deriva, principalmente, de que su categorización determinará el grado de protección que le otorgue el ordenamiento y la eventual necesidad de desarrollo legislativo para su ejercicio.

Para precisar la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia es ineludible establecer la relación entre la objeción de conciencia y las libertades de conciencia, ideológica y religiosa. Esta tarea presenta dificultades por motivos de distinta índole. Por una parte, las normas nacionales e internacionales no son uniformes ni al definir estas libertades ni al acotar la relación de ellas entre sí y con la objeción de conciencia. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español tampoco ha sido coherente al tratar la relación entre objeción de conciencia y libertad de conciencia, de manera que existen líneas jurisprudenciales contradictorias, sin que el Tribunal haya sentado hasta ahora una doctrina definitiva sobre este asunto. No menos problemática es la polisemia que caracteriza todas estas expresiones; dependiendo del texto o del autor adquieren uno u otro sentido. A todo ello hay que añadir que la objeción de conciencia nació, en el Derecho español, vinculada a una situación concreta —la negativa a realizar el servicio militar por motivos ideológicos o religiosos—. Al extrapolar la doctrina sobre este tipo de objeción de conciencia a otros supuestos resulta que no todos los razonamientos jurídicos sobre la objeción de conciencia al servicio militar son plenamente aplicables a los demás casos. Un análisis de la normativa y de la jurisprudencia pueden dar una idea sobre el estado de la cuestión.

La mayor parte de los Convenios y Tratados internacionales sobre derechos fundamentales suscritos por España recogen la libertad de conciencia junto a la libertad religiosa y la libertad de pensamiento. El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión». En idénticos términos se expresa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18). Aunque esta disposición parece referirse a una única libertad con contenido múltiple, la interpretación auténtica del texto pone de manifiesto que se trata de tres libertades distintas<sup>17</sup>. Ninguno de los dos textos menciona la objeción de conciencia como parte del contenido de tales libertades.

---

<sup>17</sup> De acuerdo con la interpretación realizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la libertad de conciencia tiene un alcance mayor que la



En el ámbito europeo, el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce y garantiza el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión sin referirse a la objeción de conciencia. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la objeción de conciencia al servicio militar, siempre que esté fundamentada en convicciones serias y coherentes, está protegida por el artículo 9 del Convenio<sup>18</sup>. Alude explícitamente a la objeción de conciencia la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, redactada unas décadas después del Convenio y por tanto en un contexto social y político diferente. El artículo 10-2 reconoce «el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio»<sup>19</sup>. Aunque la norma se remite a los ordenamientos nacionales para su regulación, a diferencia de los restantes textos citados considera la objeción de conciencia un derecho autónomo.

La Constitución española de 1978 no menciona la libertad de conciencia. El artículo 16 reconoce y garantiza la libertad religiosa, ideológica y de culto. La relación entre estas libertades ha dado lugar a largos debates entre quienes entienden que la libertad de conciencia abarca la libertad ideológica y religiosa, quienes consideran que la libertad de conciencia forma parte del contenido de las libertades ideológica y religiosa, y quienes sostienen que la libertad de conciencia es una libertad autónoma. Cualquiera que sea la postura que se adopte en torno a esta cuestión, nos hallamos, en todo caso, ante un derecho o libertad fundamental protegida por el artículo 16 de la Constitución, que no consiste únicamente en la libertad de formar la propia conciencia, sino también en obrar y comportarse en la vida personal y social conforme a los dictados de la conciencia<sup>20</sup>.

La objeción de conciencia, como es bien conocido, está contemplada en el texto constitucional no con carácter general sino vinculada a un supuesto espe-

---

libertad religiosa y de pensamiento; comprende toda la ética y los valores de la persona, sean de naturaleza religiosa o no. Cfr. UN HUMAN RIGHTS, Office of the High Commissioner, *Your Human Rights*, «Religion», *Module 1: Freedom of conscience*. Disponible en <https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/faith4rights-toolkit/Pages/Module1.aspx> (última visita, 16 de septiembre 2021).

<sup>18</sup> Cfr. *Bayatyan v. Armenia*, [GC] n.º 23459/03, 7 julio 2011, § 110, ECHR 2011-IV; *vid.*, también, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Factsheet on Conscientious objection*, Marzo 2020. Disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Conscientious\\_objection\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Conscientious_objection_ENG.pdf) (última visita, 16 de septiembre 2021). El Tribunal se refiere únicamente a la objeción de conciencia al servicio militar, y señala, además, que habrán de tenerse en cuenta las circunstancias del caso para determinar si, y con qué extensión, la objeción de conciencia al servicio militar entra dentro del ámbito de protección del artículo 9 del Convenio.

<sup>19</sup> La Agencia Europea para los Derechos Fundamentales señala que el derecho a la objeción de conciencia «corresponde a las tradiciones constitucionales nacionales y a la evolución de las legislaciones nacionales en esta materia». Cfr. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, Artículo 10*. Disponible en <https://fra.europa.eu/es/eu-charter/article/10-libertad-de-pensamiento-de-conciencia-y-de-religion> (última visita, 16 de septiembre 2021).

<sup>20</sup> Cfr. SEOANE, J. A., *Nuevas formas de objeción de conciencia sanitarias*, cit., p. 2388.

cífico: se refiere a ella el artículo 30-2, que alude a la objeción de conciencia como causa de exención del servicio militar que será regulada por ley, pero no contiene ninguna otra precisión sobre su naturaleza jurídica. La ubicación sistemática de este artículo, en el capítulo relativo a los derechos y deberes de los ciudadanos, implica que la objeción de conciencia al servicio militar no tiene la condición de derecho fundamental. Corrobora esta interpretación el hecho de que el artículo 53-2 de la Constitución otorgue expresamente la tutela del recurso de amparo a la objeción de conciencia al servicio militar; esto sería innecesario si fuera un derecho fundamental<sup>21</sup>. Ahora bien, se suscita la duda de si estas consideraciones sobre la naturaleza de la objeción de conciencia son aplicables solo a la objeción de conciencia al servicio militar o a todas las objeciones de conciencia por analogía; si no se admite la aplicación analógica, el interrogante que surge es si la objeción de conciencia, con carácter general, forma parte del contenido de los derechos contemplados en el artículo 16 de la Constitución, y singularmente del derecho a la libertad de conciencia.

Existe a este respecto una polémica entre dos posturas que parecen inconciliables. La primera sostiene que la objeción de conciencia forma parte del contenido esencial de la libertad de conciencia, protegida por el artículo 16 del texto constitucional, y que por tanto puede ejercerse directamente a partir de la Constitución. Otra posición doctrinal considera que la objeción de conciencia al servicio militar es un derecho autónomo no fundamental, pero los demás supuestos de objeción de conciencia solo serán ejercitables si los reconoce expresamente el legislador, ya que la objeción de conciencia no forma parte del contenido esencial de los derechos fundamentales protegidos por el artículo 16. El Tribunal Constitucional no ha contribuido a esclarecer esta controversia; por el contrario, ha dictado sentencias contradictorias entre sí, de manera que las dos posiciones doctrinales encuentran argumentos jurisprudenciales en que fundamentar sus planteamientos<sup>22</sup>. Una referencia a estas resoluciones pondrá de manifiesto la contradicción entre ellas y la ambigüedad con que el Tribunal ha afrontado esta cuestión.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982 abordó por primera vez la objeción de conciencia al resolver un recurso de amparo interpuesto contra la denegación de una prórroga al servicio militar que se había solicitado alegando objeción de conciencia por motivos personales y éticos. La negativa estaba fundamentada en la circunstancia de que la legislación entonces vigente solo admitía la objeción de conciencia por motivos religiosos. El Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo. En la Sentencia, el Tribunal Constitucional afirma que, para la doctrina, «la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libre-

---

<sup>21</sup> Cf. STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 3.

<sup>22</sup> Cf. OLIVA BLÁZQUEZ, F., «La objeción de conciencia: ¿un derecho constitucional?», en ALARCOS MARTÍNEZ, F.J., *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada, 2011, pp. 58 y ss.

mente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma [...]. Y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el art. 30.2 emplee la expresión “la Ley regulará”, la cual no significa otra cosa que la necesidad de la *interpositio legislatoris* no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para “regular” el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia»<sup>23</sup>.

Unos años más tarde, el Tribunal Constitucional dictó la Sentencia 53/1985, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal para introducir un nuevo artículo 417 bis, que despenalizaba el aborto en determinados supuestos; esta sentencia continúa la línea de razonamiento iniciada por la Sentencia de 1982. Aunque parca en el tratamiento de la objeción de conciencia, afirma de manera contundente: «cabe señalar por lo que se refiere al derecho de objeción de conciencia, que existe y que puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16-1 de la Constitución, y como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales»<sup>24</sup>.

El cambio de tendencia de la jurisprudencia constitucional se produjo en dos sentencias de 1987, dictadas el mismo día. Una de ellas, la STC 160/1987, resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, reguladora de la objeción de conciencia. Entendía el Defensor del Pueblo que al ser la objeción de conciencia un derecho fundamental su ley reguladora debería tener rango de Ley orgánica. El Tribunal Constitucional rechazó este planteamiento argumentando que la objeción de conciencia no se halla entre los artículos 15 a 29 de la Constitución (Sección 1.ª del Capítulo Segundo, Título I, relativo a la enumeración de los derechos y libertades fundamentales)<sup>25</sup>. Contrariamente a lo establecido en la Sentencia de 1982, el Tribunal Constitucional sostiene que no se puede inferir de esta última que el derecho de objeción de conciencia tenga rango fundamental, ni que forme parte del núcleo especialmente protegido por la Constitución, constituido por los derechos fundamentales y libertades públicas. «Se trata, pues —afirma el Tribunal— de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su art. 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación

---

<sup>23</sup> STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6.

<sup>24</sup> STC 53/1985 de 11 de abril, FJ 14. La Sentencia dedica únicamente ese párrafo a la objeción de conciencia, sin desarrollar más lo que en él afirma.

<sup>25</sup> Cfr. STC 160/1987 de 27 de octubre, FJ 2.

con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial —aquí su finalidad concreta— consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en ese sentido, una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el art. 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 CE) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales” por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional —derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es el de la defensa de España— lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria “con las debidas garantías”, que, si por un lado son debidas al objeto, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la Comunidad como bien constitucional»<sup>26</sup>.

Ahondando en esta idea, la STC 161/1987, que resuelve otro recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley reguladora de la objeción de conciencia, afirma que la objeción de conciencia es «un derecho que supone la concreción de la libertad ideológica reconocida en el art. 16 de la Norma suprema. Pero de ello no puede deducirse que nos encontremos ante una pura y simple aplicación de dicha libertad»<sup>27</sup>. La objeción de conciencia, con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto»<sup>28</sup>.

Estas cuatro Sentencias constituyen el núcleo de la doctrina del Tribunal Constitucional. Con posterioridad a ellas el Tribunal se ha referido ocasional-

---

<sup>26</sup> STC 160/1987 de 27 de octubre, FJ 3.

<sup>27</sup> En este mismo sentido, STC 321/1994, de 28 de noviembre, FJ 4: «Por ello, el derecho a ser declarado exento del servicio militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, por más que se encuentre conectado con el mismo, sino tan sólo de que la Constitución en su art. 30.2 expresamente ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia, referido únicamente al servicio militar y cuyo ejercicio supone el nacimiento del deber de cumplir la prestación social sustitutoria, sistema que permite al objeto cumplir los objetivos de la norma de servir a la comunidad salvaguardando sus íntimas convicciones (STC 160/1987). No puede, por lo tanto, el recurrente justificar su negativa al cumplimiento de la prestación social sustitutoria ni apelando a la libertad ideológica, ni mediante el ejercicio de la objeción de conciencia, derecho que la Constitución refiere única y exclusivamente al servicio militar».

<sup>28</sup> STC 161/1987 de 27 de octubre, FJ 3.

mente a la objeción de conciencia, pero sin clarificar su postura sobre la naturaleza jurídica de esta figura<sup>29</sup>. Las escasas luces que arroja la jurisprudencia constitucional sobre este tema no son suficientes para disipar las sombras. Las fluctuaciones de las Sentencias dictadas en los primeros años pueden justificarse por la situación de hecho que había entonces. Menos comprensible es que el Tribunal Constitucional haya dejado pasar la oportunidad de resolver la confusión que estas resoluciones han provocado, incorporando los avances doctrinales y jurisprudenciales que han tenido lugar desde entonces<sup>30</sup>. Es precisa, por tanto, una labor interpretativa acerca de la naturaleza de la objeción de conciencia, que nunca será plenamente satisfactoria habida cuenta de las contradicciones de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional. Si las primeras Sentencias citadas pueden calificarse como excesivamente escuetas en sus razonamientos, las Sentencias de 1987 mezclan los razonamientos aplicables solo a la objeción de conciencia al servicio militar y a la objeción de conciencia en general, utilizando en ocasiones términos confusos o atribuyendo distinto alcance a un mismo concepto. A la vista de la situación, cabe hacer algunas consideraciones.

Contraponer objeción de conciencia y Estado de Derecho, como hace el Tribunal Constitucional, no es adecuado, ya que precisamente el Estado de Derecho es el garante de los derechos y libertades de las personas, entre los que se halla la libertad de conciencia. El hecho de que la objeción de conciencia no esté expresamente contemplada en el artículo 16 de la Constitución no significa que no pueda entenderse incluida en el contenido de los derechos protegidos por este artículo. La legislación vigente ofrece ejemplos de derechos no mencionados en la Constitución a los que se ha reconocido rango fundamental: sin movernos del ámbito de este trabajo, es el caso de la eutanasia y el aborto, no recogidos explícitamente en la Constitución. Por tanto, la falta de mención expresa de la objeción de conciencia —salvo al servicio militar— no es suficiente para negar que forme parte del contenido de un derecho fundamental<sup>31</sup>. La referencia constitucional a la objeción de conciencia al servicio militar no pre-

---

<sup>29</sup> El Auto 71/1993, sobre la objeción de conciencia fiscal, se limita a citar la jurisprudencia anterior, pero no elabora una argumentación específica sobre la objeción de conciencia en general. Años después, en la STC 151/2014, de 23 de septiembre, sobre el registro de objetores de conciencia al aborto creado en la Comunidad Foral de Navarra, el Tribunal Constitucional rehúsa analizar la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia, tratando únicamente sus límites; cfr. NAVARRO-VALLS, R., «Una ocasión perdida. Comentario a la STC de 23 de septiembre de 2014, sobre registro de objetores de conciencia al aborto», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 36, 2014, p. 4. El autor critica el planteamiento, ya que para poder indagar los límites es preciso entrar antes en la naturaleza jurídica del derecho a la objeción de conciencia. Por último, en la Sentencia 145/2015, de 25 de junio, sobre un supuesto de objeción de conciencia a la dispensación de fármacos abortivos, el Tribunal Constitucional otorga la protección solicitada por el demandante, pero sin tratar la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia.

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> En contra, CAPODIFERRO, D., «La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación», cit., p. 30.

juzga la naturaleza de la objeción de conciencia con carácter general, ya que el artículo 30-2 garantiza la exención del cumplimiento de un deber establecido en el artículo 30-1; de ahí la lógica de su inclusión en este lugar específico.

El temor a un recurso indiscriminado a la objeción de conciencia parece estar en la base de la reticencia a reconocer este derecho. Sin embargo, afirmar que la objeción de conciencia forma parte del contenido esencial de la libertad de conciencia no significa, obviamente, que estemos ante un derecho general, de carácter absoluto<sup>32</sup>; es impensable que cualquier persona, en cualquier situación, pueda oponer los dictados de su conciencia para incumplir un mandato legal<sup>33</sup>. La objeción de conciencia está sometida, como todos los derechos, al límite de orden público, que exige que todos los ciudadanos cumplan con el ordenamiento jurídico. La determinación de los casos en que puede admitirse una excepción al cumplimiento de un deber legal al amparo de la libertad de conciencia es el punto crítico de esta cuestión. Según las Sentencias del Tribunal Constitucional de 1987, sólo cabría abstenerse de cumplir un deber contrario a la propia conciencia cuando el legislador lo autorizara expresamente. Sin embargo, esto supondría dejar el ejercicio de un derecho fundamental a merced de la voluntad del legislador. Además, el propio Tribunal Constitucional ha aceptado en un supuesto específico que la objeción de conciencia sea ejercida a partir el texto constitucional; no puede olvidarse que la objeción de conciencia al aborto siguió ejercitándose al amparo de la STC 53/1985, que se fundamentaba precisamente en que la objeción de conciencia es un derecho fundamental derivado del artículo 16 de la Constitución, hasta la aprobación de la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo en 2010, que dio cobertura legal a esta modalidad de objeción de conciencia<sup>34</sup>. Por consiguiente, las Sentencias de 1987 no rectificaron de manera absoluta la Sentencia de 1985 sobre la naturaleza de la objeción de conciencia. Si hubiera sido así, el personal sanitario no habría podido ejercitar la objeción de conciencia al aborto hasta 2010. Queda abierta la posibilidad, por tanto, de un ejercicio de la objeción de conciencia a partir del texto constitucional, siempre que efectivamente se produzca un conflicto verdadero entre la ley y la conciencia lo que nos lleva al tema del fundamento de la objeción de conciencia.

---

<sup>32</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 56 y ss.; la objeción de conciencia, según los autores, no es un derecho ilimitado, sino que tiene los límites propios de la libertad ideológica y de la libertad religiosa. Cfr. NAVARRO-VALLS, R., *Una ocasión perdida. Comentario a la STC de 23 de septiembre de 2014, sobre registro de objetores de conciencia al aborto*, cit. p. 3.

<sup>33</sup> Cfr. OLIVA BLÁZQUEZ, F., «La objeción de conciencia: ¿un derecho constitucional?», cit., p. 63.

<sup>34</sup> Cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, M., «La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional española», en *Diálogos jurídicos. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, 2, 2017, p. 112.

### 2.3. *Fundamento*

La colisión de la conciencia individual con una norma legal no es un conflicto novedoso; puede afirmarse que es inherente a la existencia del ordenamiento jurídico. La objeción de conciencia, por el contrario, es un fenómeno moderno, propio de sociedades plurales en las que se reconoce la libertad de pensamiento<sup>35</sup>. A medida que se extiende y consolida la pluralidad en la sociedad proliferan los supuestos de objeción de conciencia que aspiran a obtener reconocimiento legal<sup>36</sup>.

Para que pueda reconocerse la objeción de conciencia han de concurrir dos circunstancias. La primera es que el deber impuesto por la ley tenga un contenido moral. El individuo que objeta distingue un comportamiento bueno y otro malo de acuerdo con su sistema ético; la ley en cuestión le impone un comportamiento malo según su conciencia, y de ahí su pretensión de incumplirla. No es admisible, por tanto, invocar la objeción de conciencia cuando el mandato legal se refiere a bienes irrelevantes o no tiene relación con valores morales. La norma a la que se objeta ha de afectar realmente a las convicciones religiosas o ideológicas del individuo<sup>37</sup>.

La segunda condición es que la negativa del sujeto a cumplir la norma esté fundamentada en un sistema ético cierto y determinado; este requisito suscita algunos interrogantes. El primero de ellos es si resulta admisible cualquier sistema de valores como fundamento de la objeción de conciencia. Las libertades ideológica y religiosa reconocidas en el artículo 16 de la Constitución y el principio de laicidad imponen una respuesta afirmativa. El Estado no puede calificar un sistema de valores como digno de protección o no merecedor de ella, sino que ha de permanecer neutral, dispensando el mismo trato a todos los sistemas éticos dentro de los límites del orden público. Siempre que se respeten estos límites, la doctrina coincide en señalar que la objeción de conciencia puede estar fundamentada en motivos religiosos o no religiosos<sup>38</sup>. Este asunto no plantea dudas

<sup>35</sup> Cfr. SEOANE, J. A., *Nuevas formas de objeción de conciencia sanitarias*, cit., p. 2385.

<sup>36</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 23. Por esta razón, los autores, siguiendo a un sector de la doctrina italiana, prefieren la expresión «objeciones de conciencia», en plural, en lugar de objeción de conciencia. En opinión de Combalía, la proliferación de las objeciones de conciencia «conduce a una desnaturalización de la propia figura concebida como excepción, así como a un cierto rechazo social hacia el objetor considerado por algunos como elemento molesto que obstaculiza el funcionamiento “normal” del sistema». COMBALÍA, Z., «La necesidad de flexibilización de la objeción de conciencia en una sociedad plural (contraste entre el sistema continental y el angloamericano)», en ROCA, M.<sup>a</sup> J. (coord.), *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, p. 66.

<sup>37</sup> Cfr. SEOANE, J. A., *Nuevas formas de objeción de conciencia sanitarias*, cit., p. 2392.

<sup>38</sup> La primera Ley de regulación de la objeción de conciencia al servicio militar, la Ley 48/1984, incurrió en cierta confusión entre objeción de conciencia y de conveniencia, al permitir la objeción fundada en cualquier tipo de convicciones: religiosas, éticas, morales, humanitarias, filosóficas o de naturaleza análoga. Esta expresión permitió que se acogieran a la objeción de conciencia no sólo aquellas personas a las que el servicio militar les suponía un grave quebranto moral, sino

desde el momento en que uno de los elementos del conflicto es la conciencia individual, que puede juzgar una acción como buena o reprobable a partir de criterios de distinta índole<sup>39</sup>.

En todo caso, ha de tratarse de un sistema coherente y sólido, que cause un verdadero conflicto al sujeto; es decir, el juicio de conciencia que motiva la objeción ha de estar basado en un auténtico sistema de valores, y no en la conveniencia o en el interés particular del individuo<sup>40</sup>. El objetor ha de probar la veracidad de sus convicciones si fuera necesario<sup>41</sup>. La prueba resulta fácil en los supuestos en que el objetor fundamenta su pretensión en una doctrina ampliamente difundida y que forma parte del acervo común. Cuando se trata de valores o doctrinas minoritarias puede resultar más complicado demostrar la consistencia y autenticidad de un sistema de valores, y en particular la existencia de los principios morales en que basa su objeción. En estos casos, será necesaria una mayor diligencia por parte del objetor para probar la solidez de los motivos para rechazar el cumplimiento de una norma, pero no puede negarse la objeción de conciencia por el solo hecho de que tales valores sean minoritarios o estén poco difundidos en la sociedad.

#### 2.4. *Ámbito subjetivo*

La objeción de conciencia supone el ejercicio de un derecho personalísimo como es la libertad de conciencia. Quien la ejercita ha de ser capaz de realizar un juicio moral sobre el deber impuesto por la norma, que habrá de hacerse de

---

también otras que basaban su petición en la simple discrepancia personal o en razones de tipo profesional, lo que, hasta cierto punto, desnaturaliza la objeción de conciencia. Cfr. SIEIRA, S., «La objeción de conciencia sanitaria», en SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, cit., pp. 48-49. No descarta la autora la concurrencia de razones de conveniencia política para aprobar la ley en estos términos; en todo caso, estima que esta normativa no constituye, en puridad, una regulación de la objeción de conciencia, sino de un fenómeno más amplio.

<sup>39</sup> Algunos autores entienden que la libertad religiosa sería merecedora de un mayor grado de tutela jurídica; por ejemplo, *vid.* CODES, G., *La torre de la conciencia*, cit., p. 827. La regulación de los supuestos de objeción de conciencia aprobados hasta ahora no establecen distinción ni jerarquía entre los motivos, religiosos o no, en que se fundamenta la objeción de conciencia. Cuestión distinta es la mayor o menor facilidad probatoria de unos y otros.

<sup>40</sup> Por ejemplo, no sería admisible la objeción de conciencia al aborto en la Seguridad Social de un médico que practica abortos en una clínica privada. Cfr. SAGARDOY, J. A., «La objeción de conciencia al aborto de los profesionales sanitarios», en MARTÍNEZ-TORRÓN, J.; MESEGUER, S.; PALOMINO, R., *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, cit., p. 1142.

<sup>41</sup> Refiriéndose al personal sanitario, Seoane alude a cuatro razones por las que corresponde al profesional sanitario la prueba de la veracidad y autenticidad de sus convicciones: porque es una excepción al cumplimiento de un deber; porque ha de demostrar el conflicto entre el deber jurídico y el de conciencia para que pueda apreciarse la autenticidad de la objeción; por lealtad con la institución y con el paciente, ya que se entiende que la relación clínica es fiduciaria o de confianza. Cfr. SEOANE, J. A., *Nuevas formas de objeción de conciencia sanitarias*, cit., p. 2394.



manera individual porque la conciencia es un atributo específico de la persona<sup>42</sup>. Tanto la Ley orgánica 2/2010 como la Ley orgánica 3/2021 han recogido de manera expresa esta circunstancia, al señalar, respectivamente, que la objeción de conciencia al aborto y la objeción de conciencia a la eutanasia son decisiones de carácter individual del personal sanitario<sup>43</sup>. Las leyes vigentes no reconocen, por tanto, una objeción de conciencia colectiva, tampoco en el caso de que un grupo de individuos pretendan ejercitar la objeción de conciencia simultáneamente y frente al mismo deber jurídico<sup>44</sup>. Habrá, en este caso, una coincidencia o una conjunción de voluntades individuales, pero no se puede calificar como objeción de conciencia colectiva o apelar a una conciencia del grupo.

Si la objeción de conciencia implica ejercitar una facultad personal la consecuencia es que no cabe la objeción de conciencia institucional, puesto que los entes no personales no tienen conciencia<sup>45</sup>. Las entidades públicas deben mantener una actitud de neutralidad en el ámbito moral. Las entidades privadas pueden tener un ideario que refleje su identidad, según las normas sectoriales que les sean de aplicación, pero no se identifica el ideario con la conciencia; nos hallamos en este caso ante las denominadas empresas de tendencia, cuya creación y funcionamiento se enmarcan en los derechos de libertad ideológica, libertad de empresa y libertad religiosa colectiva. Nuestro ordenamiento no las regula, aunque su existencia fue reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 106/1996, en la que afirma que «este Tribunal solo se ha referido al concepto de “ideario del Centro” en relación con Centros docentes privados, lo que no significa, desde luego, que [no] existan (sic) otro tipo de empresas, centros, asociaciones u organizaciones que puedan aparecer hacia el exterior como defensoras de una determinada opción ideológica. Nuestro ordenamiento carece de una legislación expresa que a las mismas se refiera y, por lo tanto, no existe una delimitación *a priori* de este tipo de empresa»<sup>46</sup>.

Volviendo a la objeción de conciencia individual, una de las condiciones para su ejercicio es que se produzca un conflicto entre la conciencia de la persona y el deber legal, sin intermediaciones. El sujeto ha de ser destinatario del deber impuesto por la ley, de manera que allí donde no hay deber inmediato no cabe la objeción. No se puede considerar objeción de conciencia, por tanto,

---

<sup>42</sup> Cfr. SEOANE, J. A., *Nuevas formas de objeción de conciencia sanitarias*, cit., p. 2391; TARODO, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de servicios sanitarios*, Bilbao, Editorial Universidad del País Vasco, 2005.

<sup>43</sup> Cfr. artículo 19-2 de la Ley orgánica 2/2010 (modificada por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo) y artículo 16-1 de la Ley orgánica 3/2021.

<sup>44</sup> Cfr. CAPODIFERRO, D., *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación*, cit., p. 108.

<sup>45</sup> La Ley orgánica 1/2023 precisa en el preámbulo que la objeción de conciencia es exclusivamente personal, no cabe su ejercicio institucional. En contra, entre otros, GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho Eclesiástico Español*, 5.ª ed., Thomsom-Civitas, Navarra, 2005, p. 305.

<sup>46</sup> STC 106/1996, FJ 3, de 12 de junio.

la objeción mediata, aquella que una persona interpone contra obligaciones que afectan a otro pero que vulneran su propia conciencia<sup>47</sup>.

Dado que la objeción de conciencia implica una valoración moral, es imprescindible, asimismo, que sea ejercitada libremente, sin fuerza ni intimidación. En cuanto es una elección libre, el sujeto es también responsable de ella. Este binomio libertad-responsabilidad justifica la admisibilidad de la objeción de conciencia sobrevenida y de la revocación de la previamente manifestada<sup>48</sup>.

El objetor debe manifestar expresamente su decisión de objetar, sin que sea aceptable una objeción tácita o presunta, basada en expresiones o actuaciones del sujeto. Esta exigencia no vulnera la prohibición de exigir la manifestación de las propias ideas o creencias establecida en el artículo 16-2 de la Constitución, ya que el individuo las manifiesta libremente con el fin de ser exceptuado del deber general de cumplimiento de una norma<sup>49</sup>. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, el ejercicio de la objeción de conciencia lleva consigo la renuncia a mantener en el ámbito secreto de la conciencia los motivos por los que solicita la exención del cumplimiento de la ley<sup>50</sup>.

Algunos autores han cuestionado la objeción de conciencia de los funcionarios públicos<sup>51</sup>, puesto que han de servir con objetividad a los intereses generales, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho, y están sujetos, entre otros,

---

<sup>47</sup> Cfr. CAPODIFERRO, D., *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación*, cit., p. 109. Este autor cita como ejemplo de objeción de conciencia mediata la que alegaron algunos padres frente a la obligación de sus hijos de cursar la asignatura *Educación para la ciudadanía*. Sin embargo, los padres no ejercían la objeción de conciencia en representación de sus hijos, sino en su propio nombre. La Ley Orgánica de Educación imponía la obligación de cursar la asignatura de manera inexcusable, ya que la escolarización es obligatoria en el sistema educativo español y no se ofrecía alternativa. Los padres, a quienes el ordenamiento reconoce el derecho a elegir la educación moral que han de recibir sus hijos, entendían que la Ley citada les obligaba a exponer a sus hijos a una educación opuesta a sus valores morales; de ahí que objetaran a ese deber. No estaban implicadas, por tanto, la libertad religiosa o de conciencia de los menores sino la libertad de conciencia de los padres.

<sup>48</sup> Cfr. SEOANE, J. A., *Nuevas formas de objeción de conciencia sanitarias*, cit., p. 2390. *Vid.*, también, «Informe del Comité de Bioética de Andalucía sobre Objeción de conciencia en eutanasia y suicidio asistido», abril 2021, p. 14, 15. En el mismo sentido, *vid.* Informe de la Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Enfermería de Madrid, p. 3.

<sup>49</sup> Cfr. SEOANE, J. A., *Nuevas formas de objeción de conciencia sanitarias*, cit., p. 2391; BLANCO MERCADÉ, A., «La objeción de conciencia a examen», en LÓPEZ FRÍAS, F. J. *et al.* (eds.), *Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia*, Comares, Granada, 2013, p. 661.

<sup>50</sup> Cfr. STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 5. Precisa la Sentencia que «sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas —y por tanto exteriores a su conciencia— de su objeción, nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias». El TEDH ha señalado también que si un individuo solicita la exención de un deber legal no es abusivo ni colisiona con la libertad de conciencia que se le exija un cierto nivel de fundamentación de sus convicciones, y que se deniegue su solicitud si no la aporta. *Vid. Dyagilev v. Rusia*, App. n.º 49972/16, 7 de septiembre 2020, § 62.

<sup>51</sup> Cfr. CAPODIFERRO, D., *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación*, cit., p. 115 y autores que cita.

al principio de jerarquía administrativa y al carácter irrenunciable de las competencias<sup>52</sup>. Sin embargo, los funcionarios no pierden sus derechos ni estos resultan limitados por el hecho de trabajar al servicio de la Administración pública, ya que esta circunstancia no les hace perder su condición de ciudadanos<sup>53</sup>. Un derecho fundamental, como es la libertad de conciencia, no puede ser limitado por las normas que rigen la función pública<sup>54</sup>. Además, los deberes impuestos a los funcionarios en el desarrollo de las funciones propias de su puesto no suelen ser de carácter personalísimo, es decir, una función no está habitualmente vinculada a una persona concreta, sino que puede ser llevada a la práctica por uno u otro funcionario adscrito al servicio sobre el que recae la obligación, por lo que el funcionamiento de la Administración no resultaría perjudicado por el ejercicio de la objeción de conciencia cuando el funcionario tenga derecho a ello.

### 3. La objeción de conciencia al servicio militar

La objeción de conciencia al servicio militar fue la primera de las objeciones conocidas y reconocidas en España. Sus orígenes se remontan a la última etapa del régimen franquista. Durante la transición y los primeros años de vigencia de la Constitución de 1978 tuvo su momento álgido, hasta perder su razón de ser con la profesionalización de las Fuerzas Armadas, al comienzo de este siglo.

En sus inicios, la objeción de conciencia al servicio militar era un problema vinculado exclusivamente a una minoría religiosa, los Testigos de Jehová, que se negaban a realizar el servicio militar por motivos religiosos, y eran invariablemente encarcelados<sup>55</sup>. En 1971 aparecieron los primeros objetores que no alegaban motivos religiosos sino convicciones pacifistas de carácter no religioso para eximirse del servicio a las armas<sup>56</sup>. Desde 1975, el número de objetores

---

<sup>52</sup> Cfr. artículo 103 de la Constitución; artículos 3 y 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE de 2 de octubre de 2015.

<sup>53</sup> Se exceptúan las limitaciones que pueden imponerse en ejercicio de los derechos de sindicación, huelga y petición a determinados funcionarios, como a los miembros del poder judicial y de las fuerzas armadas.

<sup>54</sup> Se entiende que nos estamos refiriendo estrictamente a la objeción de conciencia, sin perjuicio de que el funcionario pueda recurrir a determinadas técnicas administrativas, como la abstención o la delegación de funciones —cuando fueran procedentes— para exonerarse de cumplir una obligación que entienden que vulnera sus principios éticos. Cfr. SIEIRA, S., «La objeción de conciencia sanitaria», en SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, cit., pp. 61-62

<sup>55</sup> Vid. OLIVER OLMO, P., «Los iniciadores del movimiento de objetores de conciencia (1971-1977)», en ORTIZ HERAS, M. (coord.), *Culturas políticas del nacionalismo español. Del franquismo a la transición*, La Catarata, Madrid, 2009, p. 221. El autor, citando fuentes autorizadas, señala que entre 1962 y 1973 fueron encarcelados 264 Testigos de Jehová objetores de conciencia.

<sup>56</sup> Cabe señalar, como dato anecdótico, que el fenómeno era tan nuevo que se debatía, incluso, si debía utilizarse el término «objetores» u «objetantes»; esta última expresión se empleó en el

augmentó progresivamente y se distingue ya entonces un movimiento social en favor de la objeción de conciencia que reivindicaba la posibilidad de realizar un servicio social alternativo. Tras un indulto general a los objetores en julio de 1976, a finales de ese mismo año se aprobó un Real Decreto que admitió la objeción de conciencia al servicio militar, aunque solo por motivos religiosos, estableciendo un servicio social sustitutorio de tres años<sup>57</sup>. Este Decreto no fue bien recibido al no aceptar la objeción de conciencia por motivos no religiosos; su rechazo fue uno de los detonantes para la constitución del Movimiento de Objetores de Conciencia, que resultó la estructura de movilización en favor de la objeción de conciencia más importante desde entonces<sup>58</sup>.

La regulación de la objeción de conciencia tuvo un punto de inflexión con la promulgación de la Constitución de 1978. El artículo 30, después de señalar que los españoles «tienen el derecho y el deber de defender a España» y que la ley «fijará las obligaciones militares de los españoles», dispone que la ley 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»<sup>59</sup>. El mandato constitucional fue desarrollado por la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria<sup>60</sup>. Esta Ley fue, a su vez, sustituida por la Ley 22/1998, de 6 de julio, que introdujo algunas mejoras en la tramitación y

---

proyecto de ley para la regulación de la objeción de conciencia presentado por el Gobierno a las Cortes en 1971, que no llegó a ser aprobado. Cfr. OLIVER OLMO, P., *Los iniciadores del movimiento de objetores de conciencia (1971-1977)*, cit., p. 226.

<sup>57</sup> Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar, BOE de 5 de enero de 1977. Cfr. SOLER MARTÍNEZ, J. A., «Las objeciones de conciencia», en ROSELL, J. y GARCÍA, R., *Derecho y Religión*, Edisofer, Valencia, 2020, p. 931. No obstante, ante el comienzo del proceso de elaboración de la Constitución, una Circular del Ministerio de Defensa de 8 de noviembre de 1977 dispuso la prórroga indefinida del comienzo del servicio social sustitutorio, que no llegó a hacerse efectivo hasta la publicación de la Ley de 1984.

<sup>58</sup> Cfr. OLIVER OLMO, P., *Los iniciadores del movimiento de objetores de conciencia (1971-1977)*, cit., p. 220.

<sup>59</sup> El reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia al servicio militar no puso fin a las reivindicaciones del movimiento en favor de la objeción de conciencia. Su caracterización como excepción al deber de cumplir el servicio militar, y no como derecho, tal como reclamaba el movimiento de los objetores, hizo que continuara la controversia sobre esta figura durante las primeras décadas del Estado constitucional. Cfr. OLIVER OLMO, P., *Los iniciadores del movimiento de objetores de conciencia (1971-1977)*, cit., p. 240.

<sup>60</sup> BOE de 28 de diciembre de 1984. Fue modificada por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, BOE de 21 de diciembre de 1991. La Ley 6/1996 de 15 de enero, del Voluntariado (BOE de 17 de enero), dispuso que el tiempo prestado como voluntario, debidamente acreditado, podía ser convalidado total o parcialmente por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, por el tiempo de duración de la prestación social sustitutoria que correspondiera proporcionalmente (cfr. artículo 15). Esta norma fue complementada por el Real Decreto 1248/1997, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre convalidación de servicios voluntarios a efectos de la prestación social sustitutoria y se modifica parcialmente el Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, BOE de 25 de julio de 1997.

reconoció la objeción de conciencia por motivos no solo religiosos, sino también éticos, morales, humanitarios, filosóficos u otros de la misma naturaleza<sup>61</sup>.

El proceso de profesionalización de las Fuerzas Armadas significó el fin del servicio militar obligatorio, que la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen de personal de las Fuerzas Armadas<sup>62</sup>, fijó en el 31 de diciembre de 2002. No obstante, se adelantó la fecha de suspensión del deber de cumplimiento del servicio militar y de la prestación social sustitutoria por medio de los Reales Decretos 247/2001, de 9 de marzo, por el que se adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar<sup>63</sup>, y 342/2001, de 4 de abril, por el que se suspende la prestación social sustitutoria del servicio militar<sup>64</sup>. Posteriormente, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar<sup>65</sup>, introdujo un artículo sobre la objeción de conciencia de los reservistas, la única que resulta actualmente aplicable en el ámbito militar<sup>66</sup>.

La conflictividad en torno a la objeción de conciencia al servicio militar que existía en el momento de promulgación de la Carta Magna explica, hasta cierto punto, que esta modalidad de objeción sea la única expresamente recogida en la Constitución. La realización del servicio militar era el supuesto más evidente en el que se producía un conflicto entre una obligación legal, la realización del servicio militar —entonces no voluntario—, y las convicciones, religiosas o no, de un número significativo de ciudadanos. Pronto surgieron otros supuestos de objeción de conciencia que no tenían un reconocimiento explícito, como sucedió con la objeción de conciencia a intervenir en abortos provocados. Como ya se ha señalado, se planteó la duda de si era posible tomar como modelo la obje-

---

<sup>61</sup> BOE de 7 de julio de 1998. Fue desarrollada por el Real Decreto 700/1999, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. *Vid.* nota 38.

<sup>62</sup> BOE de 19 de mayo de 1999.

<sup>63</sup> BOE de 10 de marzo de 2001.

<sup>64</sup> BOE de 17 de abril de 2001.

<sup>65</sup> BOE de 20 de noviembre de 2007.

<sup>66</sup> Artículo 138: «Objeción de conciencia de los reservistas obligatorios. 1. Los reservistas obligatorios podrán efectuar declaración de objeción de conciencia a prestar servicio en las Fuerzas Armadas y en otras organizaciones con fines de interés general en las que se requiera el empleo de armas. Dicha declaración, efectuada por el interesado, no requerirá ningún otro trámite de reconocimiento. 2. Los que se hayan declarado objetores de conciencia sólo podrán ser asignados a organizaciones con fines de interés general en las que no se requiera el empleo de armas». El Real Decreto 383/2011, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Reservistas de las Fuerzas Armadas (BOE de 24 de marzo de 2011) señala en el artículo 54: «Los reservistas obligatorios podrán efectuar declaración de objeción de conciencia a prestar servicio en las Fuerzas Armadas y en otras organizaciones con fines de interés general en las que se requiera el empleo de armas. Dicha declaración, efectuada por el interesado, no precisará ningún otro trámite de reconocimiento. La declaración de objeción de conciencia se entregará por el interesado en la Subdelegación de Defensa de la que dependa, en un plazo no superior a 15 días desde la recepción de su notificación como reservista obligatorio, y en ella se concretará la preferencia para prestar servicio en los puestos específicos de las organizaciones con fines de interés general para la defensa que no requieran empleo de las armas».

ción de conciencia al servicio militar para la regulación de las nuevas objeciones de conciencia.

Sin embargo, la objeción de conciencia al servicio militar tiene unas características que la configuran como un supuesto particular, y, en consecuencia, restringen su operatividad como modelo para la regulación de otras objeciones. La trayectoria de la objeción de conciencia al servicio militar que acaba de describirse brevemente pone de manifiesto que su reconocimiento responde a una coyuntura social particularmente compleja, que ha condicionado toda su regulación, pero que no se reproduce, al menos en sus líneas esenciales, en otros supuestos de objeción de conciencia. Además, tomar como paradigma de la regulación de la objeción de conciencia la exención de cumplir el servicio militar implicaría gravar a otras objeciones con peculiaridades que son propias de ese supuesto pero que no tienen que darse en supuestos diferentes, por ejemplo, la imposición de una prestación sustitutiva, que difícilmente podría exigirse al personal sanitario que se oponga a participar en un aborto o en la práctica de la eutanasia<sup>67</sup>. Otra particularidad de la objeción de conciencia al servicio militar es que no hay menoscabo de los derechos de un tercero ante el ejercicio de la objeción de conciencia por un individuo. No ocurre, así, en cambio, en las objeciones de conciencia en el ámbito sanitario, en las que es preciso arbitrar los medios necesarios para que la prestación a que tiene derecho el paciente sea efectivamente satisfecha por personal no objetor. El análisis de las demás objeciones reconocidas en el Derecho español pondrá de relieve estas diferencias con más nitidez.

#### 4. Objeción de conciencia al aborto<sup>68</sup>

##### 4.1. Regulación

El comienzo y el fin de la vida, o de manera más precisa, las intervenciones dirigidas a alterar el curso natural de estos dos extremos de la existencia humana, plantean dilemas morales. En consecuencia, el reconocimiento de la objeción de conciencia fue una reivindicación de los profesionales implicados en estos procedimientos desde el momento en que ambas prácticas fueron despenalizadas en el ordenamiento español. La legalización del aborto fue anterior en el tiempo

---

<sup>67</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 74.

<sup>68</sup> El término *aborto* incluye la interrupción de la gestación tanto por causas naturales como provocadas. Por motivos de desambiguación, y también para evitar las connotaciones negativas del término, en ocasiones se prefiere utilizar la expresión *interrupción voluntaria del embarazo* (IVE) en vez de aborto para referirse a los casos en que este tiene lugar por decisión voluntaria de la mujer. En este trabajo se utilizarán indistintamente ambos términos, ya que no cabe confusión sobre los supuestos a los que se refiere la objeción de conciencia.

a la legalización de la eutanasia; por eso esta objeción de conciencia ha sido objeto de un tratamiento doctrinal y jurisprudencial más amplio.

La Ley Orgánica 9/1985, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal<sup>69</sup>, despenalizó el aborto en tres supuestos. Un grupo de 54 diputados interpuso recurso previo de inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley por vulneración, entre otros, del artículo 15 de la Constitución. El recurso fue resuelto por la Sentencia 53/1985, que afirmó que el derecho a la objeción de conciencia existe y puede ser ejercitado, aunque no haya una ley que lo desarrolle<sup>70</sup>. Con independencia de que el Tribunal Constitucional se refiriera o no en esa resolución a todos los supuestos de objeción de conciencia, está claro que al menos la objeción de conciencia al aborto podía ejercerse al amparo de la jurisprudencia constitucional, y así se hizo durante más de dos décadas.

En 2010 se aprobó la Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (LSSR)<sup>71</sup>. Esta ley modifica la naturaleza jurídica del aborto voluntario, que pasa de ser una conducta despenalizada a tener la condición de prestación sanitaria integrada en la salud sexual y reproductiva<sup>72</sup>. El aborto está desde entonces incluido en la cartera de servicios del sistema nacional de la salud, lo que significa que puede reclamar esta prestación cualquier mujer en todo el territorio español. La LSSR incorporó otras novedades relevantes en esta materia: introdujo como motivo legal para el aborto la decisión de la mujer sin ningún otro requisito adicional, siempre que hubiera manifestado su voluntad dentro de los plazos estipulados en la Ley. También por primera vez se recoge en un texto legal la objeción de conciencia del personal sanitario a la práctica del aborto.

---

<sup>69</sup> BOE de 12 de julio.

<sup>70</sup> *Vid.* nota 24 y texto de referencia.

<sup>71</sup> Ley 2/2010, de 3 de marzo, BOE de 4 de marzo. Fue modificada por la Ley Orgánica 11/2015, de 23 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Ha sido objeto de dos recursos de inconstitucionalidad (recurso n.º 4541-2010 y recurso n.º 4523-2010). Trece años después, el Tribunal Constitucional se pronunció declarando la ley constitucional en todos sus aspectos, con cuatro extensos votos particulares discrepantes (STC 44/2023, de 9 de mayo).

<sup>72</sup> El Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de Ley señaló que esta «no configura un derecho subjetivo» al aborto, sino que «garantiza la igualdad en el derecho de acceso a la prestación sanitaria de la misma». También apunta que el sistema de plazos «no supone la desprotección penal de la vida del *nasciturus*» y sí «una renuncia a castigar penalmente durante un plazo determinado, concreto y limitado» (Diario *La Ley*, n.º 7220, Sección «Hoy es Noticia», del 17 al 19 Julio 2009, Año XXX). Los términos del informe no parecen concordes con la realidad; semejan más bien circunloquios para evitar reconocer que el aborto libre en las primeras semanas del embarazo se configura como un derecho subjetivo de la mujer, sin que haya ningún tipo de protección del *nasciturus* en ese plazo. *Vid.* sobre esta cuestión GONZÁLEZ-VARAS, A., «Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 23, 2010, pp. 6-8.

La modificación de la naturaleza jurídica del aborto afecta al planteamiento de la objeción de conciencia. En la Ley de 1985 se partía del principio de protección del *nasciturus*; solo en algunos casos se toleraba el aborto, es decir, no se sancionaba ni a la mujer que abortaba ni al médico que llevaba a cabo la intervención. La conducta excepcional era la de la mujer, de ahí que algún autor señalara que la ley reconocía la objeción de la mujer a que se le aplicara la norma general que penalizaba el aborto<sup>73</sup>. La LSSR, al configurar el aborto como una prestación del sistema sanitario, colocó al médico en una posición distinta. Los servicios médicos son responsables de que las mujeres puedan acceder a la IVE, de donde deriva que un médico, u otro sanitario, pueda resultar obligado a practicar o intervenir en un aborto si le corresponde conforme a las normas de organización del servicio o del centro sanitario. La objeción de conciencia es entonces el único recurso del personal sanitario para evitar la aplicación de una norma que, ahora sí, le impone esa intervención<sup>74</sup>.

La LSSR reguló la objeción de conciencia en los siguientes términos: «Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo»<sup>75</sup>. Esta regulación no satisfizo a un amplio sector doctrinal y profe-

---

<sup>73</sup> Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho Eclesiástico Español*, cit., p. 303. El fundamento de la negativa de un médico a practicar el aborto, según este autor, estaría en el artículo 15 de la Constitución, que protege el derecho a la vida, y no en el artículo 16.

<sup>74</sup> Técnicamente, señala González del Valle, al no existir ninguna ley que obligue a abortar, la objeción de conciencia se plantea de modo indirecto. El personal sanitario no objeta a la ley que garantiza la prestación, sino a los estatutos, reglamentos, principio de jerarquía y demás normativa que rige su actividad profesional, en la medida en que de su aplicación se derive una obligación de realizar o cooperar en prácticas abortivas. Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho Eclesiástico Español*, cit., p. 304. No obstante, la obligación reglamentaria de intervenir en un aborto —impuesta por las normas de organización del servicio— trae causa de la Ley que garantiza la prestación del aborto, por lo que es correcto hablar de objeción a las obligaciones impuestas en esta Ley.

<sup>75</sup> Situándolo en su contexto, el texto íntegro del artículo 19 de la Ley dice lo siguiente: «Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud. 1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos que el Gobierno determine, oído el Consejo Interterritorial de Salud. Se garantizará a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan. 2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma. Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad



sional. El fundamento de la objeción de conciencia al aborto se inserta claramente en el marco del artículo 16 de la Constitución, bien se trate de un fundamento deontológico, de ética o moral natural, o religioso<sup>76</sup>. A pesar de su vinculación directa con este derecho fundamental, la Ley destilaba cierta desconfianza frente a la objeción de conciencia, que aparecía más que como un derecho merecedor de la protección de la Ley como un inconveniente necesario que en ningún caso puede perturbar el normal desarrollo de los procesos de IVE. La sistemática de la Ley es elocuente: la inclusión de la objeción de conciencia entre las medidas dirigidas a garantizar la prestación de la IVE da a entender que el ejercicio de este derecho está subordinado a que efectivamente se garantice esa prestación sanitaria. Aunque la objeción de conciencia se calificara como derecho, inmediatamente después se precisaba que este no podría menoscabar el acceso y la calidad asistencial de la prestación, estableciendo una particular jerarquía entre los dos bienes que colisionan.

En síntesis, la objeción de conciencia quedaba garantizada en esta Ley, pero el cambio de discurso sobre su reconocimiento y protección respecto de la Sentencia de 1985 era patente. No resultó extraño, por ello, que lo que implícitamente se asumía en esta Ley se verbalizara de una manera explícita en la presentación del proyecto de modificación de la LSSR: en palabras de la Ministra responsable, era necesario regular la objeción de conciencia de los médicos —limitándolo, se entiende— porque «el derecho de los médicos a la objeción de conciencia no puede estar por encima del derecho a decidir de las mujeres»<sup>77</sup>.

---

asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo. Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación. 3. Las intervenciones contempladas en la letra c) del artículo 15 de esta Ley se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública».

<sup>76</sup> Cfr. CEBRIÁ, M.<sup>a</sup>, «Libertad religiosa y no discriminación en el ámbito sanitario: el ejercicio de la objeción de conciencia al aborto», en *Derecho y Religión*, vol. XI, 2016, p. 321.

<sup>77</sup> Cfr. declaraciones recogidas en el diario *El País*, el 8 de julio de 2021, <https://elpais.com/sociedad/2021-07-08/igualdad-quiere-eliminar-los-tres-dias-de-reflexion-obligatoria-antes-de-abortar.html> (última visita, 16 de septiembre 2021). A estas declaraciones respondió la Organización Médica Colegial de España señalando que «dificultar la objeción de conciencia del personal sanitario es una mala solución que resulta inaceptable, ilegal e injusta y que han de ser los Servicios de Salud y Servicios Sociales los que deben de realizar bien su labor y gestión para garantizar que las mujeres que vayan a someterse a una Interrupción Voluntaria del Embarazo cuenten con el apoyo apropiado» ([https://www.cgcom.es/noticias/2021/07/21\\_07\\_12\\_objeccion\\_de\\_conciencia\\_aborto](https://www.cgcom.es/noticias/2021/07/21_07_12_objeccion_de_conciencia_aborto); última visita, 16 de septiembre 2021). En todo caso, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 44/2023, de 9 de mayo, ha ratificado plenamente la constitucionalidad de todo el texto de la Ley de 2010, incluidas sus disposiciones en materia de objeción de conciencia,

Esta intención se hizo efectiva con la modificación de la LSSR de 2023, que introduce cambios en la regulación de la objeción de conciencia<sup>78</sup>. Por lo que respecta a su protección, el tenor literal del nuevo artículo 19 bis es significativo; utiliza un lenguaje que contrapone la objeción de conciencia del personal sanitario y los derechos fundamentales de la mujer que recurre a la IVE, haciendo más visible, si cabe, la jerarquía entre ellos. Dispone este artículo, en su redacción actual, que

«1. Las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo podrán ejercer la objeción de conciencia, sin que el ejercicio de este derecho individual pueda menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse con antelación y por escrito. La persona objetora podrá revocar la declaración de objeción en todo momento por los mismos medios por los que la otorgó.

2. El acceso o la calidad asistencial de la prestación no se verán afectados por el ejercicio individual del derecho a la objeción de conciencia. A estos efectos, los servicios públicos se organizarán siempre de forma que se garantice el personal sanitario necesario para el acceso efectivo y oportuno a la interrupción voluntaria del embarazo. Asimismo, todo el personal sanitario dispensará siempre tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una interrupción del embarazo».

#### **4.2. Sujetos que pueden objetar**

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 1985 que reconoció el derecho a la objeción de conciencia al aborto no precisa nada sobre los sujetos titulares de este derecho, limitándose a establecer que la objeción de conciencia existe y puede ser ejercida sin interposición legislativa. Esta indefinición planteó algunos interrogantes sobre el alcance subjetivo de este derecho. Estaba claro que podía ejercer la objeción de conciencia el personal sanitario a quien, de acuerdo con las normas de organización de los servicios de salud, correspondía practicar el aborto; sin embargo, suscitaba dudas la posibilidad de objetar de otros profesionales que sin participar directamente en la IVE contribuyen de manera indirecta

---

respecto de la cual parece refrendar la actitud restrictiva del legislador respecto al ejercicio de la libertad de conciencia, que entiende como una excepción tolerada al cumplimiento de un deber legal (cfr. fundamento jurídico 9). Esta sentencia probablemente condicione cualquier ulterior pronunciamiento del Tribunal en relación con la Ley de 2023.

<sup>78</sup> Ley orgánica 1/2023, de 28 de febrero.

a que se lleve a cabo con resultado satisfactorio: desde los especialistas que realizan las pruebas previas a la intervención, hasta el personal de limpieza de las dependencias<sup>79</sup>. La doctrina estaba dividida al respecto. Algunos autores entendían que la objeción se extendía al personal administrativo y auxiliares clínicos —como camilleros—, e incluso proveedores del material médico, mientras otros negaban que se reconociera el derecho a la objeción de conciencia a estos profesionales<sup>80</sup>.

La LSSR, aunque un poco más explícita en cuanto al alcance subjetivo del reconocimiento de la objeción de conciencia, no ha clarificado plenamente este asunto. La Ley señala como posibles objetores a los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo<sup>81</sup>. La expresión «directamente implicados» permite sostener sin ningún género de duda que tiene derecho a la objeción el personal médico y paramédico que por su competencia profesional y por las condiciones de su puesto de trabajo tiene el deber de intervenir en la práctica del aborto, cualquiera que sea su estatuto personal: funcionarios, personal eventual, en prácticas o en formación, etc. En esta categoría estarían incluidos los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, anestesistas, especialistas en reanimación, matronas y enfermeras<sup>82</sup>. Por el contrario, el personal administrativo y auxiliar del centro donde se lleve a cabo la IVE no puede objetar, conforme a la Ley, al no tener la condición de profesionales sanitarios directamente implicados en la intervención.

Entre estos dos extremos se encuentran ciertos profesionales sanitarios a los que la LSSR atribuye funciones relacionadas con la IVE, cuyo derecho a la objeción de conciencia podría resultar cuestionado al no definir la Ley en qué consiste la implicación directa en el aborto. En efecto, al ampliar la Ley los supuestos de aborto legal y regular de manera más detallada el procedimiento a seguir, se ha introducido la obligación de proporcionar determinada información a la mujer que solicita la IVE. Esta información es de dos tipos: una, de carácter general, que se entrega a todas las solicitantes de esta prestación, y otra específica, que habrá de facilitarse en el supuesto de aborto por ciertas causas establecidas en la Ley. Además, en algunos de los supuestos legales de IVE es preciso el dictamen favorable de uno o varios facultativos o de un comité clínico para que pueda practicarse el aborto. Se examina a continuación, separadamente, la situa-

---

<sup>79</sup> El voto particular emitido por los Magistrados Latorre Segura y Díez de Velasco en la STC 53/1985 señala, a propósito de lo que denominan *cláusula de conciencia*, que se trata de un «derecho constitucional solamente del Médico y demás personal sanitario al que se pretenda que actúe de una manera directa en la realización del acto abortivo».

<sup>80</sup> Sobre este debate, *vid.* RUIZ MIGUEL, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 117; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho Eclesiástico Español*, cit., p. 303; SIEIRA, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 58. CEBRIÁ GARCÍA, M., *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 124-134, y bibliografía que cita.

<sup>81</sup> Cfr. artículo 19 bis 1 de la LSSR, redacción dada por la Ley orgánica 1/2023.

<sup>82</sup> Cfr. CEBRIÁ, M.<sup>a</sup>, *Libertad religiosa y no discriminación en el ámbito sanitario: el ejercicio de la objeción de conciencia al aborto*, cit., p. 326 y bibliografía que cita.

ción de estos dos grupos de profesionales sanitarios en relación con el ejercicio de la objeción de conciencia: la del personal que ha de facilitar la información y la de los facultativos que han de emitir los dictámenes o informes.

Con carácter general, siempre que una mujer solicite someterse a una IVE debe recibir información sobre los distintos métodos y las condiciones para la interrupción del embarazo, los centros públicos y acreditados a los que se puede dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente<sup>83</sup>. Debe proporcionarse también otra información adicional cuyo contenido depende del supuesto de aborto de que se trate:

- En el caso de aborto a petición de la mujer en las primeras catorce semanas de embarazo, podrá entregarse a la peticionaria, si así lo requiere, información sobre las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto; los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento; datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro; y datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo<sup>84</sup>.
- Si existe riesgo grave de anomalías en el feto, dentro de las veintidós semanas de gestación, podrá proporcionarse a la mujer que lo solicite expresamente información sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas<sup>85</sup>.

A diferencia de la información general que ha de entregarse en todos los supuestos de aborto, la información que ha de proporcionarse en estos supuestos específicos parece que va encaminada a ofrecer datos que permitan a la mujer considerar la alternativa de no someterse a una IVE. En este último caso, no se plantearía el dilema moral en los mismos términos que respecto de la información que ha de darse con carácter general a todas las mujeres que quieran recu-

---

<sup>83</sup> Cfr. artículo 17-1 de la LSSR.

<sup>84</sup> Artículo 17-2 de la LSSR, modificado por la Ley orgánica 1/2023, que elimina el carácter obligatorio de esta información. El porcentaje de IVE que se realizan por petición de la mujer es del 90,44 %, según datos del Ministerio de Sanidad ([https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/docs/IVEs\\_anteriores/IVE\\_2018.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/docs/IVEs_anteriores/IVE_2018.pdf); (última visita, 16 de septiembre 2021).

<sup>85</sup> Artículo 17-3 de la LSSR, modificado por la Ley orgánica 1/2023, que elimina el carácter obligatorio de esta información.

rrir a la IVE, donde se le ha de informar explícitamente sobre los procedimientos de aborto y las circunstancias en que procede.

La Ley no señala quién ha de entregar la información general o donde ha de facilitarse esta información<sup>86</sup>. El Reglamento de desarrollo de la Ley de 2010, todavía vigente, indica que la información «será facilitada por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma o por los centros sanitarios acreditados en ésta para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo»<sup>87</sup>. En algunas Comunidades la normativa autonómica ha precisado que corresponde informar a los profesionales de Atención Primaria de los centros de salud<sup>88</sup>. En otras no se regula expresamente, pero en la práctica, los médicos de Atención Primaria suelen derivar a la mujer a las matronas o al personal de los centros de planificación familiar de los servicios de salud, que son los que proporcionan dicha información.

La posibilidad de objeción de conciencia por parte del personal sanitario de Atención Primaria depende de la interpretación que se dé a la expresión «personal directamente implicado» en la IVE, utilizada por la LSSR<sup>89</sup>. Una interpretación restrictiva de la Ley reconocería la objeción de conciencia únicamente a los profesionales que intervienen en el procedimiento médico del aborto. Sin embargo, una interpretación más amplia, y también más conforme con el significado literal del término «implicado»<sup>90</sup>, extendería la objeción de conciencia

---

<sup>86</sup> El artículo 17-2, en su redacción dada por la Ley 1/2023, dispone que la elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno, pero aún no se ha desarrollado esta disposición.

<sup>87</sup> Cfr. Art. 4 del Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. La información específica para los casos de IVE por simple petición de la mujer, o dentro de las veintidós primeras semanas, se le entregará a la mujer en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Cfr. artículo 17-2.

<sup>88</sup> Cfr., por ejemplo, las normas de la Consejería de Sanidad de Castilla y León, disponibles en <https://www.saludcastillayleon.es/es/salud-mujer/informacion-ive-interrupcion-voluntaria-embarazo/informacion-general.ficheros/122083-Información%20Previa%20al%20Consentimiento%20de%20la%20Interrupción%20Voluntaria%20del%20Embarazo.pdf> (última visita, 16 de septiembre 2021); Orden de 21/06/2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, por la que se establece el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, de la Consejería de Sanidad de Castilla-La Mancha, disponible en [http://docm.jccm.es/portaldocm/eli/es-cm/o/2010/06/21/\(1\)](http://docm.jccm.es/portaldocm/eli/es-cm/o/2010/06/21/(1)) (última visita, 16 de septiembre 2021); Orden de 30 de junio de 2010, por la que se crean en la Comunidad Autónoma de Canarias, los comités clínicos del artículo 15.c) de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOC n.º 130, de 5 de julio).

<sup>89</sup> La Ley orgánica 1/2023, aunque sigue utilizando el término «implicado» en el artículo 19 bis al reconocer el derecho a la objeción de conciencia, emplea otra expresión al referirse al registro de objetores de conciencia, donde deberán inscribirse, señala, quienes objeten a la «intervención directa» en el aborto (cfr. artículo 19 ter).

<sup>90</sup> «Implicar», según el diccionario de la RAE, significa «hacer que algo o alguien participe o se interese en un asunto».

a todas las personas que de un modo u otro participan en el procedimiento desde que la mujer manifiesta su intención de abortar, incluyendo, por tanto, al personal sanitario que tiene el deber de informar sobre la IVE<sup>91</sup>. La falta de precisión de la normativa estatal y autonómica ha hecho que esta cuestión llegue a los tribunales, donde, hasta ahora, ha prevalecido la interpretación restrictiva del ámbito subjetivo de la objeción de conciencia. En todo caso, la jurisprudencia ha sido vacilante.

En Castilla-La Mancha, el Tribunal Superior de Justicia confirmó el derecho a la objeción de conciencia de los médicos de Atención Primaria ante el deber de informar a la paciente sobre la IVE, obligación que venía impuesta por una Orden de la Consejería de Sanidad. Entiende el Tribunal que el acto de proporcionar la información prevista en la Ley tiene carácter de intervención directa, ya que se trata de un requisito *sine qua non* para que se pueda proceder a la IVE<sup>92</sup>. En la Comunidad de Madrid, el Tribunal Superior de Justicia resolvió en sentido negativo sobre la objeción de conciencia de los facultativos de Atención Primaria. Según el Tribunal Superior de Justicia, la objeción de conciencia no es un derecho absoluto, y colisiona con un derecho fundamental de la mujer a adoptar decisiones sobre su vida, en este caso, sobre la terminación de un embarazo. La información proporcionada por el médico es solo una más de las actuaciones del personal sanitario, que, unida a otras permiten a la mujer tomar la decisión que considere sobre la IVE<sup>93</sup>. En Andalucía, el Tribunal Superior de Justicia, revocando una sentencia de instancia favorable a la objeción de conciencia del médico de Atención Primaria frente a la obligación de informar sobre el aborto, niega a estos profesionales la posibilidad de objetar, acogiendo una interpretación estricta del artículo 19 de la LSSR.<sup>94</sup>

En definitiva, y con independencia del juicio que merezca la redacción de la Ley, la actuación del personal de Atención Primaria en los términos establecidos

---

<sup>91</sup> La objeción de conciencia del personal sanitario de Atención Primaria está reconocida en el documento de la Consejería de Salud del Principado de Asturias que informa sobre la IVE. Disponible en <https://www.astursalud.es/documents/31867/36297/Documento+IVE.pdf/d5daeceb-ad0d-4696-42d3-345bc9f8f195> (última visita, 16 de septiembre 2021): «La ley protege al personal sanitario que, por razones de religión o conciencia personal, no facilitan información sobre la interrupción del embarazo. En esta situación las usuarias asturianas pueden dirigirse a los Servicios de Atención al Ciudadano, en los centros específicos que se relacionan al final de este folleto, o bien directamente, en gestaciones de menos de 14 semanas, a una de las clínicas concertadas específicamente para la realización de I.V.E.» (IVE 2015 V6, rev 2a.indd 9).

<sup>92</sup> Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 29 de septiembre de 2010 (referencia tomada de CEBRIÁ, M.ª, *Libertad religiosa y no discriminación*, cit., pp. 326-327).

<sup>93</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de julio de 2012.

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 419/2013, de 18 de febrero. Esta Sentencia es replicada literalmente en la Sentencia 1171/2013 de 27 de marzo, del mismo Tribunal. *Vid.* detalladamente las resoluciones judiciales de Andalucía en ALBERCA DE CASTRO, J. A., Los médicos de atención primaria ante la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de «Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Un estudio de la jurisprudencia en Andalucía», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXII, 2016, pp. 541 y ss.

en la norma no supone una intervención directa en la práctica de la IVE según la LSSR, al consistir su tarea en proporcionar una mera información no vinculante, por lo que no tendrían derecho a la objeción de conciencia. Otra cosa es que se considere, *de lege ferenda*, que debería extenderse la objeción de conciencia al personal médico de Atención Primaria, no por tener una «intervención directa» en la IVE sino para que no intervinieran en ningún estadio del procedimiento<sup>95</sup>.

El otro tipo de intervención de facultativos es el previsto para las IVE que tienen lugar, según expresión de la Ley, por causas médicas. En estos casos es necesario un dictamen previo sobre la concurrencia de determinados requisitos. El artículo 15 de la LSSR impone las siguientes intervenciones:

- Si existe riesgo grave para la vida o la salud de la madre, dentro de las veintidós semanas de gestación, es necesario un dictamen emitido por un médico especialista distinto del que practique la IVE<sup>96</sup>.
- Si existe riesgo grave de anomalías en el feto, dentro de las veintidós semanas de gestación, es necesario un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que practique la IVE<sup>97</sup>.
- Transcurridas las veintidós semanas, si las anomalías son incompatibles con la vida, puede realizarse el aborto previo dictamen de un médico distinto del que practique la IVE.
- Si se detecta en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico, es necesario el informe de un comité clínico que confirme el diagnóstico<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Pueden resultar ilustrativos los argumentos utilizados por los propios médicos a favor y en contra de reconocer la objeción de conciencia de los facultativos responsables de informar a la mujer. «El quid de la cuestión podría estar en la calificación del acto, es decir, si se trata de un acto meramente administrativo o se trata de un acto con componente asistencial. Si se le encomienda a un médico debe ser porque tiene un componente asistencial. Si lo único de lo que se trata es de un trámite burocrático, de rellenar un impreso no entendería para qué se necesita la firma de un médico. Si el caso se pone delante de un médico es porque se está ejerciendo una tarea asistencial, de alguna forma tendrá que hacer algún tipo de valoración del paciente antes de firmar. Se entiende que este especialista tiene conocimiento de una serie de características de la paciente que puede arrojar algo de luz sobre su situación, por tanto, yo entiendo que existe una valoración asistencial y profesional». En contra de esta postura se alegaba que «el hecho de cumplimentar un papel y estampar una firma, junto a la del paciente, no significa intervenir directamente en la realización de un aborto y, por tanto, no cabe la objeción al mismo. Forma parte de la cadena que tiene que asegurar la asistencia al paciente, pero eso no significa participar en él; por tanto, pienso que en estos casos el médico de familia no puede hacer objeción de conciencia». *Vid.* el debate sobre la objeción de conciencia al aborto recogido en la *Revista Oficial del Consejo General de Colegios Médicos de España*, n.º 15, octubre de 2010, pp. 32 y ss.

<sup>96</sup> Podrá prescindirse del dictamen en caso de urgencia por riesgo vital para la gestante (art. 15 a de la LSSR).

<sup>97</sup> Podrá prescindirse de los dictámenes en caso de urgencia por riesgo vital para la gestante (art. 15 a de la LSSR).

<sup>98</sup> Artículo 16-3 de la Ley: «En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados

La intervención de los médicos especialistas que emiten el dictamen es necesaria para que pueda practicarse el aborto, por lo que podrán ejercitar la objeción de conciencia. Sin embargo, la intervención del comité clínico es, en principio, de distinta naturaleza. El comité no ha de dictaminar si procede o no el aborto —lo que implica una valoración—, sino que ha de emitir un informe sobre la enfermedad del feto, que tiene carácter objetivo, aunque, ciertamente, el diagnóstico positivo abre la puerta a la IVE. Pese a ello, la objetividad que debe caracterizar el informe se pone en entredicho al disponer la Ley que uno de los dos médicos especialistas que han de integrar el comité podrá ser elegido por la mujer que ha solicitado la IVE<sup>99</sup>, pero, sobre todo, porque la Ley 1/2023 ha señalado expresamente, ante las dudas que se habían suscitado, que los miembros de estos comités no podrán estar inscritos en el registro de objetores ni haberlo estado en los tres últimos años<sup>100</sup>.

La LSSR dispone que no es admisible la objeción de conciencia respecto de la asistencia médica anterior y posterior a la IVE que no forme parte del procedimiento<sup>101</sup>. Asimismo, aunque el médico sea objetor —y lo mismo puede decirse de todo el personal sanitario—, está obligado a intervenir cuando existe una complicación posterior a la realización de una IVE; una vez que ésta ya ha sido realizada, si es necesaria una intervención médica por problemas sobrevenidos, el sanitario a quien corresponda intervenir no puede objetar, porque no es la IVE sino las complicaciones posteriores las que son objeto de la intervención médica; al no existir ya vida intrauterina, desaparecen las bases del conflicto ético de esa actuación específica<sup>102</sup>.

La Ley 1/2023 ha llenado un vacío legal al establecer que quienes se declaren objetores de conciencia lo serán a los efectos de la práctica directa de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo tanto en el ámbito de la sanidad pública como de la privada<sup>103</sup>.

---

por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año. La designación deberá hacerse pública en los diarios oficiales de las respectivas comunidades autónomas». La norma fue desarrollada por el Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo de la Ley 2/2010.

<sup>99</sup> El artículo 16 de la LSSR dispone que el comité clínico que deberá emitir los dictámenes en caso de IVE por enfermedad extremadamente grave e incurable del feto estará integrado por «un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas».

<sup>100</sup> Artículo 16-1 de la Ley.

<sup>101</sup> Artículo 19 bis 2 de la LSSR, redacción dada por la Ley 1/2023: «todo el personal sanitario dispensará siempre tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una interrupción del embarazo».

<sup>102</sup> Cfr. SAGARDOY, J.A., *La objeción de conciencia al aborto de los profesionales sanitarios*, cit., p. 1140; VV.AA., *Ética de la objeción de conciencia*, Fundación de Ciencias de la Salud, Madrid, 2008, pp. 122-123.

<sup>103</sup> Cfr. artículo 19 ter.



Finalmente, teniendo en cuenta la naturaleza de la objeción de conciencia, no cabría objeción selectiva, es decir, practicar un aborto a una persona en determinadas circunstancias, pero no a otra en circunstancias idénticas. Por su propia definición, se objeta a un acto, no a una persona. Cuestión distinta es la posibilidad de objetar sólo a determinadas formas de practicar un aborto, o a hacerlo en determinados supuestos, por ejemplo, a partir de las catorce semanas. Nada se dice en la Ley sobre esta objeción de conciencia parcial, pero no hay ningún motivo que la impida, siempre que se aplique el mismo criterio a todas las mujeres que soliciten el aborto en idénticas condiciones.

### 4.3. *Procedimiento*

La LSSR no reguló, inicialmente, un procedimiento para hacer constar la objeción de conciencia<sup>104</sup>. Se limitaba a señalar que había de hacerse «anticipadamente y por escrito»<sup>105</sup>, dos características que, aun sin desdeñar el respaldo legal, entran dentro de la lógica del ejercicio de este derecho. Pese a ello, ambas exigencias requieren ciertas matizaciones.

El médico o personal sanitario deberá manifestar anticipadamente su intención de recurrir a la objeción de conciencia si quiere conseguir el objetivo previsto, esto es, no intervenir en la IVE. La manifestación posterior no tendría sentido en este supuesto. Sin embargo, el legislador presumiblemente incorporó esta exigencia pensando no en el objetor, sino en la organización del centro o servicio del que depende, de manera que quede garantizada la prestación del aborto. La ubicación sistemática del artículo avala esta interpretación. Por esta razón, aunque la manifestación de la voluntad de objetar en cualquier momento anterior a la intervención en la IVE cumpliría el requisito legal, causaría perjuicios innecesarios a los responsables de la organización del centro sanitario hacerlo extemporáneamente, es decir, cuando no es posible sustituir al objetor o la sustitución supone una carga desproporcionada. Se entiende, por ello, que la objeción debería constar desde el momento en que el sanitario pueda ser requerido para intervenir en una IVE por incorporarse a un determinado servicio

---

<sup>104</sup> La necesidad de regular este procedimiento se había hecho sentir ya antes de promulgarse la Ley pero, además, el informe previo del Consejo General del Poder Judicial lo recomendaba expresamente. Cfr. Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de la ley, Diario *La Ley*, n.º 7220, Sección «Hoy es Noticia», del 17 al 19 julio 2009, Año XXX.

<sup>105</sup> Estos dos requisitos se mantienen tras la modificación de 2023, si bien se dice que ha de hacerse «con antelación» en vez de anticipadamente. Artículo 19 bis 1: «Las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo podrán ejercer la objeción de conciencia, sin que el ejercicio de este derecho individual pueda menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse con antelación y por escrito».

hospitalario. Si la objeción de conciencia es posterior a la incorporación podrá hacerlo en cualquier momento, con tiempo suficiente para que pueda llevarse a cabo la reorganización que proceda. La Ley de 2023 dispone, además, que la declaración de objeción de conciencia podrá revocarse en cualquier momento por los mismos medios por los que se otorgó<sup>106</sup>.

La exigencia de hacerlo por escrito está fundamentada en el principio de seguridad jurídica; en todo caso, es una práctica habitual del tráfico jurídico dejar constancia escrita de cualquier circunstancia que pueda requerir prueba. Cabe entender que la manifestación podrá hacerse por cualquier medio que permita dejar constancia fehaciente de la decisión adoptada, y, aunque la Ley no lo especifica, podrán utilizarse los formularios telemáticos a disposición del personal sanitario. Estos medios serán preferentes, e incluso exclusivos, si se utilizan con carácter general en los demás procedimientos de los servicios correspondientes.

La redacción inicial de la LSSR no disponía donde había de presentarse el escrito, cuestión que es más importante aún que el soporte en que se haga. La Ley 1/2023 ha optado por crear un registro de objetores, opción que goza del aval del Tribunal Constitucional. Sin embargo, ha sido una cuestión polémica, por lo que conviene hacer una referencia al debate previo a la creación de este registro.

Ante el vacío legal creado por la LSSR de 2010, parecía que lo más adecuado sería presentar la objeción ante la dirección del centro hospitalario o asistencial donde trabajara el objetor, con miras a la organización de los servicios sanitarios<sup>107</sup>. Los colegios de médicos propusieron la creación de registros de objetores dependientes de los propios colegios profesionales, pero no fue una práctica generalizada<sup>108</sup>. Algunas autoridades autonómicas optaron por crear un registro de objetores de conciencia dependiente de la Administración y no del Colegio de Médicos. La primera Comunidad Autónoma que tomó esta decisión fue Castilla-La Mancha. La Consejería de Presidencia y Administración dictó una Orden de 23 de junio de 2010 en la que disponía la creación de un registro de objetores de conciencia al aborto. La Orden fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia por el Colegio de Médicos de Toledo, que solicitó su nulidad<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Artículo 19 bis 1. La referencia a los mismos medios, en plural, no tiene sentido —salvo con carácter transitorio— porque, como se verá, el único modo para hacer constar la objeción es la inscripción en el registro que se crea al efecto.

<sup>107</sup> Cfr. CEBRIÁ GARCÍA, M.ª, «Objeción de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 27, 2011, p. 22.

<sup>108</sup> Cfr. Organización Médica Colegial de España, «Criterios y recomendaciones para la creación el Registro colegial de la objeción de conciencia», 14 de noviembre de 2009, disponible en [https://www.aeds.org/img/aeds/files/documents\\_information/67/criterios\\_conciencia.pdf](https://www.aeds.org/img/aeds/files/documents_information/67/criterios_conciencia.pdf)

<sup>109</sup> Considera el Colegio recurrente que el registro debe residir «en los Centros donde presta sus servicios el profesional médico, debiendo limitarse este acto extremo de manifestación, neces-

La pretensión fue desestimada, alegando el Tribunal que no estaba fundada en ninguna norma jurídica que pudiera considerarse vulnerada; y, además, si hubiera que comunicar caso por caso la objeción de conciencia se dificultaría la organización y prestación de la IVE<sup>110</sup>.

Unos meses después, la Comunidad Foral de Navarra promulgó una Ley Foral que creaba un registro de profesionales objetores al aborto<sup>111</sup>. Contra esta Ley interpuso un recurso de inconstitucionalidad el Partido Popular, por entender que la creación del registro vulneraba, entre otros, el derecho a la libertad ideológica y el derecho a la intimidad<sup>112</sup>. El Tribunal Constitucional dictó Sentencia reconociendo la conformidad con la Constitución de la Ley Foral de Navarra en cuanto a la creación del registro<sup>113</sup>. La Sentencia considera el registro un medio adecuado —aunque no el único posible— para llevar a la práctica la obligación de declarar por escrito y anticipadamente la voluntad de objetar, entendiendo que no constituye un límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, ni un sacrificio desproporcionado e injustificado de los derechos de libertad ideológica e intimidad<sup>114</sup>. Este modo de realizar la declaración garantiza la confidencialidad de los datos y permite a las autoridades responsables garantizar la prestación del aborto. Considera, asimismo, que es conforme con la doctrina constitucional sobre la objeción de conciencia, según la cual el objetor, si quiere resultar exento del deber correspondiente, ha de colaborar con los poderes públicos para que el derecho sea efectivo, y esa colaboración comienza

---

sario sin duda, a los fines propios incardinados en el derecho del objetor y de su superior jerárquico para poder dar respuesta al derecho de quien acude instando la interrupción del embarazo, sin poder trascender dicha manifestación, o comunicado, de un registro del propio Centro; estando en contra de la creación de un fichero de objetores de conciencia que como tales les pueda encasillar, a los solos efectos de objetores, y que como tal se proyecte en gerencias, servicios o centros en los que no desempeñe actividad el médico objetor». Cfr. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/TSJ-Castilla-La-Mancha--Caso--colegio-de-medicos-de-Toledo-vs--consejeria-de-salud-de-la-Junta--relativo-a-la-objecion-de-conciencia-ante-la-interrupcion-voluntaria-de-embarazo> (última visita, 16 de septiembre 2021).

<sup>110</sup> Cfr. Sentencia 143/12 de fecha 20 de febrero de 2012, Sección 2.ª Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, FJ 4.º.

<sup>111</sup> Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.

<sup>112</sup> Recurso de inconstitucionalidad 825-2011, promovido por el Partido Popular. El recurso plantea otros motivos de inconstitucionalidad, como la incompetencia de la Comunidad Foral para regular el derecho a la objeción de conciencia, que quedan fuera del tema que ahora se trata. *Vid.*, entre otros, BELTRÁN AGUIRRE, J. L., «El registro de los profesionales sanitarios objetores de conciencia», en *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 52, julio-diciembre 2011; SIMÓN YARZA, F., «¿Exención de un “deber” de abortar? Sobre el Registro navarro de objetores y el significado de la “objeción de conciencia”», en *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 58, julio-diciembre 2014, pp. 159 y ss.

<sup>113</sup> STC 151/2014, de 25 de septiembre.

<sup>114</sup> «No hay, pues, en este punto, restricción desproporcionada del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, sino las necesarias exigencias derivadas del ejercicio de un derecho que exige del cumplimiento de un deber». STC 151/2014, FJ 6.º.

por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo en la esfera de la intimidad<sup>115</sup>.

Pese a la declaración del Tribunal Constitucional sobre la proporcionalidad de la limitación del derecho a la intimidad, diversos colectivos profesionales han manifestado sus reservas<sup>116</sup>. Quizá la que tenga mayor interés a estos efectos es la de la Organización Médica Colegial, puesto que los médicos son el colectivo más directamente afectado por el asunto, y que, a través de su presidente, mostró su rechazo a la creación de registros dependientes de la Administración<sup>117</sup>; como puntualizaba en sus declaraciones, es inevitable identificar la obligatoriedad del registro para los objetores con la creación de una lista que podría ser utilizada con fines espurios<sup>118</sup>. De ahí que, al menos en el ámbito sanitario, se prefieran los registros de objetores de los colegios profesionales a los creados por una Administración pública. Los registros de los colegios cumplen, por una parte, la función principal para la que se crean, que es facilitar la manifestación de la objeción de conciencia y garantizar que tiene una fundamentación suficiente. Por otra parte, pueden desarrollar también otras funciones, como la de información y asesoramiento en los casos en que el profesional dude acerca de si su planteamiento es constitutivo o no de objeción de conciencia. El servicio a cuyo cargo esté organizar las prestaciones frente a las que se objeta tendrían conocimiento de la objeción mediante un certificado de inscripción en el registro que presente el profesional interesado, pero este dato no está accesible para más personas que las estrictamente necesarias para la organización del servicio. Este

---

<sup>115</sup> STC 151/2014, FJ 5. El Tribunal estimó parcialmente el recurso al entender que vulneraba el derecho a la intimidad la posibilidad de que pudieran acceder a los datos del registro no solo los responsables de organizar la prestación del aborto, sino las personas autorizadas por la gerencia del servicio navarro de salud en el ejercicio de sus funciones (FJ 7). Cfr. también a este respecto CEBRIÁ, M.ª, *Libertad religiosa y no discriminación en el ámbito sanitario: el ejercicio de la objeción de conciencia al aborto*, cit., p. 337.

<sup>116</sup> *Vid.*, a este respecto, DE LORENZO, R., «Eutanasia v. registro de profesionales objetores», en *Redacción Médica*, 15 de marzo 2021. Disponible en <https://www.redaccionmedica.com/opinion/ricardo-de-lorenzo/eutanasia-vs-registro-de-profesionales-objetores-5022> (última visita, 16 de septiembre 2021).

<sup>117</sup> «La comunidad lo que tiene que hacer es preocuparse de qué profesionales tiene para cumplir con cada servicio, pero eso no tiene que ver nada ni con listados ni con registros». Declaraciones del Presidente de la Organización Médica Colegial, disponibles en <https://especiales.publico.es/hemeroteca/328844/los-medicos-rechazan-las-listas-autonomicas-de-objetores> (última visita, 16 de septiembre 2021). *Vid.*, también, la *Revista Oficial del Consejo General de Colegios Médicos de España*, n.º 15, octubre de 2010, dedicado en gran parte a la objeción de conciencia, donde se pone de manifiesto el rechazo mayoritario de este colectivo a la creación de registros de objetores en el ámbito de la administración autonómica. Recoge también un documento de la Organización Médica Colegial sobre los criterios que deberían seguirse en los colegios de médicos para la creación de registros de objetores. Disponible en <https://www.cgcom.es/files/cgcom/files/revista.OMC.15.pdf> (última visita, 16 de septiembre 2021).

<sup>118</sup> Entraríamos en este caso en el ámbito de la discriminación indirecta de los objetores, que podrían resultar perjudicados por una ley formalmente neutra. Sobre esta cuestión, *vid.* PALOMINO, R., «Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada», en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 10, 2009, pp. 449 y ss.

modo de proceder implicaría una mayor garantía de la protección de la intimidad del objetor<sup>119</sup>.

La Ley 1/2023 optó, como se ha indicado, por la creación de registros dependientes de la correspondiente Administración autonómica —del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta y Melilla—<sup>120</sup>. Los registros se crean, según el artículo 19, a efectos organizativos y para la adecuada gestión de la prestación del IVE. Sin embargo, la indeterminación de algunos extremos relacionados con estos registros hace dudar de que la protección de los objetores vaya a ser plenamente efectiva con este sistema. Según la Ley, el protocolo de actuación deberá incluir las «condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de los objetivos perseguidos con la creación de este Registro»<sup>121</sup>. No cabe deducir del texto de la Ley cuales son las condiciones mínimas, y como afectará a los derechos de los objetores; la indefinición plantea serios interrogantes. ¿Significa que puede haber traslados forzosos —u otras medidas similares— si en un hospital público hay un número de objetores que impida la práctica de abortos? ¿Qué consecuencias tendrá sobre la promoción profesional ser objetor? La Ley, aparentemente, garantiza la protección de los datos personales de manera que no se haga un uso indebido de ellos. A estos efectos, la Disposición Adicional cuarta señala, en su apartado 3, que «los datos de las personas objetoras recogidos en cada uno de los Registros serán aquellos que resulten estrictamente necesarios para identificar al personal sanitario que desarrolle su actividad en centros sanitarios acreditados para la realización de la interrupción voluntaria del embarazo cuyas funciones conlleven su participación directa en las citadas intervenciones. Los datos objeto de tratamiento deberán ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son recogidos, no debiendo incluirse, en ningún caso, el motivo de la objeción».<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> Cfr. *Revista Oficial del Consejo General de Colegios Médicos de España*, n.º 15, octubre de 2010, pp. 30-31.

<sup>120</sup> Artículo 19 ter: «1. A efectos organizativos y para una adecuada gestión de la prestación se creará en cada comunidad autónoma y en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) un registro de personas profesionales sanitarias que decidan objetar por motivos de conciencia respecto de la intervención directa en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. [...] 3. En el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se acordará un protocolo específico que incluya las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de los objetivos perseguidos con la creación de este Registro, junto a la salvaguarda de la protección de datos de carácter personal, conforme a lo previsto en la disposición adicional cuarta».

<sup>121</sup> Artículo 19 ter 3.

<sup>122</sup> Continúa disponiendo la Disposición Adicional 4.ª: «4. La finalidad perseguida con el tratamiento de los datos recabados en virtud del artículo 19 ter es la garantía de la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo, adecuando los recursos humanos a la correcta programación de las intervenciones de interrupción voluntaria del embarazo. Los datos no podrán ser utilizados en ningún caso con fines distintos a los establecidos en este precepto. 5. Son responsables del tratamiento las Consejerías competentes en materia de sanidad de las comunidades autónomas y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), de acuerdo con sus respectivos ámbitos competenciales. 6. Las personas titulares de las Direcciones o Gerencias de los centros sanitarios acreditados para la realización de la interrupción voluntaria del embarazo tienen la

Es necesario esperar a la creación de los registros, a su regulación y funcionamiento para valorar el impacto de esta medida sobre el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios.

#### 4.4. *Un supuesto singular: los fármacos abortivos*

Las leyes españolas que contemplan la objeción de conciencia toman como referencia la actividad que puede justificarla. Todos los profesionales que participen en tal actividad podrían ejercer la objeción de conciencia, cualquiera que sea su cualificación. Por ello, aunque con frecuencia se habla de objeción de conciencia de los farmacéuticos, en general, sería más correcto tratar los casos en que los titulares o empleados de las farmacias pueden ejercer la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia de los farmacéuticos está reconocida en algunas disposiciones autonómicas. Cuatro Comunidades autónomas —Galicia, Cantabria, La Rioja y Castilla-La Mancha— reconocen y garantizan la objeción de conciencia de los farmacéuticos, siempre que no se ponga en peligro la salud de los pacientes o usuarios<sup>123</sup>. Estas leyes no precisan los supuestos en que los farmacéuticos pueden alegar la objeción de conciencia, ni las medidas que han de adoptar las Administraciones para garantizar los derechos de los usuarios<sup>124</sup>. En todo caso, la cuestión fundamental es que la competencia de las Comunidades Autónomas para regular la objeción de conciencia es, cuando menos, dudosa, ya que los españoles han de poder disfrutar de los mismos derechos en cualquier parte del territorio; no cabe que en unas Comunidades tengan derecho a la objeción de conciencia en este caso y en otras no.

La objeción de conciencia a dispensar determinados fármacos ha sido objeto de una Sentencia del Tribunal Constitucional que, sin embargo, no ha arrojado

---

consideración de destinatarias de los datos que sean estrictamente necesarios para la correcta planificación del servicio. Asimismo, tendrán esta condición respecto de los datos personales que sean estrictamente necesarios para conocer el número de personas objetoras en cada centro sanitario, acreditado quienes sean responsables de planificar los recursos humanos en cada Comunidad Autónoma y en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), con el fin de garantizar la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo».

<sup>123</sup> Las cuatro leyes tienen un contenido muy parecido, instando, además, a las autoridades autonómicas a adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la objeción de conciencia sin que los pacientes resulten perjudicados. *Vid.* Ley de Cantabria 7/2001, de 19 de diciembre, de Farmacias; Ley de Castilla-La Mancha 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico; Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de Ordenación Farmacéutica; Ley de La Rioja 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica.

<sup>124</sup> *Vid.* RODRÍGUEZ BLANCO, M., *La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional española*, cit., p. 129; CELADOR ANGÓN, O., «La objeción de conciencia farmacéutica. Análisis comparativo de los modelos español y estadounidense», en *Revista de Derecho Político*, UNED, n.º 99, 2017, p. 133.

mucha luz sobre este asunto<sup>125</sup>. La Sentencia estima el recurso de amparo del recurrente, fundamentando el reconocimiento de la objeción de conciencia en el posible efecto abortivo del medicamento que el farmacéutico se negó a tener y dispensar; de ahí que esta objeción de conciencia no sea un supuesto distinto de los mencionados hasta ahora, sino una modalidad de la objeción de conciencia al aborto.

Los hechos que dieron lugar al recurso son, resumidamente, los siguientes. El farmacéutico recurrente fue sancionado por no disponer en su oficina de farmacia de un fármaco conocido como «píldora post-coital» o «píldora del día después» que puede provocar el aborto, y de preservativos, incumpliendo la normativa autonómica sobre provisiones obligatorias en las farmacias. El farmacéutico recurrió la sanción ante la justicia ordinaria, y, ante la desestimación de su pretensión, interpuso recurso de amparo ante al Tribunal Constitucional alegando la vulneración de su derecho a la objeción de conciencia, como manifestación de la libertad ideológica protegida por el artículo 16 de la Constitución; alegaba también que el derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos está expresamente reconocido en los estatutos del Colegio de Farmacéuticos de su Comunidad Autónoma (Andalucía). El Tribunal Constitucional otorgó amparo al recurrente sobre la base de declarar aplicable al caso la doctrina sobre la objeción de conciencia al aborto<sup>126</sup>. No se refiere, sin embargo, al reconocimiento de la objeción de conciencia farmacéutica en general, aunque la Sentencia contiene un dato relevante: no otorga amparo al recurrente ante su

---

<sup>125</sup> Cfr. STC 154/2015. El Tribunal Constitucional dejó pasar también la oportunidad de «perfilar y aclarar algunos aspectos de la doctrina constitucional en relación con la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia», pese a su manifiesta voluntad de hacerlo (cfr. FJ 3). Cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, M., *La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional española*, cit., p. 114; CELADOR ANGÓN, O., *La objeción de conciencia farmacéutica. Análisis comparativo de los modelos español y estadounidense*, cit., pp. 121 y ss.; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 39, 2015; BARRERO ORTEGA, A., «La objeción de conciencia farmacéutica», en *Revista de Estudios Políticos*, 172, 2016, pp. 83 y ss.; GÓMEZ SALADO, M. Á., «Los farmacéuticos y a objeción de conciencia para el suministro de la píldora del día después: comentario a la STC de 25 de junio de 2015», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9, 2015, pp. 151 y ss.

<sup>126</sup> «Sin desconocer las diferencias de índole cuantitativa y cualitativa existentes entre la participación de los médicos en la interrupción voluntaria del embarazo y la dispensación, por parte de un farmacéutico, del medicamento anteriormente mencionado, cabe concluir que, dentro de los parámetros indicados, la base conflictual que late en ambos supuestos se anuda a una misma finalidad, toda vez que en este caso se plantea asimismo una colisión con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida. Además, la actuación de este último, en su condición de expendedor autorizado de la referida sustancia, resulta particularmente relevante desde la perspectiva anunciada. En suma, pues, hemos de colegir que los aspectos determinantes del singular reconocimiento de la objeción de conciencia que fijamos en la STC 53/1985, FJ 14, también concurren, en los términos indicados, cuando la referida objeción se proyecta sobre el deber de dispensación de la denominada “píldora del día después” por parte de los farmacéuticos, en base a las consideraciones expuestas». STC 145/2015, FJ 4.

negativa a disponer de preservativos, porque a diferencia de la píldora del día después, no hay posible efecto abortivo. Según el Tribunal Constitucional, la disponibilidad y venta de preservativos no puede causar ningún conflicto de conciencia<sup>127</sup>. Se limita, por tanto, la objeción de conciencia a la dispensación de fármacos abortivos, considerando este acto como una participación en el proceso de interrupción voluntaria del embarazo.

## 5. Objeción de conciencia a la eutanasia

### 5.1. Concepto y regulación

Los dilemas morales que plantea la intervención en el final de la vida humana son tan antiguos como los derivados de la intervención en el comienzo de la existencia, pero los movimientos dirigidos a obtener su regulación son más recientes. En el ámbito europeo, solo los países del Benelux precedieron a España en la aprobación de leyes de eutanasia; Holanda fue el primero en adoptar esta medida, en el año 2002.

En marzo de 2021 se promulgó en España la Ley orgánica de regulación de la eutanasia (LE)<sup>128</sup>. La nueva norma define esta figura como el acto deliberado de poner fin a la vida de una persona, a petición suya y con objeto de evitarle un sufrimiento. Este acto puede llevarse a cabo de dos maneras<sup>129</sup>: mediante la administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente —eutanasia directa—, o a través de la prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar para causar su propia muerte —suicidio asistido—<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> «Es patente que el incumplimiento de la obligación relativa a las existencias de preservativos queda extramuros de la protección que brinda el precepto constitucional indicado. La renuencia del demandante a disponer de profilácticos en su oficina de farmacia no queda amparada por la dimensión constitucional de la objeción de conciencia que dimana de la libertad de creencias reconocida en el art. 16.1 CE. Ningún conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto». STC 145/2015, FJ 6.

<sup>128</sup> Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, BOE de 25 de marzo; entró en vigor el 25 de junio de 2021; en esta última fecha se admitió a trámite un recurso de inconstitucionalidad promovido por VOX contra la Ley, pendiente de resolución. El Partido Popular, a su vez, presentó otro recurso, admitido a trámite en septiembre de 2021. *Vid.* a propósito del recurso ante el Tribunal Constitucional TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas», en *TEORDER*, 2021, n.º 9, pp. 100-103.

<sup>129</sup> Artículo 3 g de la LE.

<sup>130</sup> La distinción entre estas dos modalidades, sin embargo, no es aceptada por todos, como puso de manifiesto el Comité de Bioética de España: «Para hablar de eutanasia y auxilio al suicidio deben concurrir cuatro notas caracterizadoras: petición expresa y reiterada, aplicación por profesional sanitario, enfermedad irreversible/avanzada y vivencia de sufrimiento experimentada como inaceptable [...] Para algunos, tal distinción no es real, dada la equivalencia sustancial entre



Como sucedió con la LSSR respecto del aborto, esta Ley modifica la naturaleza de la eutanasia, que se erige, como señala el preámbulo, en un nuevo derecho individual. Sin embargo, existe una diferencia importante entre el aborto y la eutanasia: en el caso del aborto medió la despenalización de determinados supuestos como paso previo al reconocimiento del derecho a la IVE, mientras que en la eutanasia no ha existido esa situación intermedia<sup>131</sup>; la LE transforma una conducta hasta entonces punible en una prestación sanitaria que constituye un derecho de la persona, con las consecuencias que esta calificación lleva consigo<sup>132</sup>.

Las implicaciones éticas que plantea la LE son evidentes, por lo que no sorprende que su articulado reconozca el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que deban intervenir en la práctica de la eutanasia. Señala el artículo 16-1 de la LE a este respecto:

«Los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia.

El rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito».

---

ayudar a una persona que quiere quitarse la vida y ser la persona que le quita la vida. El suicidio, que por definición es un acto individual en el que el sujeto hace todo por sí mismo, deja de serlo en el caso de que haya asistencia, es decir, cuando un tercero proporciona la ayuda necesaria para que aquél pueda acabar con su vida». Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación, de 20 de septiembre 2020, p. 12. Sorprende también que se especifique que el personal sanitario que lleve a cabo la eutanasia activa ha de ser «competente», cualidad que no se exige para el personal sanitario que prescribe o suministra el fármaco para el suicidio asistido.

<sup>131</sup> Cfr. ALBERT, M., «El papel de la administración en la determinación del contenido del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en el contexto de “nuevos derechos”: los casos del aborto y la eutanasia», en *Estudios de Deusto*, 66, n.º 2, p. 158.

<sup>132</sup> La regulación de la eutanasia y de la ayuda médica al suicidio eran hechos punibles regulados en el artículo 143-4 del Código Penal en los siguientes términos: «El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo». La DF 1.ª de la LE modifica este artículo, que queda redactado en los términos siguientes: «4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e incapacitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3. 5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia». *Vid.* un comentario a la nueva redacción de este artículo en TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas*, cit., pp. 118 y ss.

Salta a la vista la similitud con la regulación de la objeción de conciencia en la LSSR. Esta semejanza —que puede tener su razón de ser, en cuanto que se trata de la objeción de conciencia a dos prestaciones sanitarias incluidas en el sistema de salud—, es, sin embargo, criticable. En los más de diez años de vigencia de la LSSR se pusieron de manifiesto una serie de deficiencias en la regulación de la objeción de conciencia y se detectaron, igualmente, algunos problemas interpretativos, que podrían haberse solventado en esta nueva regulación. Hay, ciertamente, algunas mejoras, pero la LE ha dejado pasar la oportunidad de esclarecer las cuestiones más confusas. Entre las mejoras cabe destacar el hecho de que la objeción de conciencia merece un artículo independiente en lugar de estar incluida entre otros medios de garantía de la prestación sanitaria, como ocurría en la LSSR. No obstante, el capítulo IV, en el que se enmarca, se dedica a las garantías de la prestación de la ayuda a morir, por lo que la mejora en su tratamiento es solamente parcial.

Tampoco contiene el artículo —y esta omisión ha de valorarse positivamente—, la cláusula de que la objeción de conciencia no puede menoscabar el acceso y la calidad asistencial de la prestación, que recogía, como se recordará, la LSSR. Parece que la ponderación de los derechos de las dos partes, de quien quiere acceder a la prestación de ayuda a morir y de quien quiere eximirse del deber de practicar la eutanasia, se sitúan en un mismo nivel, evitando crear una jerarquía entre ellos que en realidad no existe.

Veremos a continuación las cuestiones más controvertidas de la nueva regulación de la objeción de conciencia a la eutanasia, como son las relativas a la titularidad de este derecho y la creación del registro de objetores que prevé la LE<sup>133</sup>.

## 5.2. *Sujetos*

La LE concibe la eutanasia, en sus dos modalidades, como una prestación sanitaria, por lo que ha de intervenir en este procedimiento el personal de los servicios de salud. Al ser una prestación exigible con carácter general, cualquier profesional destinado en un servicio que tenga a su cargo esta prestación podrá ejercer la objeción de conciencia.

Al igual que en el caso de la IVE, la Ley considera titulares del derecho a la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios «directamente implicados» en la eutanasia, sin aclarar quienes están integrados en esta categoría. Las características de la prestación de la ayuda a morir hacen aún más complicado que en el caso del aborto definir el alcance de la expresión utilizada por la LE.

---

<sup>133</sup> La mayor parte de los problemas doctrinales y jurisprudenciales que planteó la objeción de conciencia al aborto se reproducen en la regulación de la objeción de conciencia a la eutanasia. Por ello, en este apartado únicamente se tratarán los aspectos particulares o distintos de esta modalidad de objeción de conciencia, siendo aplicable en lo demás cuanto se ha señalado a propósito de la objeción de conciencia a la IVE.

En un sentido negativo, no pueden ejercer la objeción de conciencia los profesionales que no intervienen de una manera directa en la práctica de la eutanasia<sup>134</sup>, aunque realicen servicios auxiliares previos o posteriores a esta prestación como la tramitación administrativa, la extracción de órganos, o los traslados del personal que lleve a cabo la eutanasia<sup>135</sup>.

La delimitación positiva del personal sanitario directamente implicado en la eutanasia, y por tanto titular del derecho a la objeción de conciencia, requiere distinguir varios supuestos.

En primer lugar, puede ejercer la objeción de conciencia el médico que atiende al paciente a quien este le comunique su decisión de solicitar la eutanasia. Es preciso, entonces, que las autoridades sanitarias designen a otro médico responsable, a quien le corresponde coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente y que tendrá la condición de interlocutor del paciente<sup>136</sup>.

En segundo lugar, debe intervenir un médico consultor, experto en las patologías que sufre el paciente, pero ajeno al equipo del médico responsable, a quien este deberá trasladar la petición del paciente<sup>137</sup>. El médico consultor, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, deberá corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas para la práctica de la eutanasia<sup>138</sup>. Como ocurre con los médicos que han de dictaminar en los casos de IVE previstos en la LSSR, también aquí puede haber discrepancias, en un principio, sobre el derecho de este médico consultor a la objeción de conciencia. El informe del Comité de Bioética de Andalucía sobre la eutanasia niega que el médico consultor tenga derecho a la objeción de conciencia<sup>139</sup>. Reconoce el informe que la actuación de este facultativo es imprescindible en el proceso de la eutanasia, pero a pesar de ello, niega su derecho a la objeción de conciencia porque su intervención no supone una participación directa e inmediata en este procedimiento. En realidad, la Ley no habla de tal inmediatez sino solo de una implicación directa.

---

<sup>134</sup> La normativa sobre el Registro de objetores de conciencia de la Comunidad de Madrid, tras reconocer el derecho a la objeción del personal sanitario que interviene directamente en la eutanasia, dispone que «el ejercicio de la objeción de conciencia en la prestación sanitaria de ayuda a morir no se extenderá al resto de actuaciones sanitarias, asistenciales, de cuidados, administrativas, de información a pacientes y familiares, acompañamiento, ni a traslados intercentros» (<https://www.comunidad.madrid/servicios/salud/prestacion-ayuda-morir-eutanasia>; última visita, 16 de septiembre 2021).

<sup>135</sup> Cf. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas*, cit., p. 122. Esto no significa que su intervención no pueda plantearles un dilema moral, sino que la Ley no les reconoce el derecho a objetar. Cf. Informe del Comité de Bioética de Andalucía sobre Objeción de conciencia en eutanasia y suicidio asistido, abril 2021, p. 12.

<sup>136</sup> Artículo 3, apartado d) de la LE. La Ley atribuye al médico responsable numerosas funciones específicas a lo largo del proceso de prestación de la ayuda a morir.

<sup>137</sup> Artículo 3, apartado e) de la LE.

<sup>138</sup> Cf. artículo 8-3 de la LE.

<sup>139</sup> Informe del Comité de Bioética de Andalucía sobre Objeción de conciencia en eutanasia y suicidio asistido, abril 2021, p. 13.

El carácter imprescindible del informe del médico consultor permite sostener que tiene una participación directa en la eutanasia. Así lo entiende el Consejo de Colegios Médicos de España, que señaló que la ley reguladora de la despenalización de la eutanasia y del suicidio médico asistido atribuye tanto a los médicos responsables como a los médicos consultores una colaboración necesaria e imprescindible, por lo que todos ellos tendrían derecho a la objeción de conciencia al ser su participación ineludible<sup>140</sup>. La controversia, no obstante, puede resolverse sin necesidad de recurrir a la objeción de conciencia. La Ley no establece el procedimiento de selección del médico consultor, por lo que la designación queda en manos del médico responsable o de las autoridades sanitarias. De este modo, las dudas que plantea el posible ejercicio de la objeción de conciencia de los médicos consultores podrían obviarse evitando nombrar médico consultor a quién ha manifestado su decisión de objetar.

Además de los médicos responsable y consultor, los procedimientos de ayuda a morir, tanto en su modalidad de eutanasia activa como de suicidio asistido requieren la participación de otro tipo de personal sanitario que realiza funciones diversas; entre ellos está el sanitario en cuya presencia ha de firmar quien desea acceder a esta prestación el documento de solicitud de la eutanasia, y que puede ser distinto del médico responsable<sup>141</sup>; quienes realizan las tareas de observación y apoyo en el supuesto de suicidio asistido<sup>142</sup>, incluyendo el personal farmacéutico que ha de preparar las sustancias necesarias para que se lleve a cabo; en su caso, los psicólogos clínicos que deban asistir al enfermo. Se puede entender que todos estos profesionales están implicados en la eutanasia, aunque no participen activamente en la administración o el suministro de los fármacos<sup>143</sup>.

Por último, prevé la Ley la creación de una Comisión de Garantía y Evaluación, de nivel autonómico, cuyos miembros serán designados por el Gobierno

---

<sup>140</sup> Comunicado del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España sobre la creación de un registro de objetores de conciencia ante la regulación de la eutanasia y el suicidio asistido, 3 de marzo de 2021. Disponible en <http://www.medicosypacientes.com/articulo/el-cg-com-no-considera-necesario-la-creacion-de-un-registro-de-objetores-de-conciencia-ante> (última visita, 16 de septiembre 2021).

<sup>141</sup> Cfr. artículo 6-2 de la LE.

<sup>142</sup> Cfr. artículo 11-3 de la LE.

<sup>143</sup> Algunas disposiciones autonómicas señalan expresamente que la objeción de conciencia puede ser ejercitada por estos profesionales sanitarios. Cfr. artículo 19-2 del Decreto Ley 13/2021 de la Generalitat Catalana, de 22 de junio, por el que se regula la Comisión de Garantía y Evaluación de Cataluña y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia, en desarrollo de la Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia; Normas sobre el Registro de objeción de conciencia a la eutanasia de Euskadi, disponibles en <https://www.euskadi.eus/eutanasia-resolvemos-tus-dudas/web01-a2inform/es/> (última visita, 16 de septiembre 2021). Información sobre inscripción en el Registro de objetores de conciencia a la eutanasia de la Región de Murcia, disponible en [https://sede.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=3619&IDTIPO=240&RASTRO=c\\$m40288](https://sede.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=3619&IDTIPO=240&RASTRO=c$m40288) (última visita, 16 de septiembre 2021), aunque en este último caso no cita a los psicólogos clínicos.

de la Comunidad Autónoma<sup>144</sup>. Algunas normas autonómicas excluyen de esta Comisión a quienes se declaren objetores<sup>145</sup>. La razón que justifica esta exclusión es que debe garantizarse el derecho a la prestación de la eutanasia; por tanto, si concurren las circunstancias establecidas por la LE, la Comisión debe informar favorablemente la realización de la prestación. A diferencia de lo que sucede en los comités clínicos previstos en la LSSR, la Comisión establecida en la LE no se limita a realizar un diagnóstico médico, sino que ha de pronunciarse sobre la procedencia de la prestación de ayuda a morir. Este acto supone una intervención directa en el proceso de eutanasia, en el que el objetor no quiere intervenir; tiene sentido, por tanto, que se excluya su participación en la Comisión.

### 5.3. *Procedimiento*

La LE introdujo una novedad en el procedimiento para hacer constar la objeción de conciencia. Además de exigir que se manifestara anticipadamente y por escrito<sup>146</sup>, dispuso la creación de registros de profesionales objetores con carácter obligatorio<sup>147</sup>. El legislador tuvo en cuenta la doctrina constitucional sentada por la Sentencia de 2014 sobre la constitucionalidad del registro navarro de médicos objetores a la práctica del aborto, estableciendo como sistema único para la manifestación de la objeción a la eutanasia la inscripción en un registro, cuya gestión se atribuye a las autoridades sanitarias.

Como cabía esperar, la previsión de la LE sobre la creación de los registros suscitó críticas de diversos sectores. Algunos grupos políticos expresaron su oposición a la creación de los registros al no ser un instrumento necesario para

<sup>144</sup> Cfr. artículos 17 y 18 de la LE.

<sup>145</sup> *Vid.* artículo 3-2 del Decreto 41/2021 del Principado de Asturias, de 29 de julio, por el que se crean y regulan el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias y la Comisión de Garantía y Evaluación del Principado de Asturias en aplicación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia; Normativa sobre el Registro de objetores de conciencia de la Comunidad de Madrid, cit.; artículo 4-3 del Decreto Foral 71/2021 de la Comunidad Foral de Navarra, de 29 de julio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación de la prestación de ayuda para morir de la Comunidad Foral de Navarra y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia para realizar la prestación de ayuda a morir; artículo 4-3 del Decreto 82/2021 de la Comunidad Valenciana, de 18 de junio, del Consell, de creación de la Comisión de Garantía y Evaluación de la Comunitat Valenciana, prevista en la Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

<sup>146</sup> Cfr. artículo 16-1 de la LE. Hubiera sido deseable una referencia a los formularios telemáticos, que de hecho se utilizan en algunas Comunidades Autónomas y que, propiamente hablando, no son escritos.

<sup>147</sup> Artículo 16-2: «Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal».

ejercitar la objeción de conciencia<sup>148</sup>. Determinados autores que habían manifestado su disconformidad con la creación de los registros de objetores reiteraron sus críticas; en particular, aludieron a la repercusión negativa que podía tener en la carrera profesional de un sanitario la inscripción en un registro de estas características, aceptando la posibilidad de un uso espurio de las manifestaciones de la objeción de conciencia, y la dificultad que podría haber para objetar a una sola de las modalidades de practicar la eutanasia<sup>149</sup>.

Más contundente en su oposición fue el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, que entiende que estos registros pueden vulnerar el derecho a no manifestar la propia ideología, religión o creencias, reconocido en el artículo 16-2 de la Constitución; y, además, los registros no constituyen un modo eficaz de conseguir las finalidades organizativas pretendidas, que pueden ser alcanzadas a través de otro tipo de medidas<sup>150</sup>.

La mayoría de las Comunidades Autónomas han creado los registros previstos en la LE. Las normas autonómicas de creación y funcionamiento de los registros han clarificado algún aspecto que había sido puesto en entredicho. En concreto la mayoría de los registros admiten explícitamente la posibilidad de objetar solo a una de las modalidades de la eutanasia previstas en la Ley<sup>151</sup>. En los casos en que no se contempla esta alternativa, no parece que exista ningún inconveniente para que el profesional sanitario haga constar su voluntad por los medios adecuados<sup>152</sup>.

---

<sup>148</sup> Criticaron la creación de estos registros el Grupo de la Izquierda Confederal (Adelante Andalucía, Compromís, Más Madrid, Geroa Bai) y el Grupo Parlamentario Nacionalista (Junts per Cat, Coalición Canaria), señalando que la LO 2/2010, reconoce el derecho a la objeción de conciencia sin necesidad de crear un registro de objetores de conciencia. Cfr. LOMAS, V., «Objeción de conciencia y eutanasia: Polémica sobre los registros de profesionales sanitarios en la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia», en *El Derecho.com*, Lefebvre, 9 de marzo 2021. Disponible en <https://elderecho.com/objecion-de-conciencia-y-eutanasia-polemica-sobre-los-registros-de-profesionales-sanitarios-en-la-proposicion-de-ley-organica-de-regulacion-de-la-eutanasia> (última visita, 16 de septiembre 2021).

<sup>149</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R., «La objeción de conciencia a la eutanasia», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 92, 2021, pp. 4-5. Señala este autor que «en sistemas de vinculación laboral no estables, muy frecuentes en España, podría perjudicar las oportunidades laborales del objetor para acceder a un puesto de trabajo».

<sup>150</sup> Comunicado del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España sobre la creación de un registro de objetores de conciencia ante la regulación de la eutanasia y el suicidio asistido, cit.

<sup>151</sup> Recogen esta posibilidad los modelos de solicitud de la objeción de conciencia a la eutanasia puestos a disposición de los sanitarios en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Canarias, Galicia y Murcia. En Cataluña cabe, además, objetar a realizar la eutanasia a un paciente concreto, posibilidad que suscita no pocas dudas sobre su legitimidad (cfr. artículo 19 del Decreto Ley 13/2021, de 22 de junio, por el que se regula la Comisión de Garantía y Evaluación de Cataluña y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia en desarrollo de la Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia), y en Euskadi se permite manifestar si la objeción es a todo el procedimiento o a una parte del mismo.

<sup>152</sup> El Informe del Comité de Bioética de Andalucía sobre Objeción de conciencia en eutanasia y suicidio asistido, abril 2021, p. 15, también reconoce la posibilidad de objetar a una modalidad de prestación de la eutanasia y no a otra.

Aunque el Tribunal Constitucional ya había declarado la conformidad de este tipo de registros con la norma constitucional, la creación de un registro de estas características es controvertido. Ciertamente, la obligatoriedad de inscribirse en el registro para ejercitar la objeción de conciencia no vulnera la prohibición de obligar a una persona a manifestar la propia ideología o creencias establecida en el artículo 16-2 de la Constitución. Esta prohibición no impide a un individuo manifestar su ideología o creencias voluntariamente para obtener un fin previsto en la norma<sup>153</sup>.

Sin embargo, entre las distintas opciones para manifestar la objeción debería elegirse la que resulte más garantista y en la que haya un menor sacrificio de la libertad, ya que están implicados derechos fundamentales: entre otros, los derechos de libertad de conciencia, protegido por el artículo 16 de la Constitución y el derecho a la intimidad, reconocido en el artículo 18; en definitiva, la que sea más respetuosa con el principio de proporcionalidad. No cabe duda de que la manifestación anticipada y fehaciente de la decisión de objetar es necesaria para la adecuada organización del servicio médico implicado en el procedimiento de ayuda a morir; una vez que se ofrece una prestación sanitaria con carácter general es preciso tomar las medidas para que pueda ser efectiva, entre ellas, conocer qué personal sanitario está disponible, y el que no lo está por haber ejercitado su derecho a la objeción de conciencia. Esos datos constituirán un fichero que contiene datos de carácter personal relativos a la ideología o creencias de la persona, que debe ser, por tanto, especialmente protegido. Lo fundamental, en este sentido, no es la denominación del fichero de datos, sino quién lo gestiona, y, sobre todo, quién tendrá acceso a esos datos. El instrumento que se utilice para hacer constar la objeción de conciencia debe contener las previsiones necesarias para garantizar los derechos del objetor y que no resulte perjudicado por el ejercicio de su derecho<sup>154</sup>.

Si atendemos a los principales protagonistas, es decir, a quienes pueden ejercer este derecho, el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos ha

---

<sup>153</sup> Así sucede, entre otros casos, en la declaración sobre la asignación tributaria a la Iglesia católica de un porcentaje del Impuesto sobre la renta de las personas físicas. *Vid.*, a este respecto, nota 111.

<sup>154</sup> Precisamente el único artículo de la ley navarra que creaba el registro de objetores de conciencia al aborto que el TC declaró inconstitucional fue el que permitía un acceso excesivamente amplio a los datos del registro: «respecto de la previsión según la cual también pueden acceder a los datos del registro aquellas personas “que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones”, tal previsión faculta un nuevo acceso, posesión y uso de los datos personales que contiene el registro en unos términos tan abiertos e indeterminados que supone un límite injustificado en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, y ello, con independencia de que las personas que accedan a los datos recogidos en el registro estén obligadas al secreto profesional previsto en el art. 10 LOPD, y de que el uso indebido de la facultad de acceso pueda acarrear la correspondiente responsabilidad administrativa». Cfr. STC 151/2014, FJ 7.

manifestado su preferencia por que el registro esté ubicado en los Colegios de Médicos<sup>155</sup>. No obstante, este registro no sería suficiente; habría que crear un registro en cada colegio profesional de sanitarios implicados en el proceso de la eutanasia: cuando menos, en los colegios de enfermeros y farmacéuticos, y posiblemente también psicólogos. Los responsables de estos registros profesionales tendrían que comunicar a los responsables de la organización de los servicios de salud la relación de profesionales objetores con la debida antelación. En consecuencia, los datos personales de los objetores estarían igualmente accesibles a quienes han de garantizar la prestación de la eutanasia.

Las reticencias de la doctrina y de los profesionales implicados ante la creación de registros dependientes de la Administración tienen razón de ser; las alternativas a la opción legal de crear un registro tampoco están exentas de dificultades, dada la mayor carga burocrática que suponen. Sin embargo, debería elegirse siempre, entre las distintas opciones, la que ofrezca una mayor garantía de protección, y sea más respetuosa con el principio de proporcionalidad en la limitación de las libertades para obtener el beneficio pretendido. El transcurso del tiempo permitirá hacer un juicio más aquilatado sobre el funcionamiento y el nivel de garantía, en la práctica, del sistema adoptado por la LE para hacer constar la objeción de conciencia. De momento, el Tribunal Constitucional, en sentencia de marzo de 2023 (con dos votos particulares discrepantes), ha declarado que la LE es constitucional en todos sus aspectos, incluida la regulación de la objeción de conciencia<sup>156</sup>.

## 6. Conclusiones

La objeción de conciencia, como parte del contenido de la libertad de conciencia, no ha obtenido en España un refrendo constitucional claro e indubitado. Las leyes y la jurisprudencia han dado respuesta a algunas demandas concretas de reconocimiento de este derecho, pero como una concesión más que como la protección otorgada a una libertad fundamental de la persona.

En un contexto social cada vez más plural desde la perspectiva ideológica y religiosa como es el de España, y con un Estado hiper-regulador, donde disminuyen progresivamente los ámbitos que quedan al margen de la regulación legal, es inevitable que aparezcan conflictos entre determinados deberes legales y el sistema ético de algunos ciudadanos. La mejor opción sería que las propias normas ofrecieran medios para evitar esos potenciales conflictos cuando sean previsibles, y haya alternativas en el cumplimiento de los deberes jurídicos establecidos; la acomodación es preferible a la objeción; en la medida en que la

---

<sup>155</sup> Cfr. «Criterios y recomendaciones para el registro colegial de la objeción de conciencia», en *Revista Oficial del Consejo General de Colegios Médicos de España*, cit., pp. 34-35.

<sup>156</sup> STC 19/2023, de 22 de marzo de 2023.



objección de conciencia se configura como una excepción debería intentar resolverse antes la controversia por otras vías. Un ejemplo de estas posibles soluciones se encuentra en la regulación del jurado. La Ley del jurado contempla como causa de excusa para actuar como jurado cualquier circunstancia que dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado<sup>157</sup>; entre estas causas se puede incluir el conflicto grave de conciencia, siempre que este quede debidamente justificado. Se evita, de este modo, recurrir a la excepción cuando la propia ley puede ofrecer una alternativa sin alterar el sentido de la norma.

Cuando no exista posibilidad de acomodación es necesario arbitrar los medios para que los individuos puedan ejercitar el derecho de objeción de conciencia cuando se produzca un verdadero conflicto entre la ley y la conciencia individual. Esta necesidad es especialmente acuciante cuando no hay consenso real en la sociedad sobre los principios morales que han de regir la vida de las personas. Esto no implica una admisión indiscriminada de la objeción de conciencia; esta figura jurídica tiene unos perfiles bien definidos, y solo los supuestos en que concurren todos sus elementos constitutivos pueden aspirar a un reconocimiento jurídico. La objeción de conciencia debería contemplarse en las leyes que regulen materias en las que previsiblemente pueda darse un conflicto entre un deber jurídico y las conciencias individuales; el grado de conflictividad vendrá dado, entre otros indicadores, por la polémica social que provoque un proyecto, por las manifestaciones de los agentes sociales o por el desarrollo del propio *iter* parlamentario: enmiendas presentadas, contenido de los debates, etc. En los casos en que no se reconozca legalmente la objeción de conciencia, será inevitable el recurso a la vía judicial para evitar la sanción por incumplimiento del deber legal si un individuo considera que está justificada la exención. La judicialización no es, desde luego, deseable, pero no es menos cierto que en determinadas circunstancias el recurso a los tribunales puede ser el único cauce de los ciudadanos para lograr la protección de las libertades que la Constitución les reconoce.

---

<sup>157</sup> Cfr. artículo 12-7 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (BOE de 23 de mayo).



## Capítulo 7

# Libertad de conciencia y objeciones de conciencia en Francia

Vincente Fortier

Université de Strasbourg (Francia)

---

*La ciencia sin conciencia es la ruina del alma*

François RABELAIS

SUMARIO: 1. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA: UNA LIBERTAD FUNDAMENTAL CON LÍMITES ENIGMÁTICOS.— 2. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA: UNA LIBERTAD BAJO COACCIÓN: 2.1. *Interrupción del embarazo*. 2.2. *Esterilización con fines anticonceptivos*. 2.3. *El final de la vida*. 2.4. *Investigación con embriones y células madre*.— 3. CONCLUSIÓN.

Objeción de conciencia, cláusula de conciencia, caso de conciencia, excepción de conciencia.... El vocabulario utilizado (de forma muy incorrecta, de hecho, en particular la referencia a una «cláusula» que parece sugerir una base contractual) para expresar la negativa a cumplir con el derecho común en la medida en que éste entraría en conflicto con las convicciones personales, profesionales o éticas es variado, aunque ninguna de estas expresiones forma parte explícitamente del lenguaje jurídico, con la excepción de la objeción de conciencia a portar armas. En concreto, y excluyendo la objeción de conciencia militar, el derecho francés no hace referencia a esta terminología, tan utilizada no obstante para describir las negativas a actuar conforme al derecho y cuyo fundamento se halla en la libertad de conciencia, una libertad fundamental cuyo alcance no puede reducirse al foro interno. En realidad, estas negativas de la conciencia constituyen manifestaciones de la libertad de conciencia, son su corolario, a menos que se prive a esta libertad de toda posibilidad de exteriorización. Pues, ¿qué es una libertad concedida al individuo si no puede desplegarse en la alteridad? Es ahí donde se halla la ambigüedad de la libertad de conciencia: es en primer término fruto de una experiencia interior, solitaria, singular, pero, si «la conciencia es tímida, le gusta la reclusión y la paz; el mundo y el

ruido le asustan»<sup>1</sup>, forma parte de una relación con el otro. Como un Jano de dos caras, la libertad de conciencia no es fácil de entender: ¿cómo se puede entender que la ley tenga en cuenta explícitamente las negativas de la conciencia para ciertas profesiones o en ciertos ámbitos de actuación de estas profesiones, aunque se nos conceda a cada uno de nosotros? Sin embargo, delimitar el alcance de la libertad de conciencia implica hacer distinciones con el fin de no debilitarla mediante una promoción demasiado expansiva, que la privaría de sentido: la libertad de conciencia no es desobediencia civil<sup>2</sup>, al igual que no debe equipararse a la libertad de religión.

La libertad de conciencia desafía al jurista porque sus límites son imprecisos, incluso enigmáticos (1). Su aplicación está sujeta a la autorización de la ley, lo cual no hace sino aumentar la perplejidad (2).

### 1. La libertad de conciencia: una libertad fundamental con límites enigmáticos

Si la libertad de conciencia se entiende generalmente como el derecho a adherirse a convicciones de elección personal y a ajustar a ellas nuestra actitud, «el derecho del hombre a actuar según su propia voluntad y no bajo la presión de una coacción externa»<sup>3</sup>, tales definiciones «oscurece(n) todo lo que hace que el concepto de conciencia sea rico y complejo a la vez»<sup>4</sup>, conciencia entendida como el sentimiento que tiene el hombre de sí mismo o incluso «el conocimiento intuitivo del ser humano de lo que está bien y lo que está mal y que le lleva a emitir juicios de valor moral sobre sus propias acciones»<sup>5</sup>.

En efecto, como señala Danièle Lochak<sup>6</sup>, «en cuanto intentamos definir sus límites con mayor precisión, nos enfrentamos inmediatamente a una serie de preguntas: ¿es la libertad de conciencia otro nombre para la libertad religiosa o, por el contrario, un simple avatar de la libertad de opinión? ¿Se trata de una libertad del fuero interno únicamente, o implica también la protección de la exteriorización de la conciencia?».

Es cierto que la libertad de conciencia tiene sus raíces en la ley de Separación de la Iglesia y el Estado. Consagrada explícitamente por esta ley de 9 de diciembre de 1905 en su conocido artículo 1 («La República asegura la libertad de conciencia»), la libertad de conciencia es, en ese momento de nuestra historia,

<sup>1</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Émile ou De l'éducation* (1762), libro IV, GF-Flammarion, 1966, pp. 378-379.

<sup>2</sup> J.-M. MULLER, *L'impératif de désobéissance – Fondements philosophiques et stratégiques de la désobéissance civile*, Edition Le passager clandestin, 2011.

<sup>3</sup> *Encyclopédie Universalis*.

<sup>4</sup> D. LOCHAK, «For intérieur et liberté de conscience», en *Le for intérieur*, París, PUF, «Travaux du CURAPP», 1995, p. 180 y ss.

<sup>5</sup> *Dictionnaire historique de la langue française*.

<sup>6</sup> D. LOCHAK, «For intérieur et liberté de conscience», *op. cit.*

«la libertad de todas las creencias, de todas las religiones, una libertad que no existe bajo el régimen privilegiado y exclusivo del que gozan actualmente algunos cultos»<sup>7</sup>.

Hoy en día, aunque las creencias religiosas siguen siendo la base principal de las objeciones de conciencia, no pueden reducirse únicamente a estas creencias: las convicciones filosóficas, éticas y políticas son todas obligaciones morales de conciencia y que requieren que se actúe conforme a ellas.

La libertad de conciencia comprende dos dimensiones: la primera es íntima, situada en el fuero interno, donde la conciencia expresa «un pensamiento enterrado en el corazón de la persona»<sup>8</sup>, protegido de cualquier coacción, presión, limitación o control. La ley de 1905 no lo entendió de otra manera al crear el delito de violación de la libertad de culto y, en consecuencia, de conciencia<sup>9</sup>.

Aunque aparece en la ley de 1905, la libertad de conciencia no se menciona en los textos constitucionales. Fue el Consejo Constitucional quien, en 1977<sup>10</sup>, hizo de ella un principio fundamental reconocido por las leyes de la República (PFRLR): «La libertad de conciencia debe, pues, considerarse como uno [de estos] principios». La decisión del Consejo yuxtapone el artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 («Nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones, ni siquiera de las religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley») y el párrafo 5.º del Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946 («Toda persona tiene el deber de trabajar y el derecho a obtener un empleo. Nadie puede ser perjudicado en su trabajo o empleo por sus orígenes, opiniones o creencias»). Como observa Christophe Eoche-Duval<sup>11</sup>, en 1985, y luego en 2001, el Consejo Constitucional confirmó su razonamiento antes de abandonar, en 2013<sup>12</sup>, este desvío por las PFRLR para conservar únicamente el

---

<sup>7</sup> Sesión del 12 de abril de 1905, p. 1346.

<sup>8</sup> F. MESSNER, P.-H. PRELOT, J.-M. WOEHLING (dir.), *Droit français des religions*, LexisNexis, 2013, coll. Traités, p. 646; esta obra dedica amplios desarrollos a la libertad de conciencia a la que nos remitimos (desde la p. 642).

<sup>9</sup> Artículo 31 de la ley de 1905 modificado por la ley de 24 de agosto de 2021: «15.000 euros de multa para los que, bien mediante amenazas a un individuo, bien haciéndole temer la pérdida de su empleo o exponiendo su persona, su familia o su fortuna a un daño, hayan actuado con el fin de obligarle a ejercer o a abstenerse de ejercer una religión, a formar parte o a dejar de formar parte de una asociación cultural, o a contribuir o a abstenerse de contribuir a los gastos de una religión. Las penas se elevan a tres años de prisión y 45.000 euros de multa cuando el autor actúa con agresión o violencia».

<sup>10</sup> Consejo constitucional, 23 de noviembre de 1977, n.º77-87 DC, *Loi complémentaire à la loi n.º59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n.º71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté d'enseignement*, § 5, Rec. Cons. Const., p. 42.

<sup>11</sup> C. EOCHÉ-DUVAL, «La liberté de conscience: quelle effectivité?», *RFDA*, sección Droits et Libertés, mayo-junio 2021, pp. 501 y ss.

<sup>12</sup> Consejo Constitucional, 18 de octubre de 2013, n.º2013-353 QPC, Rec. constit. P.1002.

anclaje de 1789: «la libertad de conciencia, que se deriva de estas disposiciones, forma parte de los derechos y libertades que garantiza la Constitución».

La segunda dimensión de la libertad de conciencia se refiere a la expresión pública de esta conciencia en una sociedad determinada: en efecto, la conciencia dicta comportamientos, acciones o, por el contrario, abstenciones. La libertad de conciencia, aunque ilimitada en el foro interior, no puede reducirse a este perímetro: la garantía de esta libertad debe incluir el derecho a exteriorizar las propias convicciones, a ponerlas en armonía con los propios actos. Porque «si la libertad de conciencia sigue siendo sólo una libertad virtual enterrada en el foro interior de cada uno, en lo más recóndito de la conciencia, ¿qué valor tiene?»<sup>13</sup>.

Sin embargo, la mayor dificultad de una libertad de conciencia en movimiento, exteriorizada, es su conflictividad intrínseca: en las palabras de Christophe Eoche-Duval, «la libertad de conciencia contiene una ambigüedad de intensidad normativa diagnosticada desde el principio». En efecto, la libertad de conciencia lleva en sí el germen de la negativa a cumplir con normas que son obligatorias, pero que el individuo considera contrarias a su conciencia. Es la expresión de un conflicto de normatividades que hemos estudiado en relación con la libertad religiosa<sup>14</sup>.

«Esta dimensión conflictiva y normativa es inherente a la libertad de conciencia, que sólo se reivindica si existe, al menos potencialmente, una contradicción entre la norma moral que emana de la conciencia y una norma jurídica impuesta desde el exterior: una norma estatal o institucional»<sup>15</sup>. Dominique Lazlo-Fenouillet, en su tesis sobre *La conciencia*, lo expresa en estos términos: «Tanto la conciencia como el derecho tienen la característica fundamental de constituir sistemas normativos. Pero una prescribe normas “para uso interno”, está destinada a gobernarse a sí misma; la otra prescribe normas “para uso externo”, pretende constreñir a los demás. Esta oposición fundamental dará lugar a una lucha entre estos dos sistemas normativos»<sup>16</sup>.

Así, reivindicando su libertad de conciencia, el individuo pretende negarse a someterse a la ley común y obligatoria.

Por supuesto, como toda libertad, la libertad de conciencia en su expresión está sujeta a límites. Entre estos límites, debe respetar las leyes y los reglamentos, y no libera al individuo de respetar la ley común<sup>17</sup>. El principio de neutralidad de los servicios públicos y de sus agentes y personal asimilado representa también otro límite a la expresión de las convicciones. La Ley de 15 de marzo de 2004

<sup>13</sup> C. EOCHÉ-DUVAL, «La liberté de conscience: quelle effectivité?», *op. cit.*, p. 501 y ss.

<sup>14</sup> V. FORTIER, «Normativité juridique vs. Normativité religieuse: l'office du juge pour arbitrer les conflits», *Revue du droit des religions* [en línea], 1 | 2016, en línea 12 de febrero de 2020, consultado el 8 de noviembre de 2022. URL: <http://journals.openedition.org/rdr/1052>; DOI: <https://doi.org/10.4000/rdr.1052>.

<sup>15</sup> D. LOCHAK, «For intérieur et liberté de conscience», *op. cit.*

<sup>16</sup> D. LAZLO-FENOUILLET, *La conscience*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1993.

<sup>17</sup> Consejo Constitucional, dec. N.º2004-505 DC de 19 de noviembre de 2004

extiende esta obligación de neutralidad a los usuarios del sistema escolar público. Además, la salvaguarda de los valores y comportamientos comunes que sustentan la cohesión social limita la libertad de expresar las convicciones de cada uno. De manera más general, esta libertad no debe vulnerar los derechos y libertades de los demás. Las razones de orden público pueden impedir la libre expresión de creencias cuando ésta pueda crear una perturbación que no pueda evitarse más que mediante la restricción.

Sin embargo, lo que destaca del reconocimiento de la objeción de conciencia es el hecho de que «no hay objeción de conciencia sin texto»<sup>18</sup>. Esto, como mínimo, plantea dudas sobre su eficacia<sup>19</sup>. En la medida en que implica que el objetor de conciencia se libera de las normas y obligaciones legales en nombre de un imperativo de conciencia, la objeción de conciencia es la ilustración perfecta de una confrontación directa con la prohibición de derogar la ley. En consecuencia, a pesar de su base constitucional, la objeción de conciencia sólo puede invocarse si está prevista por la ley. En comparación, los textos internacionales son más protectores de la libertad de conciencia y su expresión y, en las palabras de Christophe Eoche-Duval, establecen un verdadero derecho internacional a la objeción de conciencia. Citando los artículos 4 y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los artículos 8 y 18 del Pacto de Nueva York y el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, este autor considera que este derecho «está abierto a todas las personas, lo que implica actos positivos que reenvían para su implementación a la ley del Estado miembro, sometido a criterios restrictivos y precisos». Ya no se trata de proteger sólo la objeción de conciencia a portar armas, sino toda la objeción de conciencia. El alcance de la libertad de conciencia es, por tanto, discutible, incluso muy limitado, y mientras que para la libertad de religión se pueden aplicar ciertos acuerdos de compromiso que respetan la religión profesada (e incluso a veces contradicen el imperativo legal<sup>20</sup>)<sup>21</sup>, en el caso de la libertad de conciencia, nos encontramos con un sistema de derogaciones distribuidas «a cuentagotas».

¿Es la libertad de conciencia más molesta que la libertad de religión?<sup>22</sup>. «La autoridad de la ley democrática no es discutible, pero existe un sustrato de des-

<sup>18</sup> D. LAZLO-FENOUILLET, *La conscience, op. cit.*

<sup>19</sup> C. EOCHÉ-DUVAL, «La liberté de conscience: quelle effectivité?», *op. cit.*

<sup>20</sup> La circuncisión ritual es el ejemplo mismo de una práctica *contra legem*; véase sobre este tema, V. FORTIER (ed.), *La circoncision rituel, enjeux de droit, enjeux de vérité*, Estrasburgo, Presses Universitaires de Strasbourg, 2016 (Société, Droit et Religion), p. 402, DOI: 10.4000/books.pus.14358.

<sup>21</sup> *Vid.* el dossier dirigido por V. FORTIER y J.-M. WOEHRLING, «Convictions religieuses et ajustement de la norme», *Revue du droit des religions*, 7/ 2019, en línea el 25 de noviembre de 2019, <https://doi.org/10.4000/rdr.276>; V. FORTIER, «“Résister”: la religion contre le droit, par le droit, au nom du droit», en F. QUERO, L. BENICHOU, R. CARRASCO (ed.), *Palabras claves homenaje a Anita Gonzalez-Raymond*, Presses universitaires de la Méditerranée, de próxima aparición en 2023.

<sup>22</sup> Aquí utilizamos la expresión utilizada por nuestro colega Gérard Gonzalez en relación con la libertad de religión.

confianza hacia las reclamaciones de conciencia»<sup>23</sup>. Además, aparte de los objetores de conciencia a portar armas, que se mencionan explícitamente, las excepciones permitidas por la ley no mencionan la objeción de conciencia ni la cláusula de conciencia como tal.

¿Contribuye el vocabulario jurídico a esta desconfianza hacia las manifestaciones externas de la libertad de conciencia?

## 2. La libertad de conciencia: una libertad bajo coacción

En cuanto a las excepciones al derecho común por motivos de conciencia, la que exime del servicio militar es la única que se tiene en cuenta explícitamente en el *Code du service national*.

Dado que el servicio militar en Francia está simplemente suspendido para los hombres nacidos después de 1978, el *Code du service national* incluye un capítulo dedicado al «servicio de los objetores de conciencia» y establece en los artículos L.116-1 a L.116-9, las condiciones de admisión al estatus de objetor de conciencia. Sin embargo, la cuestión ha perdido todo interés a nivel nacional y lo dejaremos así, señalando que la objeción de conciencia a la forma militar del servicio nacional introducida por la Ley de 21 de diciembre de 1963 es el único ejemplo de una «aplicación legal eficaz»<sup>24</sup>. Sin embargo, sigue existiendo un interés a nivel internacional por la objeción de conciencia a portar armas. El Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han desarrollado un régimen jurídico a favor de su efectividad<sup>25</sup>.

Es sobre todo en el ámbito médico y biomédico donde se aplica la llamada cláusula de conciencia<sup>26</sup>, aunque no es evidente ni siquiera en estos ámbitos de alto riesgo ético.

<sup>23</sup> C. EOCHE-DUVAL, «La liberté de conscience: quelle effectivité?», *op. cit.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> P. MUZNY, «Le droit à l'objection de conscience au service militaire pour motifs religieux», *Revue du droit des religions*, 1/2016, en internet el 12 de febrero de 2020, consultado el 2 de noviembre de 2022. URL: <http://journals.openedition.org/rdr/1067>; DOI: <https://doi.org/10.4000/rdr.1067>.

<sup>26</sup> En el ámbito del medio ambiente, señalamos la «objeción de conciencia» de los propietarios que se oponen a la caza en nombre de convicciones personales que les prohíben cazar en su propiedad (Ley n.º2000-698 de 26 de julio de 2000 relativa a la caza a raíz de una sentencia del TEDH de 29 de abril de 1999; en esta decisión, *Chassagnou et al. c. Francia*, el TEDH consideró que se había violado el artículo 11 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo n.º 1 y, por tanto, la libertad de asociación y el derecho de propiedad. En cuanto a la violación del artículo 11, el Tribunal consideró que: «Obligar por ley a un individuo a adherirse a una asociación que es profundamente contraria a sus propias convicciones y obligarle, en virtud de esa adhesión, a aportar el terreno del que es propietario para que la asociación en cuestión pueda alcanzar objetivos que desapueba va más allá de lo necesario para garantizar un justo equilibrio entre los



Como escribe Guillaume Rousset, «refleja la dificultad de encontrar un equilibrio entre la libertad de conciencia y el derecho de acceso a la asistencia sanitaria, manifiesta los delicados límites entre el derecho, la moral y la religión, y se aplica a ciertos actos médicos no terapéuticos cuya conveniencia es a veces discutida». Según el autor, la cláusula de conciencia puede considerarse como la facultad otorgada a determinados profesionales sanitarios a negarse, por razones personales, a realizar un acto médico o a contribuir a su realización cuando es lícito. Sin embargo, los motivos de oposición pueden ser de índole profesional o personal, tal y como se establece en el artículo R.4127-47 del Código de Salud Pública (CSP) y en el artículo 47 del Código de Deontología Médica: «Aparte de las urgencias y de los casos en que faltaría a sus deberes humanitarios, un médico tiene derecho a rechazar la asistencia por motivos profesionales o personales». En cuanto a las razones profesionales, están objetivamente justificadas (por ejemplo, para un médico «no iniciar o continuar los cuidados, ni formular recetas en ámbitos que exceden sus conocimientos, su experiencia y los medios de que dispone», es conforme con lo dispuesto en el artículo R.4127-70 del CSP).

La situación es diferente para las razones personales, que son totalmente subjetivas, ya que se basan en convicciones morales, éticas, religiosas, filosóficas o políticas. Evidentemente, es en este segundo caso donde surgen las dificultades:

«La cláusula de conciencia [...] debe conciliarse con el derecho de acceso a la asistencia sanitaria, un derecho fundamental del paciente, por lo que la negativa a prestar asistencia por parte de un profesional sanitario es, en principio, problemática y, la mayoría de las veces, ilegal, ya que la misión principal del profesional de la salud es prestar asistencia. Si se permite la negativa por objeción de conciencia, ¿qué pasa con la continuidad de la atención? ¿Qué se puede hacer para que el paciente no sufra de forma desproporcionada los efectos de esa negativa? Más allá de eso, este mecanismo implica la intervención del derecho, la moral y la religión, aplicados a situaciones especialmente delicadas en las que las implicaciones humanas y éticas son importantes (abortos, esterilizaciones, por ejemplo). La cuestión de la cláusula de conciencia es, por tanto, crucial porque revela la existencia de opciones sociales»<sup>27</sup>.

---

intereses en conflicto y no puede considerarse proporcional al objetivo perseguido». También hay que añadir ciertas profesiones: periodistas, abogados autónomos o asalariados, ciertos empleados en virtud de su contrato de trabajo (C. EOCHE-DUVAL, «La liberté de conscience en droit du travail, note sous Cour de cassation, chambre sociale, 7 juillet 2021», *RFDA*, nov. dic. 2021, Jurisprudencia p. 1053). Por otro lado, no se reconoce ninguna cláusula de conciencia a los alcaldes que se niegan a celebrar matrimonios de parejas del mismo sexo (véase, en particular, S. BENMIMOUNE, «Les officiers d'état civil et la clause de conscience», *AJCT*, nov. 2013, 508).

<sup>27</sup> G. ROUSSET, «La clause de conscience dans le domaine de la santé, une notion à la croisée des chemins», en V. FORTIER y F. VIALLA (ed.), *La religion dans les établissements de santé*, Les Etudes Hospitalières, coll. A la croisée des regards, 2013, p. 289 y ss.

## 2.1. Interrupción del embarazo

Recientemente, durante el debate de la ley destinada a reforzar el derecho al aborto<sup>28</sup>, un proyecto de ley adoptado en primera lectura por la Asamblea Nacional el 8 de octubre de 2020, se planteó la cuestión de la existencia de la cláusula de conciencia específica de la interrupción voluntaria del embarazo (*interruption volontaire de grossesse-IVG*): «La cláusula de conciencia específica de la IVG mencionada en el artículo L.2212-8 del Código de la Salud Pública es una señal preocupante. Se suma en efecto a la cláusula general de conciencia, que permite a cualquier médico negarse a tratar a un paciente, sin tener que dar razones. Al permitir precisamente a los profesionales sanitarios no realizar la IVG, esta cláusula consagra el derecho de la profesión médica a desafiar la ley en nombre de sus convicciones personales. Aunque entendemos y no cuestionamos su utilidad política y social en el momento preciso de la promulgación de la ley Veil, nos parece que hoy en día ya no se justifica el mantenimiento de esta cláusula de conciencia específica. Estas resistencias éticas no sólo afectan a los médicos y se reflejan en el hecho de que la IVG se sigue considerando un “acto aparte”».

En realidad, existe una doble «cláusula de conciencia» en beneficio de los profesionales sanitarios. Una es de alcance general, establecida en el artículo R.4127-47 del Código de Salud Pública (artículo 47 del Código de Deontología Médica), ya mencionado, y la otra es específica del aborto, establecida en el artículo L.2212-8 del CSP, que establece que:

«Un médico o una comadrona no están nunca obligados a realizar una interrupción voluntaria del embarazo, pero deben informar, sin demora, a la persona interesada de su negativa y comunicarle inmediatamente los nombres de los médicos o comadronas susceptibles de realizar esta intervención según las modalidades previstas en el artículo L.2212-2.

Ninguna comadrona, enfermero, enfermera o ningún paramédico está obligado a asistir en la interrupción del embarazo.

Un centro sanitario privado puede negarse a permitir que se realicen interrupciones voluntarias del embarazo en sus instalaciones.

No obstante, esta denegación sólo puede ser efectuada por un centro sanitario privado habilitado para garantizar el servicio público hospitalario si otros centros pueden satisfacer las necesidades locales.

Las categorías de centros públicos que deben disponer de medios para realizar interrupciones voluntarias del embarazo se determinan por decreto».

---

<sup>28</sup> Sobre esta ley, véase L. MARGUET, «La loi n.º 2022-295 du 2 mars 2022 visant à renforcer le droit à l'avortement: un renforcement en demi-teinte», *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, en línea desde el 19 de abril de 2022, conexión el 20 de abril de 2022. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/14614>; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.14614>.

Es esta cláusula específica del aborto la que las asociaciones feministas exigieron que se eliminara, ya que sería la responsable de frenar el acceso de las mujeres al aborto. Según Planificación Familiar, esta cláusula de conciencia participa «en una indebida “moralización” del aborto», mientras que el aborto debería ser «considerado como cualquier otro acto médico que forma parte de la vida de miles de mujeres»<sup>29</sup>.

En su dictamen sobre la ampliación del plazo legal de acceso al aborto de 12 a 14 semanas de gestación, con fecha de 11 de diciembre de 2020, el Consejo Nacional Consultivo de Ética (CCNE) consideró, por el contrario, que «como la práctica del aborto no puede considerarse un acto médico ordinario, la cláusula de conciencia prevista en el artículo L.2212-8 del Código de Salud Pública subraya su singularidad y es, por tanto, favorable a su mantenimiento para los médicos y las matronas. No obstante, el CCNE considera que el incumplimiento de la ley por parte de los centros sanitarios o de los profesionales sanitarios, en particular los delitos de obstrucción del aborto, debe ser sancionado».

No hubo consenso sobre la abolición de la cláusula de conciencia específica del aborto. El Colegio de Médicos, al igual que el Colegio Nacional de Ginecólogos y Obstetras de Francia, se opuso, argumentando este último que «la cláusula específica de conciencia estigmatiza, pero protege a la mujer, al imponerle la obligación de redirigirse a un profesional o centro sanitario que practique abortos». Los diputados retiraron la disposición que preveía la supresión de esta cláusula durante la segunda lectura del texto en la Asamblea Nacional.

En cuanto a los farmacéuticos, y en lo que se refiere al tema de la dispensación de anticonceptivos o de fármacos anticonceptivos (y quizás en el futuro de productos relacionados con la eutanasia), es sorprendente observar que no pueden invocar ninguna cláusula de conciencia. Son los únicos profesionales sanitarios que no se benefician de una cláusula de conciencia respecto a los actos que pueden poner en peligro la vida humana. En 2016, el Colegio de Farmacéuticos lanzó una amplia consulta a los farmacéuticos sobre la introducción de una cláusula de conciencia en el Código Deontológico de la profesión. Esta consulta reveló que la gran mayoría de los farmacéuticos quería beneficiarse de una cláusula de conciencia. Teniendo en cuenta este deseo, el Colegio Nacional de Farmacéuticos propuso la inserción de un artículo redactado de la siguiente manera: «Sin perjuicio del derecho de los pacientes al acceso o a la continuidad asistencial, el farmacéutico puede negarse a realizar un acto farmacéutico que pueda poner en peligro la vida humana. En tal caso, deberá informar al paciente y hacer todo lo posible para que sea atendido sin demora por otro farmacéutico. Si no es así, el farmacéutico debe realizar el acto farmacéutico». Este artículo había sido muy criticado, pues se temía que esta cláusula impidiera a las mujeres

---

<sup>29</sup> Vid. [https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2022/09/27/acces-a-l-ivg-en-france-des-obstacles-perdurent-en-depit-de-recentes-avancees\\_6133817\\_4355771.html](https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2022/09/27/acces-a-l-ivg-en-france-des-obstacles-perdurent-en-depit-de-recentes-avancees_6133817_4355771.html).

el acceso al aborto y a la anticoncepción. El Colegio de Farmacéuticos se defendió y, posteriormente, prefirió retirar el controvertido artículo.

En cualquier caso, llama la atención que los farmacéuticos no puedan disfrutar de su libertad de conciencia como el resto de profesionales sanitarios. En caso de negarse a dispensar estos productos, los farmacéuticos se ven hoy condenados por negarse a vender en base al Código de consumo. ¿Tratamiento discriminatorio? En cualquier caso, la ausencia de una cláusula de conciencia para los farmacéuticos ilustra una vez más hasta qué punto la libertad de conciencia es una libertad bajo presión, e incluso de geometría variable.

Por último, cabe señalar que la ley n.º 2021-1017 de 2 de agosto de 2021 de Bioética añadió un artículo (L.2213-4 del CSP) que prevé una cláusula de conciencia para el médico que se niegue a realizar una interrupción del embarazo por razones médicas: «El médico que se niegue a realizar una interrupción del embarazo por razones médicas debe informar sin demora a la interesada de su negativa y comunicarle inmediatamente el nombre de los profesionales susceptibles de realizar esta intervención».

Sin embargo, como observa Guillaume Rousset<sup>30</sup>, antes de la ley de Bioética de 2021, la cláusula de conciencia prevista para el caso del aborto se aplicaba también a la interrupción médica del embarazo (antiguo art. L.2213-2 del CSP: «Las disposiciones de los artículos L.2212-2 y L.2212-8 a L.2212-10 son aplicables a la interrupción voluntaria del embarazo realizada por razones médicas. Sin embargo, la interrupción voluntaria del embarazo por razones médicas sólo puede ser realizada por un médico»).

## 2.2. Esterilización con fines anticonceptivos

En cuanto a la esterilización con fines anticonceptivos, es decir, la ligadura de trompas, está muy regulada por la ley n.º2001-588 de 4 de julio de 2001 en su artículo L.2123-1, que prevé en su último párrafo la posibilidad de que el médico se niegue a realizarla:

«La ligadura de trompas o de conductos deferentes con fines anticonceptivos no puede realizarse a un menor. Sólo puede realizarse si el adulto afectado ha expresado una voluntad libre, motivada y deliberada en consideración a una información clara y completa sobre sus consecuencias.

Esta intervención quirúrgica sólo puede realizarse en un centro sanitario y previa consulta con un médico.

---

<sup>30</sup> G. ROUSSET, «La clause de conscience dans le domaine médical, une notion à la croisée des chemins», *op. cit.*

Durante la primera consulta, el médico debe:

- informar a la persona de los riesgos médicos que conlleva y de las consecuencias de la intervención;
- proporcionarle un dossier de información por escrito.

La operación sólo puede llevarse a cabo tras un período de reflexión de cuatro meses después de la primera consulta médica y tras la confirmación por escrito del interesado de su deseo de operarse.

El médico nunca está obligado a realizar este procedimiento con fines anticonceptivos, pero debe informar a la mujer de su negativa en la primera consulta».

La esterilización con fines anticonceptivos conlleva una profunda dimensión ética, ya que implica un daño irreversible a las funciones reproductivas de la persona. La cuestión ética es, sin duda, aún más esencial cuando la esterilización se refiere a los discapacitados mentales. De hecho, plantea múltiples cuestiones no sólo desde el punto de vista ético, sino también desde el punto de vista jurídico, social y humano. Las esterilizaciones de estas personas vulnerables siempre se han llevado a cabo, cubiertas por un velo de ignorancia y realizadas a veces en condiciones que no respetaban sus derechos y libertades fundamentales. Aunque la Ley de 4 de julio de 2001, en su artículo L.2123-2 del CSP que permite la esterilización, tiene en cuenta las recomendaciones del Consejo Consultivo Nacional de Ética (dictamen n.º 49 e informe n.º 50), no resuelve todos los problemas, especialmente el que sigue siendo central, relativo al consentimiento libre e informado del discapacitado mental a su esterilización<sup>31</sup>:

«La ligadura de trompas o de conductos deferentes con fines anticonceptivos no puede realizarse a un menor. Sólo puede realizarse en un adulto cuya alteración de facultades mentales constituya una discapacidad que haya justificado su puesta bajo tutela o curatela cuando exista una contraindicación médica absoluta de los métodos anticonceptivos o una imposibilidad probada de utilizarlos eficazmente.

La intervención está sujeta a una decisión del juez de tutela, a la que se remite el interesado, el padre y la madre o el representante legal del interesado.

El juez decide tras escuchar al interesado. Si la persona es capaz de expresar su voluntad, debe buscarse sistemáticamente su consentimiento y tenerlo en cuenta después de haberle dado una información adaptada a su nivel de comprensión. Su negativa o revocación del consentimiento no puede ser anulada.

---

<sup>31</sup> V. FORTIER, «Contraception et stérilisation», en E. MARTINEZ y F.VIALLA (eds.), *Les grands avis du Comité consultatif national d'éthique*, LGDJ, coll. Les grandes décisions, 2013, pp. 349-369.

El juez oirá al padre y a la madre del interesado o a su representante legal, así como a cualquier persona cuyo testimonio considere útil.

[El juez] recaba el dictamen de un comité de expertos compuesto por personas con cualificación médica y representantes de asociaciones de discapacitados. Este comité evalúa la justificación médica de la intervención, sus riesgos y sus consecuencias físicas y psicológicas normalmente previsibles.

Un decreto del Consejo de Estado establecerá las condiciones de aplicación del presente artículo».

Cabe señalar aquí que no se ha previsto ninguna cláusula de conciencia en el caso de la esterilización de los discapacitados mentales. Es cierto que el legislador ha previsto importantes garantías a través de la intervención del juez de tutela y de un comité de expertos, pero dada la importancia de las cuestiones éticas en juego, sorprende la ausencia de una cláusula de conciencia.

### 2.3. *El final de la vida*

En un artículo publicado en la página web *The Conversation*<sup>32</sup>, Kenza Jernite compara dos películas distópicas (*Soleil Vert* y *Plan 75*) sobre el difícil tema de la eutanasia, que, al cuestionar nuestra relación con la vejez y la muerte, «devuelven la complejidad a un debate que a veces es rehén de posiciones irreconciliables».

El debate que se está llevando a cabo en Francia sobre posibles cambios en la ley sobre el final de la vida probablemente plantee la cuestión de la cláusula de conciencia. El 13 de septiembre de 2022, el CCNE publicó un dictamen sobre la posible evolución de la ley de 2 de febrero de 2016 que crearía nuevos derechos para los pacientes y las personas al final de la vida. En este dictamen n.º139, el CCNE considera que «el grado de implicación del médico y de su equipo en el acto de la eutanasia es importante, ya que administra o inyecta el producto que va a provocar directamente la muerte. Toda evolución jurídica hacia la despenalización del suicidio asistido debería ir acompañada de la institución de una cláusula de conciencia, junto con la obligación de remitir al paciente a un profesional susceptible de llevar a cabo el procedimiento». Cabe señalar que la conocida como ley Léonetti no contempla actualmente ninguna cláusula de conciencia<sup>33</sup>. Sin embargo, si la decisión de suspender los cuidados es tomada de forma colegiada por los médicos, muy a menudo es la enfermera quien debe llevar a cabo el procedimiento<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> K. JERNITE, «“Soleil vert” et “Plan 75”: deux films dystopiques pour alimenter la réflexion sur l’euthanasie», *The Conversation*, 23 de octubre de 2022.

<sup>33</sup> «La clause de conscience, un principe à préserver», *Médecins*, sección Réflexion, n.º28, marzo-abril 2013.

<sup>34</sup> *Ibid.*

En octubre de 2022 se puso en marcha la Convención Ciudadana sobre el Final de la Vida, convocada por el Presidente de la República. ¿Se acerca Francia a la legalización de la eutanasia? En su dictamen n.º 139, el CCNE considera que «existe una forma de aplicar éticamente la asistencia activa a la muerte, pero que no sería ético plantearse cambios en la legislación si no se tienen en cuenta las medidas de salud pública recomendadas en el ámbito de los cuidados paliativos».

La pregunta planteada por Emmanuel Hirsch<sup>35</sup> resume todas las dificultades del asunto: «¿La legislación que otorga a los médicos el derecho a dar la muerte es la respuesta civilizada a los desafíos del sufrimiento existencial en nuestra exposición a la finitud, a la angustia de las enfermedades o minusvalías, o incluso a las alteraciones de la vejez que a veces minan la fuerza y el deseo de superarlas?».

#### 2.4. *Investigación con embriones y células madre*

La nueva ley de Bioética n.º 2021-1017 de 2 de agosto de 2021 liberaliza el régimen jurídico de la investigación con embriones y células madre<sup>36</sup>. Teniendo en cuenta lo delicado del tema y lo que está en juego desde el punto de vista ético, la posibilidad de invocar una cláusula de conciencia en este ámbito de la investigación había sido puesta en marcha por la ley de 7 de julio de 2011 sobre bioética, creando el artículo L.2151-7-1 del CSP. La Ley de 2 de agosto de 2021 sobre bioética mantiene esta cláusula de conciencia, siendo el único cambio (formal) la numeración del artículo que hace referencia a esta cláusula, que ahora se incluye en el artículo L.2151-10 del CSP:

«Ningún investigador, ingeniero, técnico o asistente de investigación, médico o asistente médico será obligado a participar en calidad alguna en la investigación con embriones humanos o células madre embrionarias autorizada en virtud del artículo L.2151-5 o declarada en virtud del artículo L.2151-6».

Cabe señalar que esta objeción de conciencia es muy amplia en cuanto a sus beneficiarios, ya que afecta tanto a los profesionales de la salud como al personal de investigación, entendido aquí en un sentido muy amplio. La necesidad de una cláusula de conciencia en este ámbito de la investigación fue mencionada por el Consejo Nacional Consultivo de Ética en su dictamen n.º 8 de 15 de diciembre de 1986 sobre la investigación y la utilización de embriones humanos *in vitro* con fines médicos y científicos: «Es concebible y aceptable que se respete una moral más exigente, ya sea la de los médicos o investigadores

---

<sup>35</sup> E. HIRSCH, «Pourquoi se dirige-t-on vers une légalisation de l'euthanasie en France?», *The Conversation*, 13 de septiembre de 2022.

<sup>36</sup> G. ROUSSET, «La libéralisation continue du régime juridique des recherches sur l'embryon et sur les cellules souches», *Droit de la famille* n.º 10, octubre de 2021, dossier 25.

o la de los pacientes, y que, por lo tanto, se puedan invocar cláusulas de conciencia».

Según la Recomendación adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 13 de noviembre de 2017 sobre la ciencia y los investigadores científicos, «en los casos en que la ciencia y la tecnología se utilicen indebidamente para perjudicar el bienestar humano, la dignidad humana y los derechos humanos, o en los casos en que sean de “doble uso”, los investigadores científicos deben tener derecho a dejar de participar en esos proyectos si esa es la conducta que les dicta su conciencia»<sup>37</sup>.

### 3. Conclusión

La libertad de conciencia, cuando se despliega, ilustra una paradoja, y ésta no es la menor de sus características: potenciales «fuente(s) de desintegración del cuerpo social», en palabras de Gérard Mémeteau, prohibiendo su generalización, las objeciones de conciencia constituyen sin embargo el modo de expresión de una libertad fundamental.

«De todos los preciosos derechos humanos, la libertad de conciencia es, sin duda, el que más progresos tiene que hacer todavía, tanto en el mundo como en Francia, para que pueda considerarse suficientemente protegido de las arbitrariedades recurrentes o emergentes»<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Véase M. BASSOTTI y R. ENCINAS DE MUNAGORI, «L'exercice des libertés fondamentales par les travailleurs scientifiques», *Revue de Droit du Travail*, octubre de 2018, Estudios 649.

<sup>38</sup> C. EOCHÉ-DUVAL, «La liberté de conscience: quelle effectivité?», *op. cit.*



## Capítulo 8

# El régimen jurídico de la objeción de conciencia en Italia. En la encrucijada entre nuevos retos y transiciones

*Adelaide Madera*

Università Degli Studi di Mesina (Italia)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR.— 3. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LA PARTICIPACIÓN EN PROCEDIMIENTOS DE ABORTO.— 4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LA PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS.— 5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.— 6. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LA EXPERIMENTACIÓN CON ANIMALES.— 7. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.— 8. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SUICIDIO ASISTIDO.— 9. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL REGISTRO DE UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.— 10. OBSERVACIONES FINALES.

### 1. Introducción

Los sistemas jurídicos democráticos actuales tienen que enfrentarse al reto que presenta la tensión entre el derecho a la objeción de conciencia, que simboliza la valiosa importancia reconocida a la libertad individual, el Estado de Derecho y otros intereses (públicos o de terceros) en conflicto<sup>1</sup>. Ni que decir tiene que la importancia reconocida a la protección de la conciencia está estrictamente relacionada con el valor otorgado a la identidad personal, la dignidad humana y la libertad de expresión, es decir, el derecho a «expresar la propia personalidad en el espacio público»<sup>2</sup>. Sin embargo, la protección jurídica de la objeción de conciencia está viviendo un proceso de transición: el creciente aumento de objeciones de conciencia<sup>3</sup>, «que abarcan un ámbito más amplio de

---

<sup>1</sup> Véase R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Giappichelli, Turín, 1995; F. CEMBRANI y G. CEMBRANI, *L'obiezione di coscienza nella relazione di cura*, Seed, Turín, 2016.

<sup>2</sup> Véase P. CONSORTI, *Diritto e Religione*, Laterza, Bari, 2020, p. 357.

<sup>3</sup> Véase P. MONETA, *Obiezione di coscienza (profili pratici)*, en Enc. Giur., vol. XXI, Istituto della Enciclopedia Italiana (Treccani), Roma, 1990, p. 5; C. CARDIA, «Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge», en *Stato Chiese e Pluralismo Confessionale, Rivista Telematica* (www.statoecheie.it), mayo de 2009, pp. 1-29.

actos y actores» y «muchas formas de conducta, interacción y asociación con el objeto», genera un dilema constitucional y la necesidad de definir criterios para evaluar si, y en qué medida, las reclamaciones de conciencia requieren salvaguardas jurídicas, y qué intereses contrapuestos pueden implicar limitaciones a una libertad tan fundamental<sup>4</sup>.

En un marco democrático y pluralista, aunque la preocupación principal sea que una expansión excesiva de las reivindicaciones de conciencia (no necesariamente basadas en la religión) pueda socavar la idea de «una ley para todos», con el riesgo de que cada uno se convierta en «una ley para sí mismo»<sup>5</sup>, el reconocimiento de la objeción de conciencia es una herramienta necesaria, una especie de «válvula de seguridad» para conceder un «derecho a la diversidad» en una sociedad pluralista<sup>6</sup>, no sólo para gestionar una «diversidad profunda» cada vez mayor<sup>7</sup>, sino también para construir una sociedad más inclusiva<sup>8</sup>. En realidad, la objeción de conciencia no puede considerarse una mera desobediencia civil, y no puede reducirse a un rechazo del Estado de Derecho, ya que está estrictamente relacionada con un conjunto de creencias y convicciones religiosas o morales, a una visión específica de la vida y de su «preocupación máxima», que requiere una consideración adecuada<sup>9</sup>. Así pues, se requieren excepciones a las normas generales para evitar un conflicto de lealtad entre el comportamiento coherente de un individuo respecto a su conjunto de valores religioso-morales y su respeto a las disposiciones estatales. Siguiendo esta perspectiva, el fundamento de la objeción de conciencia no está en contradicción con el Estado de Derecho, sino que implica una consideración respetuosa de una «apreciación diferente de los valores»<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> Véase S. MANCINI, M. ROSENFELD, «Introduction: The New Generation of Conscience. Objections in Legal, Political and Cultural Context», en S. MANCINI, M. ROSENFELD (eds.), *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity and Equality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 1-19; A. MADERA, «Preliminary Remarks on *Little Sisters of the Poor Saints Peter and Paul Home v. Pennsylvania* and on its impact on the right to conscientious objection», en *Anuario de Derecho Eclesiástico de Estado*, 37, 2021.

<sup>5</sup> Véase «Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith», 494 U.S. 872 (1990).

<sup>6</sup> Véase S. RODOTÀ, «Problemi dell'obiezione di coscienza», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1993, n.º 1, p. 59.

<sup>7</sup> Véase K. ALIDADI, M.-C. FOBLETS, «Framing Multicultural Challenges in Freedom of Religion Terms: Limitation of Minimal Rights for Managing Religious Diversity in Europe», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, n.º 30, vol. 4, p. 389.

<sup>8</sup> Véase M.-C. FOBLETS, «Foreword. Freedom of Religion or Belief in the European Workplace: Towards a Resolutely Protective Approach in an Age of Religious Revival», en K. ALIDADI, *Religion, Equality and Employment in Europe. The Case for Reasonable Accommodation*, Bloomsbury, Oxford y Portland, Oregón, 2017, pp.V-XII; A. MADERA, «Il porto di simboli religiosi nel contesto giudiziario», en *Stato Chiese e Pluralismo Professionale*, *Rivista Telematica* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n.º 4, 2020, p. 40.

<sup>9</sup> Véase P. TILlich, «Religion as a Dimension in Man's Spiritual Life», en R.C. KIMBALL (ed.), *Theology of Culture*, Oxford University Press, London-Oxford-New York, 1964, p. 3 y pp. 7-8.

<sup>10</sup> Véase D. BISIO, «L'obiezione di coscienza: ripercussioni concrete e significativi aspetti», en *Filodiritto*, 14 de mayo de 2020, disponible en <https://www.filodiritto.com/lobiezione-di-coscienza-ripercussioni-concrete-e-significativi-aspetti>.

En el marco europeo, aunque la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se refiere expresamente a un derecho a la objeción de conciencia, deja su aplicación a la autonomía estatal, y facilita el mantenimiento de una geometría variable sobre la cuestión. Así, las autoridades nacionales son los principales actores en la regulación del derecho a la objeción de conciencia, su ejercicio y sus límites<sup>11</sup>.

En Italia, aunque el texto constitucional no reconoce expresamente un derecho a la objeción de conciencia, la cobertura constitucional del derecho se basa en una lectura conjunta de los artículos 2, 19 y 21 de la Constitución<sup>12</sup>. Esta interpretación es coherente con la protección reconocida por las disposiciones internacionales y supranacionales. Además, el Tribunal Constitucional, al expresarse acerca de la objeción de conciencia, ha sostenido que la conciencia refleja la relación íntima que un individuo tiene consigo mismo, y está en estrecha conexión con la esfera de los derechos fundamentales, hasta el punto de justificar exenciones de los deberes generales impuestos a todos los ciudadanos<sup>13</sup>. Hoy en día, dado el creciente número de nuevas formas de objeción de conciencia, y de nuevos actores que reclaman este derecho, la objeción de conciencia puede considerarse una nueva prueba de esfuerzo para nuestro sistema constitucional, ya que da lugar a un aumento de peticiones de acomodación, con vistas a encontrar un equilibrio entre las nuevas expectativas sociales y las reclamaciones de conciencia. En realidad, existe una asimetría alarmante entre los pocos casos en los que la objeción de conciencia recibe protección legal (objeción de conciencia *secundum legem*) y los casos de objeción de conciencia en los que aún no se dispone de protección legal (objeción de conciencia *contra legem*)<sup>14</sup>. En consecuencia, la insuficiencia del marco jurídico actual, que sólo da

<sup>11</sup> Véase el artículo 10 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>12</sup> Véase V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, ESI, Napoli, 2009, pp. 74-75; R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto all'obiezione*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 83 y ss.

<sup>13</sup> Véase Tribunal Constitucional, 19 de diciembre de 1991, n.º 467. Según el Tribunal «la conciencia individual tiene importancia constitucional como principio creador que hace posible la realidad de las libertades fundamentales del hombre y como ámbito de las virtualidades de expresión de los derechos inviolables de la persona en la vida de relación, goza de una protección constitucional proporcional a la necesidad de que esas libertades y esos derechos no se vean injustificadamente limitados en su posibilidad de manifestación y desarrollo por causa de límites o impedimentos injustificadamente impuestos a la potencialidad de determinación de la propia conciencia». Además, «la esfera íntima de la conciencia individual debe ser considerada como el reflejo jurídico más profundo de la idea universal de la dignidad de la persona humana que rodea a esos derechos, un reflejo jurídico que, en sus determinaciones conformes a esa idea esencial, exige una protección equivalente a la concedida a los mencionados derechos, es decir, una protección proporcional a la prioridad absoluta y al carácter fundacional que se les reconoce en la escala de valores expresada por la Constitución italiana».

<sup>14</sup> Véase G. DALLA TORRE, *Bioética e diritto*. Saggi, Giappichelli, Turín, 1993, pp. 39 y ss.; D. BILOTTI, «Fra autonomia del foro interno e vincoli del diritto: ipotesi di obiezione di coscienza sine lege», en P. CONSORTI (ed.), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 191-2014.

protección a casos tradicionales de objeción de conciencia, está provocando una agresiva litigación judicial.

La preocupación principal es si, y en qué medida, las nuevas formas de «desobediencia civil» corren el riesgo de debilitar la cohesión social entorno a un conjunto de valores compartidos que implican el cumplimiento de los «deberes sociales, económicos y políticos de solidaridad» comunes (artículo 2 de la Constitución); y también si, y hasta qué punto, puede reconocerse la prevalencia de la conciencia individual, que de otro modo se vería entorpecida por una carga insoportable, aunque dicho reconocimiento suponga que la sociedad cargue con el coste de la «desobediencia» individual a las normas generales<sup>15</sup>. El proceso legislativo gradual, y todavía incompleto, hacia una regulación total del derecho a la objeción de conciencia demuestra la necesidad de un cuidadoso ejercicio de ponderación que, caso por caso, evalúe cuándo dicho coste es «razonable» y «proporcionado»<sup>16</sup>.

## 2. Objeción de conciencia al servicio militar

Por primera vez, una histórica ley, la n.º 772 de 1972, permitió a los objetores de conciencia rechazar el servicio militar por razón de convicciones profundas y genuinas, y optar por un servicio civil alternativo. Dado que la ley consideraba tal posibilidad como una concesión del Estado y prescribía que se realizara una estricta evaluación de la sinceridad de la objeción, que era examinada meticulosamente por una junta estatal, fue sustituida posteriormente por la ley n.º 230 de 1998, que reconocía expresamente el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. El reconocimiento legal de la objeción de conciencia en este ámbito fue principalmente la respuesta del Estado a la necesidad de algunas minorías religiosas (en particular los Testigos de Jehová), que pagaban un gran coste social por cumplir con sus creencias en forma de sanciones degradantes. Esta batalla social supuso un avance importante en términos de libertad, ya que significó la superación de la valoración negativa anterior de la objeción de conciencia, percibida como un rechazo del principio de solidaridad<sup>17</sup>. Además, aportó la idea de que el Estado debía acomodar la situación del objetor de conciencia mediante la introducción de una especie de servicio compensatorio. Sin embargo, la disposición no satisfizo plenamente las exigencias religiosas de

<sup>15</sup> Véase P. CONSORTI, *Diritto e Religione*, cit., p. 340.

<sup>16</sup> Véase C. LUZZI, «La questione dell'obiezione di coscienza alla luce della legge 219/2017 tra fisiologiche esigenze di effettività e nuove prospettive di tutela», en *Dirittifondamentali.it*, n.º 1/2019, pp. 1-26.

<sup>17</sup> Véase S. ALBESANO, P. CONSORTI, S. LARICCIA, A. MANTINEO, B. SEGRE, M. VALPIANA, R. VENDITTI, «Diecimila anni di carcere: i Testimoni di Geova e il diritto all'obiezione di coscienza in Italia», en *Azione nonviolenta in rete*, 29 de mayo de 2020, disponible en <https://www.azione-nonviolenta.it/diecimila-anni-di-carcere-i-testimoni-di-geova-e-il-diritto-allobiezione-di-coscienza-in-italia/>.

los Testigos de Jehová, que no sólo rechazaron el servicio militar obligatorio, sino también el tipo de «régimen de acomodación» proporcionado por el Estado<sup>18</sup>.

En la actualidad, las impugnaciones legales relacionadas con la negativa al servicio militar son menos comunes como consecuencia del cambio del régimen legal de este, que pasó de ser obligatorio a ser opcional (ley n.º 226 de 2004). Además, algunos tribunales han reconocido recientemente el derecho a una indemnización por daños y perjuicios cuando a un demandante, con arreglo al régimen jurídico anterior, se le denegó ilegalmente el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar y se le obligó a realizarlo<sup>19</sup>.

Sin embargo, algunos casos relativos a la negativa a cumplir el servicio militar siguen siendo pertinentes en relación con el acceso de extranjeros a la condición de refugiado, cuando el motivo de la persecución religiosa en el país de origen está relacionado con la objeción de conciencia al servicio militar<sup>20</sup>. En realidad, el reconocimiento de la condición de refugiado debe estar relacionado con el riesgo que correría la vida del solicitante en su país de origen, debido a su negativa a cumplir las disposiciones del servicio militar por motivos religiosos: así, cuando existe un riesgo concreto de que el solicitante pueda ser sometido a un trato inhumano y degradante en su país de origen, la petición de protección humanitaria puede considerarse justificada<sup>21</sup>. Sin embargo, los tribunales son cautelosos a la hora de reconocer la condición de refugiado por persecución religiosa, para evitar que la objeción de conciencia al servicio militar se utilice como pretexto para aprovecharse de dicha condición cuando la inmigración se debe realmente a razones de carácter personal y económico<sup>22</sup>.

### 3. Objeción de conciencia a la participación en procedimientos de aborto

Como resultado de una desconexión gradual entre los valores católicos y la legislación italiana, en Italia el aborto fue regulado por la ley n.º 194 de 1978<sup>23</sup>. El aborto se permite durante los primeros noventa días del embarazo, siempre

<sup>18</sup> Véase P. CONSORTI (ed.), *Senza armi per la pace. Problemi e prospettive del «nuovo» servizio civile*, Pisa University Press, Pisa, 2003.

<sup>19</sup> Véase Tribunal de Nápoles, Sección Marano de Nápoles, 21 de marzo de 2016.

<sup>20</sup> Véase Tribunal de Palermo, 5 de marzo de 2019, donde el tribunal reconoció la condición de refugiado a un inmigrante ucraniano bahaí que se negó a participar en un conflicto bélico, ya que le preocupaba involucrarse en crímenes de guerra, y no podía disfrutar de la condición de objeto de conciencia en Ucrania, pues esta opción no se concedía a los creyentes bahaí.

<sup>21</sup> Véase Tribunal de Casación, Sección Primera, decreto de 21 de mayo de 2018, n.º 12459.

<sup>22</sup> Véase Tribunal de Casación, Sección Sexta, 15 de junio de 2018, n.º 15673. Véase S. CARMIGNANI CARIDI, «Nota di Rinvio», en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2019/3, pp. 946-948.

<sup>23</sup> La sentencia de la Corte Constitucional n.º 27, de 18 de febrero de 1975, declaró inconstitucional el artículo 546 del Código Penal, que no preveía la interrupción del embarazo cuando existiera un riesgo grave para la salud de la mujer que no pudiera evitarse de otro modo.

que el parto, nacimiento o la maternidad puedan perjudicar la salud física o mental de la madre teniendo en cuenta su salud, condición económica, social o familiar, las circunstancias de la concepción y la presencia de malformaciones fetales. Después del primer trimestre, el aborto sólo está permitido cuando la maternidad pone en riesgo grave la salud de la mujer<sup>24</sup>. El procedimiento para que una mujer pueda acceder al aborto es bastante complejo, ya que es necesario consultar a su médico habitual o a otro profesional. Después de considerar los motivos de la decisión de la mujer e informarle de las posibilidades disponibles, el médico emite un certificado y solicita la interrupción del embarazo. Siete días después de la emisión del certificado, la mujer puede acceder al aborto en cualquier centro sanitario que preste este servicio. La ley concede al personal sanitario la posibilidad de negarse a participar en los procedimientos destinados específicamente a la interrupción del embarazo (artículo 9 de la ley n.º 194)<sup>25</sup>.

La ley supera por completo la lógica de la necesidad de imponer una prestación compensatoria al objetor de conciencia, y no exige que el profesional presente las razones de su elección de conciencia. Según las primeras interpretaciones, la ley concede a los médicos una amplia posibilidad para negarse a realizar otras acciones que perciban como una complicidad moral con el aborto: no obliga a los médicos a remitir a las mujeres a médicos no objetores, ni siquiera a que emitan un documento que certifique el embarazo y remita a la mujer a un centro sanitario que practique la interrupción del mismo<sup>26</sup>. Respecto a esto, el código deontológico médico no establece la obligación de los facultativos de remitir a los médicos no objetores, aunque sí establece que los médicos deben ofrecer información para acceder al servicio. En cualquier caso, el derecho a la objeción de conciencia sólo puede revocarse cuando un médico participa en procedimientos abortivos<sup>27</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia reciente ha subrayado el hecho de que las actividades médicas destinadas a preparar a una mujer para el aborto y la asistencia posterior al procedimiento no están cubiertas por la cláusula de conciencia, ya que no existe un vínculo causal estricto con la interrupción del embarazo: la objeción de conciencia en este caso daría lugar a la denegación de los procedimientos de oficio<sup>28</sup>. Siguiendo esta perspectiva, también se ha considerado que la emisión del certificado de embarazo y la certificación de una mujer dirigida a requerir la interrupción del embarazo no provocan directamente el

<sup>24</sup> Véase T. AUTORINO, F. MATTIOLI, L. MENCARINI, «The Impact of Gynecologists' Conscientious Objection on abortion Access», en *Social Science Research*, 87, 2020, pp. 1-16.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*; M. BO, C. M. ZOTTI, L. CHARRIER, «Conscientious Objection and Waiting Time for Voluntary abortion in Italy», en *Eur. J. Contracept. Reprod. Health Care*, 20/4, 2015, pp. 272-282.

<sup>27</sup> Véase A. D'ATENA, «Interruzione volontaria della gravidanza. Commento all'art. 9», en C. M. BIANCA *et al.* (eds.), *Le nuove leggi civile commentate*, Cedam, Padua, 1978; T. AUTORINO, F. MATTIOLI, L. MENCARINI, «The Impact of Gynecologists' Conscientious Objection», cit. pp. 1-16.

<sup>28</sup> Véase Tribunal de Casación Penal, Sección Tercera, 2 de abril de 2013, n.º 14979.

aborto, por lo que el personal de un centro público de orientación no puede alegar una privación injusta de su derecho a la objeción de conciencia<sup>29</sup>.

En efecto, la certificación del embarazo para acceder a la interrupción de este no puede considerarse estrictamente vinculada al aborto, por lo que la negativa a proporcionarlo podría suponer la denegación de un acto debido según el artículo 328 del Código Penal. Estas sentencias son coherentes con la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que trata de conciliar los intereses contrapuestos del derecho de la mujer a la salud reproductiva y el derecho a actuar conforme a las propias creencias y convicciones religiosas<sup>30</sup>.

Aunque las Regiones deberían garantizar el acceso efectivo a los servicios de aborto, promoviendo también la movilidad del personal, dado el elevado número de objetores de conciencia, investigaciones recientes han puesto de relieve la existencia de una «brecha sustancial» entre las disposiciones legales y su aplicación efectiva: de hecho, es cada vez más preocupante que el aborto no sea efectivamente accesible en todas las Regiones del país<sup>31</sup>. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como el Comité Europeo de Derechos Sociales, expresaron en dos casos su preocupación por el hecho de que Italia infringiera los tratados internacionales en relación con el derecho a la asistencia sanitaria<sup>32</sup>.

Respecto a esto, el Comité Europeo de Derechos Sociales sostuvo que el sistema italiano viola el art. 11 de la Carta Social Europea, que establece el derecho a la salud, y el artículo E de la Carta, que prohíbe la discriminación irrazonable, ya que no garantiza la aplicación efectiva de la ley n.º 194, es decir, la adopción efectiva de medidas para hacer accesibles los servicios abortivos por

---

<sup>29</sup> Véase Tribunal Administrativo Regional del Lacio, Sección Tercera.4, 2 de agosto de 2016. Véase anteriormente Consejo de Estado, decreto de 5 de febrero de 2015, núm. 5888, en el que este órgano estimó una demanda de suspensión relativa a la solicitud de los profesionales objetores de los centros sanitarios de la Región del Lacio para que se les permitiera negarse a emitir la autorización requerida para el aborto. Según el decreto regional, todos los médicos están obligados a expedir la certificación de embarazo. El decreto establecía que la objeción de conciencia sólo se refiere a las actividades estrictamente relacionadas con la interrupción del embarazo. Véase también la Corte de Casación, Sección Sexta, n.º 1052 de 2021, donde el tribunal sostuvo que la negativa de un médico a realizar una exploración a dos mujeres que se habían sometido a una interrupción farmacológica del embarazo es penalmente relevante en virtud del artículo 328 del Código Penal.

<sup>30</sup> Véase TEDH, Sección Tercera, 2 de octubre de 2001, Pichon y Sajous c. Francia, Ap. No. 49853/99.

<sup>31</sup> Véase T. AUTORINO, F. MATTIOLI, L. MENCARINI, «The Impact of Gynecologists' Conscientious Objection», cit., pp. 1-16.

<sup>32</sup> F. CEMBRANI, «Il Comitato europeo dei diritti sociali, lo stato di attuazione della legge italiana sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza e la sostenibilità pubblica dell'obiezione di coscienza», en *Stato, Chiese e Pluralismo Professionale*, n.º 27/2016, pp. 1-112.

parte de las Regiones y los hospitales<sup>33</sup>. Otra cuestión planteada por el Comité se refería a la violación de los derechos del personal no objetor, que se quejaba del aumento de trabajo y del empeoramiento de sus condiciones debido al elevado número de practicantes objetores (violación de los artículos 1 y 26 de la Carta Social Europea, derecho al trabajo y a la dignidad en el lugar de trabajo)<sup>34</sup>. Posteriormente, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa adoptó dos resoluciones en las que solicitaba la adopción efectiva de medidas destinadas a resolver el problema. Así, hoy en día el estatus de los objetores es extremadamente controvertido y existe un creciente escepticismo público<sup>35</sup> sobre la idoneidad de la disposición que permite la objeción de conciencia al personal sanitario, ya que el elevado número de objetores de conciencia en los centros sanitarios públicos corre el riesgo de erosionar el derecho al aborto<sup>36</sup>. Por estas razones, recientemente, algunas Regiones no sólo han implementado la movilidad dentro de las diferentes Regiones, sino que también han convocado concursos destinados a garantizar la aplicación efectiva de la ley n.º 194 de 1978, excluyendo de la participación en tales concursos al personal médico objetor<sup>37</sup>. Asimismo, se han presentado proyectos de ley para modificar la ley vigente y conceder la contratación de un porcentaje fijo de personal no objetor en las estructuras públicas. Este tipo de medidas regionales suscitó la preocupación por la discriminación por motivos religiosos de los objetores de conciencia, debido a su exclusión (directa o indirecta) de este tipo de concursos públicos. Sin embargo, los requisitos incorporados en las convocatorias tienen como objetivo cumplir con el interés público de dar una aplicación efectiva a los servicios abortivos a través de medidas organizativas adecuadas<sup>38</sup>. No se debe subestimar el hecho de que el Tribunal de Estrasburgo ha confirmado recientemente la

<sup>33</sup> Véase Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, *International Planned Parenthood Federation European Network c. Italia* (Ap. n.º 87 de 2012), 8 de marzo de 2014.

<sup>34</sup> Véase Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa (Ap. n.º 91 de 2013), 11 de abril de 2016.

<sup>35</sup> Véase la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, de 9 de abril de 2019, n.º 2327, que consideró legítima la negativa del Ayuntamiento de Génova que prohibía la exhibición de carteles contra los practicantes objetores, por su contenido discriminatorio y ofensivo.

<sup>36</sup> Véase A. LICASTRO, «L'epilogo giudiziario della vicenda Cappato e il ruolo "sussidiario" del legislatore nella disciplina delle questioni "eticamente sensibili"», en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2019/3, pp. 614-617.

<sup>37</sup> Véase N. COLAIANNI, *Il concorso per medici non obiettori all'IVG e il Signor Traps*, en *Stato Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2017, 8; B. LIBERALI, «"Per l'applicazione esclusiva della legge n.º 194": una clausola che viola il diritto di obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni? (Osservazioni a margine di alcuni bandi di concorso a seguito delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali contro l'Italia)», en *Osservatorio Costituzionale*, 1/2017, pp. 1-16.

<sup>38</sup> Véase D. PARIS, «Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari)», sez. II, 14 settembre 2010, n.º 3477, en *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale, Rivista Telematica* ([www.statochiese.it](http://www.statochiese.it)), maggio 2011, pp. 1-14; B. LIBERALI, «Per l'applicazione esclusiva della legge n.º 194», cit., p. 13.



decisión de las autoridades suecas de no contratar personal que se niegue a participar en procedimientos abortivos<sup>39</sup>.

#### 4. Objeción de conciencia a la píldora del día después

Una nueva cuestión crucial se refiere a si la prescripción de la píldora del día después puede equipararse al régimen jurídico del aborto en el sentido de que conceda el derecho a la objeción de conciencia a los farmacéuticos (que no gozan de ninguna forma de protección jurídica de sus convicciones)<sup>40</sup>. La cuestión ha sido objeto de un duro debate científico en el que han participado diversos consejos científicos y empresas farmacéuticas (CHMP, AIFA, EMA), en relación con los efectos abortivos o anticonceptivos de este tipo de medicamentos, la necesidad de precaución en su uso y la exigencia de prescripción médica, que afecta a su fácil acceso<sup>41</sup>. Así, por el momento el marco legislativo no ofrece la opción de la objeción de conciencia para nuevas clases de servicios abortivos<sup>42</sup> y para las personas que podrían estar implicadas de manera más indirecta en procedimientos abortivos, de manera que los conflictos éticos se confían al poder judicial<sup>43</sup>. Sin embargo, el Comité Nacional de Bioética ha instado a ampliar el

<sup>39</sup> Véase TEDH, Sección Tercera, Ap. No. 43726/17; Ap. No. 62309/17, 12 de marzo de 2020, *Grimmark c. Suecia y Steen c. Suecia*.

<sup>40</sup> Véase P. CONSORTI, *Diritto e Religione*, cit., p. 349.

<sup>41</sup> Desde 2015, la Agencia Italiana del Medicamento ha decidido mantener el requisito de la prescripción médica solo para los menores.

<sup>42</sup> Véase el Tribunal de Casación n.º 14979 de 2013, que condenó a un facultativo que se negó a realizar un aborto farmacológico, ya que el derecho a la objeción de conciencia sólo cubre las actividades estrictamente relacionadas con la interrupción del embarazo y el derecho al aborto está vinculado a la autodeterminación.

<sup>43</sup> Véase S. ATTOLLINO, «Diritto e religione, Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di una interpretazione restrittiva», en *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, octubre 2013, pp. 1-20; M. C. RUSCAZIO, «Contraccezione d'emergenza e obiezione di coscienza del farmacista», Parte I, en *Bioetica News Torino*, 69, junio 2020, <https://www.bioeticanews.it/vi-contraccezione-demergenza-e-obiezione-di-coscienza-del-farmacista-parte-i/>. Véase también la sentencia de la Corte Constitucional n.º 196 de 1987, que negó la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia a los jueces que no pueden negarse a examinar los casos en los que las menores reclaman el acceso al aborto, lo que da lugar al riesgo de que los jueces, al verse «obligados» a evaluar estos casos, emitan una sentencia que podría estar influida por sus convicciones religiosas. Véase P. CONSORTI, *Diritto e religione*, cit., p. 350. Recientemente, el Tribunal de Casación n.º 3780 de 2021 confirmó la decisión del Consejo de la Magistratura que impuso una sanción disciplinaria a un juez que denegó a una mujer en arresto domiciliario la autorización para ir al hospital a interrumpir un embarazo, ya que el aborto no era una «necesidad vital». Según el Tribunal, «las necesidades de la vida incluyen no sólo las materiales y económicas, sino la protección de todos los derechos fundamentales, incluida la libertad de elección y la autodeterminación». Véase recientemente el Tribunal de Apelación de Trieste, de julio de 2018, que confirmó una decisión anterior del Tribunal de Gorizia, que eximió a un farmacéutico del delito ex artículo 328 del Código Penal (denegación de un deber público). En realidad, el farmacéutico se negó a vender anticonceptivos de emergencia. Según el tribunal, la negativa no era ilícita, ya que el farmacéutico no realizó una acción que estuviera en contradicción con sus derechos constitucionalmente

derecho a la objeción de conciencia a todos los actores implicados, siempre que las instituciones públicas garanticen el derecho de las mujeres a los medios anti-conceptivos a través de los servicios más adecuados. Sin embargo, la obligación de prestar dichos servicios, el riesgo de sanciones penales (artículo 324 del Código Penal) y la falta de protección de las opciones de conciencia, podrían desencadenar formas indirectas de objeción de conciencia destinadas a evitar la participación en acciones que son percibidas como moralmente incorrectas, pero que podrían restar eficacia al ejercicio de un derecho<sup>44</sup>.

## 5. Objeción de conciencia a la reproducción asistida

En el ámbito sanitario, la evolución de la sanidad y la tecnología con implicaciones ético-morales está provocando una preocupación mayor, dado el creciente choque entre las normas generales y las demandas de exenciones religiosas, lo que acentúa el vacío legal en la materia<sup>45</sup>.

En Italia, aunque el aborto ha sido el campo de batalla tradicional, los nuevos procedimientos, como la tecnología de reproducción asistida, la anticoncepción de emergencia y el diagnóstico preimplantacional, están planteando nuevos problemas de objeción de conciencia. Los recursos jurídicos destinados a proteger la objeción de conciencia ya no son suficientes, pues no cubren las nuevas demandas de conciencia que surgen de la ampliación de las fronteras de la bioética, lo que plantea la cuestión del alcance de la protección legal del principio y del fin de la existencia humana<sup>46</sup>.

La promulgación de la ley n.º 219 de 2017 ha alterado profundamente el escenario jurídico, ya que ha consagrado la importancia del derecho a la autodeterminación y de la elección del paciente dentro del convenio terapéutico y ha llevado a una interpretación evolutiva del texto constitucional. El nuevo derecho a la autodeterminación se ha fundamentado firmemente en el artículo 32 de la Constitución, que establece que ninguna persona puede ser obligada a recibir un tratamiento médico contra su voluntad. En el marco más amplio de la regulación del acuerdo terapéutico basada en los artículos 2, 13 y 32 de la

---

garantizados. Véase A. BAUDO, «Contraccezione d'emergenza e obiezione di coscienza del farmacista», Parte II, en *Bioetica Torino News*, 69, junio de 2020, <https://www.bioeticanews.it/vi-contracezione-demergenza-e-obiezione-di-coscienza-del-farmacista-parte-ii/>.

<sup>44</sup> Véase E. CAMASSA, «Procreazione e diritto. Le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza», en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2015/1, p. 104, quien pone el ejemplo de un farmacéutico que podría hacer que el medicamento no estuviera inmediatamente disponible, con el fin de desanimar al solicitante o llevarlo a encontrarlo de otra manera.

<sup>45</sup> A. MADERA, «Nuove forme di obiezione di coscienza fra oneri a carico della libertà religiosa e third-party burdens. Un'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. e della Corte di Strasburgo», in *Stato Chiese e Pluralismo Confessionale, rivista telematica* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), no. 16, 2017, p. 1.

<sup>46</sup> Véase A. LICASTRO, *L'epilogo giudiziario della vicenda Cappato*, cit., p. 614.

Constitución, el marco jurídico actual hace hincapié en el principio del consentimiento libre e informado, que desempeña un papel fundamental en la protección de la dignidad humana y está estrictamente relacionado con una nueva comprensión de la relación médico-paciente, que ya no puede basarse en un enfoque autoritario hacia el receptor de la asistencia sanitaria. La ampliación de las fronteras de la bioética y el reconocimiento de ese nuevo derecho a la autodeterminación respecto a los tratamientos médicos exigen la intervención del legislador, que debe prever nuevas cláusulas de conciencia para evitar la imposición de nuevas obligaciones legales al personal sanitario para que actúe en contra de su conciencia<sup>47</sup>.

Como ejemplo, la ley n.º 40 de 2004, que regula la reproducción asistida, otorga al personal sanitario la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia y negarse a participar en procedimientos de reproducción asistida, estableciendo los sujetos, el alcance y los límites de la objeción de conciencia (artículo 16). Mediante esta ley, el legislador aplicó una cláusula de conciencia que refleja la prevista en la ley n.º 194 de 1978 en relación con el aborto. En primer lugar, los profesionales pueden estar exentos de intervenir en procedimientos y prestar servicios específicamente destinados a causar la reproducción asistida, pero no están exentos de participar en la asistencia previa y posterior al tratamiento. No tienen que motivar su objeción ni ofrecer servicios compensatorios. Además, se preserva la libertad del médico de negarse a ejecutar la reproducción asistida por razones de salud, lo que subraya el importante papel de la decisión de este. Sin embargo, también hay diferencias significativas con respecto a las disposiciones de 1978. No se obliga a los hospitales y Regiones a organizarse para garantizar el acceso al servicio<sup>48</sup>; además, la regulación de la retirada de la objeción de conciencia es más flexible, dando lugar a una especie de objeción «caso por caso»<sup>49</sup>. Asimismo, la posibilidad de la objeción de conciencia está reservada al personal sanitario, sin que puedan extenderse las cláusulas de conciencia al personal auxiliar<sup>50</sup>.

Sin embargo, las decisiones del TEDH han influido en la jurisprudencia italiana, avanzando hacia la idea de que las opciones reproductivas son una expresión de la autodeterminación individual, y tienen que conciliarse razonablemente con otros derechos en conflicto<sup>51</sup>. Por lo tanto, la estructura original

---

<sup>47</sup> Véase P. CONSORTI, *Diritto e religione*, cit., p. 363.

<sup>48</sup> Véase B. LIBERALI, «Il diritto di obiezione di coscienza nella procreazione medicalmente assistita: quale configurazione a seguito delle decisioni della Corte costituzionale», 5 de noviembre de 2015, <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/11/liberali.pdf>.

<sup>49</sup> Véase C. CASINI, M. CASINI, M. L. DI PIETRO (eds.), *La legge 19 febbraio 2004, n.º 40*. «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita». Commentario, Giappichelli, Turín, 2004, p. 262.

<sup>50</sup> Véase B. LIBERALI, *Il diritto di obiezione di coscienza*, cit., quien subraya que también las personas encargadas de funciones directivas deberían estar cubiertas por la disposición.

<sup>51</sup> Ver Corte Constitucional, sentencia n.º 162 de 2014.

de la ley ha sido profundamente alterada a través de nuevas vías judiciales<sup>52</sup>. En realidad, la regulación de la fecundación asistida ha sido reescrita sustancialmente por los tribunales, que han actuado como fuerzas motrices para obtener respuestas legislativas a los nuevos retos éticos. La jurisprudencia ha ampliado los derechos de las parejas y ha dado lugar a nuevas funciones y responsabilidades para el personal sanitario<sup>53</sup>.

Las intervenciones judiciales han provocado una divergencia entre la «conciencia de la ley» y la «conciencia del objetor de conciencia»<sup>54</sup>, desencadenando el riesgo de que surjan nuevas formas de objeción de conciencia (es decir, la negativa a participar en la crío-preservación o en procedimientos de fecundación heteróloga). Según reconocidos autores, los miembros del personal sanitario que ejerzan la objeción de conciencia quedarán exentos de participar en todo tipo de reproducción asistida, es decir, no podrán seleccionar a qué procedimientos quieren oponerse, lo que podría dar lugar a problemas organizativos y al riesgo de interrupción de servicios importantes<sup>55</sup>. Además, un nuevo reto ético podría referirse a qué técnicas y procedimientos deben incluirse dentro de los «destinados específica y necesariamente a la fecundación asistida» (que legitiman la objeción de conciencia) y cuáles han de incluirse entre las «actividades asistenciales previas y posteriores» (que no pueden rechazarse)<sup>56</sup>. La cuestión genera un choque entre los derechos de conciencia, que deben merecer consideración, y los derechos procreativos, que deben ser efectivamente accesibles

Dada la ampliación del ámbito de aplicación del mencionado artículo 16, la prevención de posibles conflictos implica una intervención legislativa dirigida a encargar a los centros sanitarios y a las Regiones la tarea de garantizar la disponibilidad y el acceso efectivo a los servicios reproductivos (es decir, mediante la movilidad del personal) y a definir los límites de la objeción de conciencia<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Véase Corte Constitucional, sentencia n.º 151 de 2009, que debilitó la protección de los embriones, sosteniendo que no puede ser absoluta, y declaró inconstitucional la disposición de la ley que limitaba el número de embriones que podían producirse así como la obligación de una única implantación y amplió las posibilidades de aplazamiento de la implantación; también la sentencia n.º 162 de 2014, que declaró inconstitucional la prohibición de la fecundación heteróloga en caso de esterilidad irreversible o infertilidad. Asimismo, se ha permitido el acceso a la reproducción asistida a las parejas afectadas por enfermedades graves y transmisibles (Corte Constitucional n.º 96 de 2015) y se ha autorizado la implantación de embriones criopreservados (Tribunal de Bolonia, 16 de enero de 2015).

<sup>53</sup> Véase B. LIBERALI, *Il diritto di obiezione di coscienza*, cit.

<sup>54</sup> Véase C. CASINI, M. CASINI, M. L. DI PIETRO (eds.), *La legge 19 febbraio 2004*, n.º 40. «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita», cit., p. 260.

<sup>55</sup> Véase E. CAMASSA, *Procreazione e diritto*, cit., pp. 108-110.

<sup>56</sup> Véase B. LIBERALI, *Il diritto di obiezione di coscienza*, cit.

<sup>57</sup> *Ibid.*

## 6. Objeción de conciencia a la experimentación con animales

No se puede subestimar la importancia de la ley n.º 113 de 1993, que define las «Normas sobre la objeción de conciencia a la experimentación con animales», en relación con el uso de animales para la vivisección y los estudios científicos.

El artículo 1 de la ley concede el derecho a la objeción de conciencia a todos los ciudadanos que, siguiendo su conciencia, ejerzan el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros convenios internacionales, y no deseen realizar ningún acto «relacionado con la experimentación animal». De manera que los objetores (médicos, investigadores y personal sanitario, así como los estudiantes universitarios afectados) «no están obligados a participar directamente en las actividades e intervenciones destinadas específica y necesariamente a la experimentación animal». Así, se ha concedido rápidamente una protección jurídica a nuevas situaciones que, por un lado, reflejan una nueva conciencia del valor de todo ser vivo, pero que, por otro lado, implican a un número restringido de personas y no son objeto de encarnizadas guerras culturales<sup>58</sup>.

## 7. Objeción de conciencia a las transfusiones de sangre

Otro asunto en el que las tendencias judiciales han sufrido un giro drástico es el relativo a la objeción de conciencia de los testigos de Jehová a las transfusiones de sangre. Como es bien sabido, en sus primeras sentencias relativas a la objeción de conciencia los tribunales italianos tenían un enfoque defensivo, criminalizando dicha conducta, principalmente cuando se trataba de padres que no cooperaban para permitir terapias adecuadas a los menores que necesitaban transfusiones de sangre aunque los padres tomaran medidas para encontrar remedios alternativos<sup>59</sup>. Ese riguroso planteamiento se ha ido debilitando por varias razones: la disponibilidad de remedios alternativos y, sobre todo, el papel clave reconocido al consentimiento informado y a la autodeterminación en el ámbito de la asistencia sanitaria, así como al convenio terapéutico virtuoso entre un paciente y un profesional. Como ya se ha dicho, desde la entrada en vigor de la ley n.º 219 de 2017, el paciente ha sido considerado como el actor principal en las decisiones relacionadas con su salud, ya que tiene un papel fundamental en la decisión sobre los tratamientos médicos que afectan a su persona. Por tanto, las convicciones religiosas reciben una protección reforzada dentro del reconocimiento más amplio del derecho a la autodeterminación. Siguiendo esta vía, una reciente sentencia del Tribunal de Tívoli relativa a la libertad de autodeterminación de un Testigo de Jehová, declaró que una transfusión de sangre forzosa

---

<sup>58</sup> Véase P. CONSORTI, *Diritto e religione*, cit., p. 352.

<sup>59</sup> Véase Tribunal de Casación, Sección Primera, 13 de diciembre de 1983.

se considera violencia privada sobre la base del artículo 610 del Código Penal, cuando el paciente está inconsciente y su representante da una opinión negativa fundándose en las convicciones de su representado. Por lo tanto, la acción médica se considera incluso como violencia cuando el profesional actúa contra la voluntad del paciente, independientemente de su intención de salvarle la vida<sup>60</sup>.

Siguiendo esta perspectiva, el Tribunal de Apelación de Milán, en el decreto n.º 1991 de 2020, sostuvo que la mera negativa por motivos religiosos de los padres a permitir una transfusión de sangre es de suyo insuficiente para fundar una evaluación negativa del ejercicio de la responsabilidad parental.

Por último, la Corte de Casación adoptó recientemente otra decisión crucial sobre la cuestión de las transfusiones de sangre<sup>61</sup>, sosteniendo que el paciente Testigo de Jehová que hace valer el derecho de autodeterminación en el ámbito del tratamiento sanitario para proteger la libertad de profesar su fe religiosa, tiene derecho a rechazar la transfusión de sangre aunque haya dado su consentimiento para el tratamiento posterior que ha requerido la transfusión, incluso con una declaración formulada antes del propio tratamiento, siempre que la intención de impedir la transfusión surja de forma inequívoca, aun en caso de una situación de riesgo vital<sup>62</sup>.

## 8. Objeción de conciencia al suicidio asistido

La cuestión crucial de las últimas decisiones vitales está regulada por la mencionada ley n.º 219 de 2017. Dicha ley ha regulado las voluntades anticipadas en materia de atención sanitaria, así como la posibilidad de designar un fideicomisario para hacerlas cumplir en caso de incapacidad posterior. Como se subrayó anteriormente, la ley fue un paso muy significativo hacia la implementación de un pleno consentimiento informado y la autodeterminación. De hecho, durante muchos años los litigios han puesto de relieve la necesidad de una respuesta legal sobre la cuestión, con vistas a proteger a las personas más vulne-

---

<sup>60</sup> Véase P. CONSORTI, «Libertà di scelta della terapia e violenza medica. Brevi considerazioni sul rifiuto delle trasfusioni di sangue dei Testimoni di Geova», en *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, 10/2021, pp. 53-73.; F. LATTUNEDDU, «Nota di rinvio», en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2020/3, pp. 1016-1018. El planteamiento del Tribunal es diferente al de la jurisprudencia anterior, en la que el tribunal eximió de responsabilidad a los facultativos que realizaron una transfusión de sangre durante una intervención quirúrgica a un Testigo de Jehová en la que había una situación de peligro para su vida, a pesar de su negativa previamente expresada a la transfusión. Según el Tribunal, los médicos consideraron que el paciente no habría mantenido su negativa a la vista del cambio drástico de sus condiciones. Véase el Tribunal de Casación n.º 4211 de 2007.

<sup>61</sup> Véase el Tribunal de Casación, n.º 29469 de 2020.

<sup>62</sup> Véase P. BORSELLINO, «Brevi note su rifiuto di trasfusioni ematiche e responsabilità genitoriale. Quando il provvedimento restrittivo del Tribunale non trova giustificazione», en *Quad. dir. Pol. Ecl.*, 2020/3, pp. 1009-1015.

rables, dar una definición actualizada del tratamiento médico y enmarcar los límites de la medicina legítima<sup>63</sup>.

Aunque la ley n.º 219 no contempla expresamente el derecho a la objeción de conciencia para el personal sanitario<sup>64</sup>, algunos autores sostienen que el derecho a la objeción puede encontrar cobertura legal en el artículo 1§5 de la mencionada norma, leído conjuntamente con el artículo 22 del código de conducta médica ética<sup>65</sup>.

Sin embargo, esta interpretación no va más allá de ofrecer protección a la objeción de conciencia individual. Por lo tanto, una cuestión crucial se refiere a si los proveedores de servicios sanitarios con afiliación religiosa pueden negarse a prestar servicios que contradigan su identidad y misión religiosas, o si podrían verse obligados a cumplir la voluntad del paciente<sup>66</sup>.

En el caso *Englaro*, la institución sanitaria religiosa donde estaba hospitalizada la paciente se negó a interrumpir la alimentación e hidratación artificial. Aunque el Tribunal de Apelación de Milán autorizó el procedimiento, la Región prohibió la hospitalización en todos los centros acreditados, obligando a su familia a trasladarla fuera de la Región. Según el Consejo de Estado, el sistema sanitario público debería haber garantizado de algún modo el cumplimiento de la decisión

---

<sup>63</sup> El caso *Englaro* (Tribunal de Casación Civil, Sección Primera, 16 de octubre de 2007, n.º 21748; Tribunal de Casación Penal, Sección Cuarta, 12 de abril de 2005, n.º 13241) se centró en la cuestión de si se puede autorizar la interrupción de los tratamientos de mantenimiento de la vida cuando la paciente es actualmente incapaz de expresar una voluntad precisa y actual debido a su estado vegetativo, mientras que expresó firmes convicciones a favor del suicidio asistido cuando era capaz. El caso también hizo hincapié en la cuestión de si los tratamientos de mantenimiento de la vida pueden considerarse como tratamiento médico. Por otra parte, el caso *Welby* (Tribunal de Roma, 23 de julio de 2007, n.º 2049) se refería una situación en la que un individuo era plenamente capaz de entender y estaba dispuesto, pero sus condiciones físicas le impedían realizar de forma autónoma la acción necesaria para interrumpir el tratamiento, por lo que requería el apoyo de un tercero cualificado por sus conocimientos médicos. Para un análisis en profundidad del intenso litigio que dio lugar a la aplicación de la ley n.º 219, véase L. RISCATO, «Indisponibilità o sacralità della vita umana? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico», en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista Telematica*, marzo 2009, disponible en [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), pp. 10-13; F. BOTTI, «La fine di un lungo viaggio al termine della notte: la legge 219/2017 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento», en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2018/2, pp. 619-640.

<sup>64</sup> Véase M. E. FLORIO, «L'obiezione di coscienza: diritto garantito o irragionevole ostinazione? Riflessioni a margine del recente intervento normativo in materia di "disposizioni anticipate di trattamento"», en *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1-bis, pp. 1-49.

<sup>65</sup> Según los artículos 3 y 14 del código deontológico médico, la obligación de tratar no se traduce en un deber de prolongar artificialmente la vida: «el deber del médico es la protección de la vida, de la salud física y mental del hombre y el alivio del sufrimiento en el respeto de la libertad y de la dignidad de la persona humana»; además, «el médico, aun teniendo en cuenta los deseos del paciente cuando los exprese, debe abstenerse de obstinarse en tratamientos diagnósticos y terapéuticos de los que no pueda esperarse un beneficio para la salud del paciente y/o una mejora de la calidad de vida». Véase A. LICASTRO, *L'epilogo giudiziario*, cit., p. 614; A. MADERA, «Assisted Suicide: An Italian Perspective», en *Recht Politisches Forum*, 82, 2021, p. 24.

<sup>66</sup> Véase P. CONSORTI, *Diritto e Religione*, cit., p. 377.

del tribunal, ya que los derechos individuales deberían haber prevalecido sobre las pretensiones de la institución<sup>67</sup>. Las disposiciones actuales podrían dar lugar a un enfrentamiento entre los profesionales que quieren cumplir las directrices de un paciente y los proveedores de servicios con afiliación religiosa, que no encuentran protegida su identidad religiosa en la ley n.º 219, y no disponen de mecanismos legales para hacer valer sus principios religiosos. En realidad, las obligaciones de los centros de afiliación religiosa han sido durante muchos años objeto de debate académico y político. La cuestión principal es si su integración en el servicio nacional de salud y el acceso a la financiación pública, implica un debilitamiento de su identidad religiosa, o si su conexión con la estructura jerárquica de la Iglesia garantiza la preservación de su naturaleza y objetivos específicos, y en qué medida<sup>68</sup>. Según muchos comentaristas, la ley n.º 194 de 1978 exime a estos centros de las prácticas abortivas<sup>69</sup>. Sin embargo, esta lectura es controvertida, ya que la ley pretende centrarse en las opciones individuales de los facultativos. Así, los servicios que van a prestar deben negociarse en el marco de pactos y acuerdos contractuales con las distintas Regiones, en los que los prestadores de servicios que tengan carácter religioso deben renunciar a aquellos servicios que no sean coherentes con su identidad religiosa. Hoy en día, la situación de estos centros es aún más problemática en aquellos contextos regionales en los que se han desarrollado convenios entre proveedores públicos y religiosos con el fin de ofrecer una prestación sanitaria integrada<sup>70</sup>. En este caso, las instituciones religiosas podrían verse enfrentadas a la necesidad de tomar decisiones difíciles, ya que el cumplimiento de sus principios podría suponer el cierre de departamentos o la renuncia a un régimen legal más favorable<sup>71</sup>.

Recientemente, una sentencia de la Corte Constitucional, la n.º 242/2019 (el llamado caso *Cappato*), fue más allá de los estrictos estándares de legitimidad del suicidio asistido reconocidos por el marco legal vigente, y declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 580 del Código Penal italiano, que prohibía la asistencia al suicidio<sup>72</sup>. En concreto, el Tribunal excluyó la responsabilidad penal

<sup>67</sup> Véase Consejo de Estado, Sección Tercera, n.º 3058 de 2017.

<sup>68</sup> Véase A. MADERA, «Gli ospedali cattolici. I modelli statunitensi e l'esperienza giuridica italiana: profili comparatistici, Tomo II, Gli enti ospedalieri cattolici» (*Prospettiva comparatistica*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 185 y ss. y sus referencias bibliográficas).

<sup>69</sup> Véase el artículo 8.2: «Las intervenciones pueden practicarse también en los hospitales públicos especializados, en los institutos y entidades a los que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 1 de la ley n.º 132, y en las instituciones a las que se refiere la ley de 26 de noviembre de 1973, n.º 817, y el decreto del Presidente de la República de 18 de junio de 1958, n.º 754, siempre que lo soliciten los respectivos órganos de dirección».

<sup>70</sup> Véase A. MADERA, «Gli ospedali gestiti da enti ecclesiastici nella giurisprudenza amministrativa: l'equiparazione fra "consustanzialità" e complementarità», en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 3013/3, pp. 951-978.

<sup>71</sup> Véase F. BOTTI, *La fine di un lungo viaggio*, cit., p. 636.

<sup>72</sup> Véase Tribunal Constitucional, 22 de noviembre de 2019, n.º 242, en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2019/3, pp. 650-661. Véase A. RUGGERI, «La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o meglio, "sentenza-legge")», frutto di libera invenzione della Consulta. A margine di Corte cost. n.º 242



de la persona que, en la forma prevista en los artículos 1 y 2 de la ley 22 de diciembre de 2017, n.º 219, «facilite la ejecución de la intención de suicidio, autónoma y libremente formada, de una persona mantenida en vida por tratamientos de soporte vital y que padezca una patología irreversible, fuente de sufrimiento físico o psicológico que considere intolerable, pero plenamente capaz de tomar decisiones conscientes y libres, siempre que tales condiciones y modalidades de ejecución hayan sido verificadas por una estructura pública del servicio nacional de salud, previo dictamen del comité de ética territorialmente competente». El Tribunal señaló las condiciones personales y de procedimiento específicas que permiten a un individuo acceder al suicidio asistido<sup>73</sup>. El Tribunal Constitucional italiano restringió la capacidad individual de tomar decisiones completamente autónomas, y dejó un margen limitado a la percepción individual de la calidad de vida y de lo insoportable del dolor: hizo que las decisiones privadas dependieran de la supervisión pública en lo que respecta al final de la vida, e impuso estrictos requisitos de procedimiento<sup>74</sup>. Así, la tarea crucial de evaluar las condiciones que hacen legítimo el suicidio asistido y las formas de ejecución se confía al Servicio Nacional de Salud. Esta condición tiene por objeto evitar los abusos en detrimento de las personas vulnerables y proteger la dignidad del paciente<sup>75</sup>.

No se puede restar importancia al hecho de que, mediante una sentencia anterior más intervencionista, la n.º 219 de 2017, el Tribunal Constitucional daba la idea de abrir la puerta a un derecho al suicidio asistido. Si ese fuera el caso, el verdadero problema sería si los jueces están imponiendo una obligación al personal sanitario, independientemente de sus creencias religiosas y morales<sup>76</sup>.

Sin embargo, en la sentencia núm. 242, la Corte Constitucional adoptó un enfoque más prudente y argumentó que no existe ninguna obligación para el personal médico de participar en el suicidio asistido. De este modo, el ejercicio efectivo de la elección del paciente queda vinculado a la opción individual de conciencia del médico. Adoptando un enfoque de autocontrol, el tribunal se

---

del 2019», en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2019/3, pp. 632-649; N. COLAIANNI, «La causa di giustificazione dell'aiuto al suicidio (rectius: dell'assistenza nel morire)», en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2019/3, pp. 591-607. Para una lista de referencias sobre el caso, véase S. CARMIGNANI CARIDI, «Nota di Rinvio», en *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2019/3, pp. 667-672.

<sup>73</sup> Véase A. LICASTRO, *L'epilogo giudiziario*, cit., p. 311.

<sup>74</sup> Véase N. COLAIANNI, *Il concorso per medici non obiettori*, cit., pp. 1-5.

<sup>75</sup> Véase C. TRIPODINA, «La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata», en *Corti suprema e salute*, 2/2019, p. 13; A. MADERA, *Assisted Suicide*, cit., pp. 7-39.

<sup>76</sup> Ver. A. LICASTRO, *L'epilogo giudiziario*, cit., p. 614; A. LICASTRO, «Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n.º 207 del 2018 della Corte costituzionale», en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, disponible en [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 14/2019, pp. 1-34; A. RUGGERI, «Fraintenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. n.º 207 del 2018)», en *Consulta online*, 1/2019, pp. 92-112; A. MADERA, *Assisted Suicide*, cit., pp. 7-39.

centró en una perspectiva meramente penal, dando a entender que un médico no puede ser considerado responsable penalmente si facilita la terminación de la vida de un paciente acatando su decisión libre e informada, aunque no pueda ser obligado a cometer una acción que percibe como moralmente incorrecta<sup>77</sup>. Este razonamiento dio lugar a la cuestión de si el Tribunal, en lugar de lograr un equilibrio entre los intereses en conflicto, dio prioridad a la conciencia del médico en perjuicio de la autodeterminación del paciente<sup>78</sup>.

## 9. Objeción de conciencia al registro de uniones entre personas del mismo sexo

En diferentes contextos jurídicos, los tribunales se han enfrentado cada vez más a los desafíos de la objeción de conciencia de los funcionarios públicos. Las reivindicaciones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género están dando lugar a nuevas formas de objeción de conciencia, a saber, la negativa de los funcionarios públicos a registrar las uniones entre personas del mismo sexo.

No es la primera vez que los tribunales italianos han tenido que hacer frente al conflicto entre las peticiones de reconocimiento de la objeción de conciencia de funcionarios públicos y otros intereses públicos en conflicto<sup>79</sup>. La jurisprudencia italiana reconoce un peso importante a la esfera íntima de la conciencia individual<sup>80</sup>. Aunque los tribunales italianos no han impuesto un deber de «neutralidad de apariencia» a los funcionarios públicos, como han hecho sistemas jurídicos europeos que adoptan una noción estricta de neutralidad religiosa, sí acogen el enfoque europeo según el cual a los funcionarios públicos se les exige un mayor grado de neutralidad que a los ciudadanos privados, y su posición debería implicar, en cierta medida, que la salvaguarda de la neutralidad de la acción pública prevalezca sobre la libertad de expresar sus convicciones religiosas en el lugar de trabajo<sup>81</sup>. Los tribunales son extremadamente cautelosos a la hora de reconocer el derecho a la objeción de conciencia de los funcionarios públicos<sup>82</sup>, debido a su función pública y a sus deberes y responsabilidades específicos basados en disposiciones

<sup>77</sup> Ver. A. LICASTRO, *L'epilogo giudiziario*, cit., p. 615.

<sup>78</sup> Véase M. D'AMICO, «Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n.º 242 del 2019)», en *Osservatorio Costituzionale*, 1/2020, p. 300; A. MADERA, *Assisted Suicide*, cit., pp. 7-39.

<sup>79</sup> Véase Tribunal Constitucional n.º 196 de 1987, relativo a la objeción de conciencia de un juez que se negó a autorizar la interrupción del embarazo de una menor. Véase también Tribunal de Primera Instancia de Turín, 16 de enero de 1981, en Foro it., 1981, II, p. 317 y ss., donde un Testigo de Jehová se negó a aceptar el nombramiento como miembro del jurado.

<sup>80</sup> Véase Tribunal Constitucional n.º 467 de 1991.

<sup>81</sup> Véase L. VAN BELLINGEN, «L'accommodement raisonnable de la religion dans le secteur public: analyse du cadre juridique belge au regard de l'expérience canadienne», en *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, vol. 75, 2015/2, pp. 221-248.

<sup>82</sup> Véase D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli, Firenze, 2011, pp. 230 y ss.

constitucionales (artículos 24 y 58 de la Constitución), que implican un mayor deber de lealtad y obediencia hacia el Estado debido a la encomienda de tareas destinadas a la ejecución de objetivos públicos, y porque los funcionarios públicos deben garantizar la imparcialidad y el funcionamiento eficiente del sector público, manteniendo la equidad de trato y la no discriminación a todos los destinatarios de los bienes y servicios públicos<sup>83</sup>. La interacción entre los intereses públicos y las reivindicaciones de conciencia de un funcionario puede dar lugar al sacrificio de la conciencia individual de un funcionario que desempeña tareas específicas que implican neutralidad e imparcialidad que no puede negarse a cumplir<sup>84</sup>. Además, en las sentencias mencionadas los tribunales consideraron que la conexión entre la acción pública y el agravio moral percibido era demasiado débil (en comparación con la carga de conciencia del personal médico) para justificar la negativa de un funcionario a cumplir sus tareas<sup>85</sup>.

La cuestión crucial es si el complejo conjunto de deberes que pesan sobre los funcionarios públicos, ofrece una acomodación a la protección de sus derechos de conciencia dentro del marco jurídico italiano en lo que respecta a las reivindicaciones de género (ley n.º 76 de 2016), y en qué medida. La respuesta puede encontrarse en un análisis del sistema jurídico en su conjunto, que ofrece herramientas que permiten a los funcionarios públicos eludir el conflicto de lealtad provocado por la solicitud de registro de las uniones del mismo sexo a través de una abstención opcional basada en el artículo 51.2 del Código de Procedimiento Penal<sup>86</sup>.

Según el marco legal vigente (artículo 1. 2-3, de la ley n.º 76 de 2016, artículo 54 del decreto legislativo n.º 267 del 2000 y artículo 1 del decreto presidencial n.º 396 del 2000), el alcalde de un municipio, como funcionario público, está obligado a recibir las declaraciones de los que quieren entrar en una unión civil y a inscribirlo en el registro civil. Sin embargo, según las disposiciones vigentes, el alcalde objetor puede delegar el ejercicio de esta función en otro servidor público, aunque no puede impedir la prestación de este servicio. Esta interpretación ha sido ofrecida por el Tribunal Administrativo de la Región de Lombardía y por el Consejo de Estado: esta solución minimalista permite conciliar el derecho fundamental de una pareja a establecer una unión del mismo sexo con la protección de la conciencia individual, eludiendo la cuestión crucial de un reconocimiento expreso del derecho a la objeción de conciencia en este tipo de situaciones<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> Véase M. C. RUSCAZIO, «Riflessioni di diritto comparato e canonico sull'obiezione di coscienza del pubblico funzionario», en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, marzo 2015, p. 26.

<sup>84</sup> Véase M. C. RUSCAZIO, *Riflessioni*, cit., p. 26.

<sup>85</sup> Véase D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., p. 230 y ss.

<sup>86</sup> Véase M. C. RUSCAZIO, *Riflessioni*, cit., p. 25.

<sup>87</sup> Véase L. DECIMO, «Matrimonio omosessuale e pubblico ufficiale: una nuova forma di obiezione di coscienza», en *Stato Chiese e Pluralismo Confessionale, Rivista Telematica*, octubre 2015, pp. 1-15.

El fundamento de esta solución es que en Italia se puede conceder protección a la objeción de conciencia de los funcionarios públicos cuando el servicio público está disponible de forma alternativa, no existe un daño significativo para los intereses públicos y la protección de la conciencia promueve la protección de otros valores constitucionales importantes<sup>88</sup>.

## 10. Observaciones finales

Aunque la objeción de conciencia puede considerarse un derecho individual fundamental a la luz del marco nacional y supranacional, las reivindicaciones de conciencia no pueden ser «autorreferenciales»<sup>89</sup> y quedar inmunes a una evaluación comparativa con otros intereses en conflicto<sup>90</sup>.

No cabe duda de que la interpretación del texto constitucional ha de estar influida por los principios de igualdad, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad y por el lenguaje de la razón pública, para evitar que un derecho se convierta en tirano sobre los demás y para preservar la cohesión social<sup>91</sup>. A la luz de estas normas, la perspectiva de ponderar el impacto y el coste de las opciones individuales sobre el conjunto de la sociedad debería guiar el discurso público<sup>92</sup>, para buscar el mayor nivel posible de protección de los derechos en conflicto y evitar una lógica de privilegios que implique sacrificios excesivos para una de las partes<sup>93</sup>. Las últimas impugnaciones judiciales relativas a la vacunación contra el COVID-19 son un ejemplo paradigmático de este enfoque<sup>94</sup>.

Sin embargo, una cuidadosa armonización de los derechos en conflicto debe tener en cuenta una pluralidad de factores que pueden afectar al resultado de la negociación de un conflicto y que requieren directrices legales.

No es fácil, para un Estado laico, evaluar si la objeción de conciencia es digna de protección<sup>95</sup>. Este análisis debe basarse en un enfoque cualitativo, en lugar de uno cuantitativo (es decir, el número de objetores de conciencia). En primer

<sup>88</sup> Véase R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 83 y ss.

<sup>89</sup> Véase M. RONCO, «Il diritto fondamentale all'obiezione di coscienza contro la legge radicalmente ingiusta», en *L-Ius*, 13 de junio de 2018, disponible en <https://l-jus.it/il-diritto-fondamentale-allobiezione-della-coscienza-contro-la-legge-radicalmente-ingiusta/>.

<sup>90</sup> A. MADERA, *Observaciones preliminares*, cit., y sus referencias bibliográficas.

<sup>91</sup> Véase el Tribunal Constitucional n.º 83 de 2013. Véase J. RAWL, *Liberalismo político*, Comunità, Milano, 1994, pp. 5-9.; A. MADERA, *Assisted Suicide*, cit., p. 38.

<sup>92</sup> Véase J. RAWL, *Liberalismo político*, cit., pp. 5-9.

<sup>93</sup> Véase M. C. RUSCAZIO, *Contraeccezione d'emergenza*, cit.

<sup>94</sup> Véase C. DEL FRATE, «Green Pass, Sentenza CEDU: non viola i diritti dell'uomo2», en *Corriere della Sera*, 21 de septiembre de 2021, disponible en [https://www.corriere.it/esteri/21-settembre\\_14/green-pass-sentenza-cedu-non-viola-diritti-dell-uomo-f3870b58-1537-11ec-87fe-df-13c0096efb.shtml](https://www.corriere.it/esteri/21-settembre_14/green-pass-sentenza-cedu-non-viola-diritti-dell-uomo-f3870b58-1537-11ec-87fe-df-13c0096efb.shtml).

<sup>95</sup> M. C. RUSCAZIO, *Contraeccezione d'emergenza*, cit.

lugar, una cuestión crucial se refiere a «quién» puede ser beneficiario del derecho a la objeción de conciencia. No cabe duda de que hay que dar prioridad a un enfoque religiosamente neutral, lo que se traduce en la falta de competencia de los agentes públicos para examinar las convicciones religiosas y morales, con el fin de evaluar la centralidad de las convicciones y las prácticas dentro de un sistema de creencias. Sin embargo, según las direcciones europeas, un punto en común es que la objeción de conciencia debe estar relacionada con un conjunto de creencias que tenga coherencia interna y un grado suficiente de amplitud<sup>96</sup>.

Además, una cuestión esencial es si debe concederse, y en qué medida, una protección de conciencia no sólo a las creencias religiosas, sino también a las convicciones filosóficas. La creciente tendencia europea hacia una protección comparable de las convicciones seculares y religiosas facilita la «acceptabilidad social» del reconocimiento de una protección paralela a las demandas de conciencia basadas en razones morales y éticas<sup>97</sup>. Sin embargo, no hay que perder de vista que la proliferación de nuevos actores y acciones que gozan de la protección de conciencia aumenta el riesgo de socavar las políticas públicas<sup>98</sup>.

Otro factor crucial para el reconocimiento del análisis de la objeción de conciencia se refiere a la prueba de una carga sustancial indebida para las conciencias individuales. Dicha evaluación debe centrarse en si existe, y en qué medida, una conexión entre un deber impuesto por la ley y la carga implícita sobre la conciencia<sup>99</sup>. La jurisprudencia italiana no parece propensa a dar preferencia a la percepción que tiene una persona de la existencia de una relación entre el cumplimiento de un deber público y la complicidad con un mal moral. Siguiendo esta perspectiva, los tribunales han impuesto normas estrictas de interpretación del artículo 9 de la ley n.º 194 de 1978, destinadas a restringir la objeción de conciencia a los casos de participación activa en procedimientos moralmente ilícitos. Tales normas son «poderosos guardianes» que evitan la concesión de exenciones religiosas cuando la carga sobre la conciencia es demasiado indirecta o atenuada<sup>100</sup>. Además, el carácter sustancial de la carga implica una evaluación del coste que supone para el objetor de conciencia el incumplimiento de un deber público: el reconocimiento de una exención implica que, de lo contrario, se verá sometido a un grave conflicto de lealtad, pues se verá obligado a violar su creencia religiosa sincera para evitar un perjuicio importante, a saber, una sanción o la imposibilidad de acceder a bienes o servicios primarios<sup>101</sup>.

<sup>96</sup> Véase D. PARIS, *Obiezione di coscienza*, cit., p. 122.

<sup>97</sup> Véase E. G. QUILLEN, *Atheism Exceptionalism: Atheism, Religion and the United States Supreme Court*, Nueva York, Routledge, 2018, pp. 192 y ss.

<sup>98</sup> A. MADERA, *Observaciones preliminares*, cit., y sus referencias bibliográficas.

<sup>99</sup> Véase M. C. RUSCAZIO, *Contracezione d'emergenza*, cit.; D. PARIS, *Obiezione di coscienza*, cit., p. 122.

<sup>100</sup> Véase A. CARMELLA, «Progressive Religion and Free Exercise Exemptions», en U. KAN, *L. Rev.*, 68, 2020, p. 581; A. MADERA, *Observaciones preliminares*, cit.

<sup>101</sup> Véase M. C. RUSCAZIO, *Contracezione d'emergenza*, cit.

Los factores externos de la objeción de conciencia también merecen una consideración adecuada. Un factor importante es el impacto de la objeción de conciencia en las políticas públicas y en los derechos de los demás<sup>102</sup>. El enfoque europeo predominante es que no se puede dar prioridad a las opciones religiosas si se imponen a personas que no comparten las mismas convicciones<sup>103</sup>. Siguiendo esta perspectiva, debe darse un peso significativo a las implicaciones de la objeción de conciencia sobre terceros, lo que implica que las reivindicaciones de la objeción de conciencia no pueden tener cabida en detrimento de categorías vulnerables de individuos<sup>104</sup>. Este punto de vista también implica que, en el contexto del lugar de trabajo, los no objetores no pueden sufrir un trato discriminatorio y una carga excesiva como resultado del reconocimiento de la objeción de conciencia de otros<sup>105</sup>. Sin embargo, por último, las reclamaciones de conciencia no deben socavar la aplicación de una disposición legal y perjudicar los intereses públicos que la disposición pretende perseguir<sup>106</sup>. Se requiere un análisis caso por caso, que investigue los hechos y las circunstancias concretas, para evitar que se haga hincapié en los principios generales y abstractos en perjuicio de las reclamaciones individuales genuinas<sup>107</sup>.

El ámbito de la sanidad demuestra específicamente que el equilibrio entre la protección de la conciencia individual y la protección de los intereses públicos requiere una cuidadosa conciliación de las opciones privadas basadas en puntos de vista éticos, religiosos y culturales dispares, evitando formas de discriminación y reconociendo la centralidad del bien genuino de la persona<sup>108</sup>.

Desde esta perspectiva, una «lógica de derechos contrapuestos» no es sostenible en el contexto jurídico italiano<sup>109</sup>. Por el contrario, el reconocimiento de la objeción de conciencia está estrictamente vinculado a la previsión de mecanismos que mitiguen las implicaciones de la objeción de conciencia. Así, las autoridades nacionales tienen la tarea de proporcionar modelos de organización

<sup>102</sup> Véase M. C. RUSCAZIO, *Contracezione d'emergenza*, cit.

<sup>103</sup> Ver. A. MADERA, *Nuove forme di obiezione di coscienza*, cit., p. 32; V. TURCHI, «Nuove forme di obiezione di coscienza», en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, octubre 2010, pp. 1-51.

<sup>104</sup> Véase TEDH, Pichon y Sajous c. Francia, Ap. No. 49853/99, párr. 4 (Eur. Ct. H.R. 2001), donde el TEDH sostuvo que a los objetores religiosos no se les permite «dar prioridad a sus creencias religiosas e imponerlas a los demás». Véase D. MCGOLDRICK, «Religion and Legal Spaces – In God We Trust; in the Church We Trust, but Need to Verify», *Human Rights Law Review*, 12 (2012), pp. 759-786; A. MADERA, *Observaciones preliminares*, cit., y sus referencias bibliográficas.

<sup>105</sup> Véase M. C. RUSCAZIO, *Contracezione d'emergenza*, cit.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Véase F. TULKENS, «Questioni teoriche e metodologiche sulla natura e l'oggetto delle sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo», en R. MAZZOLA (ed.), *Diritto e religione in Europa, Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 93-94.

<sup>108</sup> D. BISIO, *L'obiezione di coscienza*, cit.

<sup>109</sup> Véase B. SCHLINK, «Conscientious Objections», en S. MANCINI, M. ROSENFELD (eds.), *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity and Equality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 102 y ss.

y gestión de los servicios públicos que puedan conciliar una libertad de conciencia efectiva con el acceso a los servicios a los que los ciudadanos tienen derecho<sup>110</sup>. La ampliación del derecho a la objeción de conciencia a nuevos actores y nuevas formas tiene que contrarrestarse con políticas públicas que respondan eficazmente y que tengan como objetivo conceder oportunidades alternativas de acceso a bienes y servicios<sup>111</sup>, y garantizar su disponibilidad para la comunidad<sup>112</sup>.

Una cuestión clave se refiere a quién es el encargado de decidir sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia. Así, el análisis del régimen jurídico de la objeción de conciencia en Italia ofrece una oportunidad para reflexionar sobre el modelo italiano de gestión de la diversidad religiosa. El derecho a la objeción de conciencia podría regularse *ex ante*, identificando el alcance, los límites y los beneficiarios de la objeción de conciencia, con el fin de evitar tensiones entre las reivindicaciones de conciencia y las nuevas expectativas sociales sobre cuestiones éticamente controvertidas (enfoque proactivo); o podría confiarse a lo conseguido caso por caso en el ámbito judicial (enfoque reactivo)<sup>113</sup>.

En Italia, los legisladores deberían desempeñar un papel clave en la búsqueda de soluciones destinadas a prevenir los posibles conflictos de lealtad de los actores religiosos y las externalidades de la objeción de conciencia<sup>114</sup>. Sin embargo, el legislador italiano no ha proporcionado un marco legislativo completo que regule la libertad religiosa: sigue faltando una ley estatal actualizada destinada a conceder un nivel básico de libertad religiosa a todos los actores religiosos (individuales y colectivos) y a hacer efectivo el marco constitucional (artículo 8.1 de la Constitución). Esto implica un trato desigual entre las confesiones religiosas que han logrado estipular un acuerdo con el Estado y aquellas otras cuyo régimen jurídico está regulado por la ley n.º 1159 de 1929, es decir, por el derecho común, las cuales gozan de un menor nivel de protección. La falta de una ley que regule la libertad religiosa en la actualidad interactúa con una reciente crisis más general del derecho, a saber, una creciente «marginación» del papel del

<sup>110</sup> A. MADERA, *Observaciones preliminares*, cit., y sus referencias bibliográficas.

<sup>111</sup> Véase R. FRETWELL WILSON, «Unpacking the Relationship between Conscience and Access», en E. SEPPER, H. FERNANDEZ LYNCH, I. GLENN COHEN, I. (eds.), *Law, Religion and Health in the United States*, Cambridge University Press, Nueva York, p. 255.

<sup>112</sup> Véase A. MADERA, «Nuove forme di obiezione di coscienza fra oneri a carico della libertà religiosa e third-party burdens. Un'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. e della Corte di Strasburgo», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n.º 16/2017, p. 32; N. COLAIANNI, *Il concorso per medici non obiettori*, cit., pp. 1-18.

<sup>113</sup> A. MADERA, *Nuove forme di obiezione di coscienza*, cit., pp. 1 y ss.; R. FRETWELL WILSON, «Bargaining for Religious Accommodations. Same-Sex Marriage and LGBT Rights After Hobby Lobby», en M. SCHWARTZMAN, C. FLANDERS, Z. ROBINSON (eds.), *The Rise of Corporate Religious Liberty*, Oxford University Press, Nueva York, 2016, pp. 257 y ss.

<sup>114</sup> Véase R. FRETWELL WILSON, *Bargaining for Religious Accommodations. Same-Sex Marriage and LGBT Rights After Hobby Lobby*, cit., pp. 257 y ss.; A. MADERA, *Nuove forme di obiezione di coscienza*, cit., p. 44.

legislador en lo que respecta a las cuestiones éticamente controvertidas, con el riesgo de dejar la toma de decisiones en manos del poder judicial, encargado de la difícil tarea de alcanzar un equilibrio entre los intereses en conflicto<sup>115</sup>. Esto tiene implicaciones para el régimen jurídico de la objeción de conciencia, ya que el marco constitucional no ha recibido una aplicación adecuada mediante el reconocimiento de un derecho «general» a la objeción de conciencia regulado por ley<sup>116</sup>. Así, la objeción de conciencia recibe protección a través de estatutos únicos que regulan ámbitos jurídicos específicos y las disposiciones existentes no pueden extenderse mecánicamente a nuevos retos jurídicos. El resultado es un derecho a la objeción de conciencia atrapado entre la inacción legislativa y el intervencionismo judicial<sup>117</sup>. Los tribunales han subrayado cada vez más la falta de mecanismos destinados a mitigar el impacto de la objeción de conciencia en terceros y en la capacidad de los gobiernos para perseguir objetivos públicos, y han instado a una acción legislativa dirigida a perseguir los principios de razonabilidad y proporcionalidad y a tener en cuenta seriamente el patrimonio ético-moral de cada individuo<sup>118</sup>.

Un pluralismo efectivo, que está en la base del principio democrático<sup>119</sup>, debería exigir el reconocimiento legal de un derecho a la objeción de conciencia y de sus límites mediante una ley general reguladora de la libertad religiosa, que debería prever direcciones para su ejercicio en diferentes ámbitos jurídicos. Dichos límites deberían tener en cuenta los derechos de los demás y el deber de solidaridad social y política que incumbe a todos los ciudadanos, por lo que la acomodación de los principios religiosos debería conciliarse con la minimización de sus costes sobre terceros. Además, en el ámbito del sector público, los intereses públicos imperativos para el buen funcionamiento y la imparcialidad de la acción pública merecen una consideración adecuada, así como la organización del trabajo<sup>120</sup>. No cabe duda de que la consecución de este resultado

<sup>115</sup> Véase G. CASUSCELLI, «Gli “effetti secondari” (ma non troppo) della pandemia sul diritto ecclesiastico italiano e le sue fonti», en *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale, Rivista Telematica* (www.statoechiese.it), n.º 8/2021, pp. 1-16; A. LICASTRO, *L'epilogo giudiziario*, cit., p. 629.

<sup>116</sup> Sobre los problemas que podrían derivar del reconocimiento de un derecho general de objeción de conciencia procedente directamente del texto constitucional, véase G. DALLA TORRE, «Obiezione di coscienza», en *Iustitia*, 2009/3, pp. 274 y ss.; F. MASTROMARTINO, «Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza», en *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2018, n.º 18, disponible en [http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2018\\_n18-1/06-mono1\\_Mastromartino.pdf](http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2018_n18-1/06-mono1_Mastromartino.pdf).

<sup>117</sup> D. BISIO, *L'obiezione di coscienza*, cit.

<sup>118</sup> A. MADERA, *Observaciones preliminares*, cit., y sus referencias bibliográficas.

<sup>119</sup> D. BISIO, *L'obiezione di coscienza*, cit.

<sup>120</sup> Recientemente, un grupo de notables académicos italianos se comprometió a elaborar una propuesta de ley sobre la libertad de conciencia y de religión en Italia. El resultado de su compromiso es una propuesta de ley «Disposiciones sobre la libertad de conciencia y religión» y un volumen en el que los autores reiteran la necesidad de una ley que regule la libertad religiosa en Italia. El artículo 4 de dicha propuesta se refiere al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia y sus límites. Véase R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS y R. MAZZOLA (eds.), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, il Mulino, Bologna, 2019.



implica que las entidades públicas se encarguen de prestar servicios accesibles de forma alternativa y proporcionen formas de compensación al personal no objeto, que de otro modo debería cargar con tareas adicionales<sup>121</sup>.

Esta compleja interacción implica que los procesos democráticos son el lugar más adecuado para negociar los conflictos y desarrollar un diálogo entre diferentes conjuntos de valores con el fin de preservar los principios de la democracia y el pluralismo<sup>122</sup>. En un contexto democrático pluralista, los legisladores deben comprometerse a negociar los conflictos y a buscar soluciones con miras a conciliar los intereses contrapuestos: preservar la libertad de conciencia y mitigar el impacto de la acomodación religiosa en el conjunto de la sociedad civil. La conciliación, incluso imperfecta, entre los diferentes valores requiere una interacción constante entre los diversos componentes sociales, políticos, científicos religiosos, jurídicos y culturales de la sociedad, en la búsqueda de una recalibración de las diferentes opciones culturales e ideológicas y debe producirse siempre teniendo en cuenta los principales valores que subyacen en el texto constitucional<sup>123</sup>, que se centra en la primacía de la persona humana<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> E. CAMASSA, *Procreazione e diritto*, cit., p. 114.

<sup>122</sup> Véase G. CASUSCELLI, «Gli “effetti secondari”», cit., pp. 1-16.

<sup>123</sup> Véase, D. ZANNONI, «Right or Duty to Live? Euthanasia and assisted Suicide from the Perspective of the European Convention on Human Rights», in *European Journal of Legal Studies Online First*, 24 de junio de 2020, pp. 1-32; R. MAZZOLA, «Le istanze di libertà individuale», en R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS y R. MAZZOLA (eds.), *La legge che non c'è*, cit., p. 122.

<sup>124</sup> Véase, D. BISIO, *L'obiezione di coscienza*, cit.; C. CASONATO, «Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale», en C. CASONATO, C. PICIOCCHI (eds.), *Biodiritto in Dialogo*, CEDAM, Padua, 2006, p. 9; A. MADERA, *Observaciones preliminares*, cit., y sus referencias bibliográficas.



## Capítulo 9

# La objeción de conciencia y el derecho en los Países Bajos con respecto a las cuestiones relativas a la vida y la muerte

*Sophie van Bijsterveld*

Radboud Universiteit (Países Bajos)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. ¿UN DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA? 2.1. *Libertad de conciencia religiosa*. 2.2. *Libertad de religión o creencia*. 2.3. *Derecho a la intimidad y a la integridad física*. 2.4. *¿Un derecho a la vida?* 2.5. *El estado de ánimo de la Constitución de 1983*.— 3. LA PENA DE MUERTE.— 4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR.— 5. DERECHO SANITARIO Y CONCIENCIA. 5.1. *Introducción*. 5.2. *La conciencia y la objeción de conciencia en la relación entre el profesional sanitario y el paciente*. 5.3. *Abortus provocatus*. 5.4. *Eutanasia y suicidio asistido*.— 6. VARIOS: TECNOLOGÍA EMBRIONARIA, DONACIÓN DE ÓRGANOS, TRANSFUSIONES DE SANGRE Y VACUNACIÓN. 6.1. *Introducción*. 6.2. *Tecnología embrionaria*. 6.3. *Donación de órganos*. 6.4. *Transfusiones de sangre*. 6.5. *Vacunación*.— 7. ASPECTOS DE DERECHO LABORAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.— 8. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción

La importancia de la libertad de conciencia como concepto contrasta con la complejidad de reconocer la libertad de conciencia en un contexto jurídico. En sí mismo, esto no es sorprendente. El derecho pretende ser de aplicación general para todos. Y aunque el derecho intente hacer justicia a realidades infinitamente diferenciadas mediante la diferenciación de las normas, al crear una estratificación de estas a través de la delegación y al conceder poderes discrecionales a las autoridades administrativas, difícilmente pueden predecirse de antemano todas las consecuencias de la aplicación de las normas legales. Cuando la aplicación de las normas jurídicas es cuestionada por individuos apelando a convicciones morales profundas en lugar de a principios generalmente reconocidos del derecho administrativo o penal, o a libertades fundamentales mejor definidas que la de conciencia, la aplicabilidad general de las normas jurídicas se pone seriamente a prueba.

Aunque la posible variedad de cuestiones relacionadas con la objeción de conciencia es infinita, en cualquier sociedad normalmente se pueden identificar

una serie de cuestiones que son objeto de controversia moral. Estas cuestiones pueden variar con el tiempo a medida que las sensibilidades morales van cambiando tanto entre la mayoría como entre las minorías de una sociedad. Pueden aumentar o disminuir junto con las nuevas posibilidades tecnológicas. Pueden intensificarse o suavizarse con la intervención legislativa o judicial<sup>1</sup>. Las cuestiones relativas a la vida humana se encuentran entre las más fundamentales. Están a la vanguardia de la moralidad, la libertad individual y el derecho. El derecho sanitario, en particular, es un ejemplo de ello.

Este trabajo analiza el lugar que ocupa la conciencia en el derecho neerlandés relativo al principio y al final de la vida humana. Se analizarán tres ámbitos, respectivamente: el de la pena de muerte, el del servicio militar y el del derecho sanitario. En la medida en que se relacionan con la conciencia, estos tres ámbitos muestran una estratificación histórica. La primera cuestión se resolvió a finales del siglo XIX. La segunda se resolvió en gran parte a finales del siglo XX. La tercera es un área dinámica en la que perdura la controversia y que, por tanto, requiere la máxima atención. El análisis va precedido de una discusión sobre el papel de los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente para los objetores de conciencia<sup>2</sup>. El trabajo concluye con un análisis crítico de la legislación relativa a la objeción de conciencia con respecto a las cuestiones tratadas<sup>3</sup>.

## 2. ¿Un derecho constitucional general a la libertad de conciencia?

### 2.1. *Libertad de conciencia religiosa*

La libertad de conciencia religiosa neerlandesa queda ya plasmada en documentos de hace varios siglos. Ya en 1579, la Unión de Utrecht —un tratado entre las Provincias soberanas neerlandesas que se rebelaron contra el régimen hispano-habsburgués, estableciendo la confederación de los Países Bajos Unidos— establecía que todos serían libres en su religión y que nadie podría ser investigado o cuestionado por su religión<sup>4</sup>. Esta cláusula, precursora de la libertad de religión, se limitaba al *forum internum*, el derecho a tener una religión y el derecho a no ser cuestionado por razón de ella (es decir, el derecho a no ser

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, F. M. GEDICKS, «Religious Freedom as Equality», en S. FERRARI (ed.), *Routledge Handbook of Law and Religion 2015*, Routledge: Londres, pp. 133-144.

<sup>2</sup> El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no se tratarán sistemáticamente en esta contribución, sino que sólo se mencionarán de pasada.

<sup>3</sup> No se analizará el papel de las apelaciones a la conciencia de los solicitantes de asilo en el contexto del derecho de asilo.

<sup>4</sup> El artículo XIII de la Unión de Utrecht de 1579 establece: «[...] que cada persona permanecerá libre en su religión y que nadie será investigado o perseguido a causa de su religión, como se establece en la Pacificación de Gante...» (traducción desde la versión inglesa, tomada de [https://constitution.org/1-Constitution/cons/dutch/Union\\_Utrecht\\_1579.html](https://constitution.org/1-Constitution/cons/dutch/Union_Utrecht_1579.html), consultada el 10 de septiembre de 2023).

sometido a ninguna forma de inquisición). No incluía el derecho a la manifestación pública de la religión de cada individuo en cualquier forma. Estas manifestaciones de la religión podían ser —y eran— reguladas por las respectivas provincias. La cláusula, revolucionaria para su época, era por tanto un derecho a la libertad de conciencia religiosa en el *forum internum*.

## 2.2. Libertad de religión o creencia

Como tal, este derecho a la libertad de conciencia religiosa en el *forum internum* ha sobrevivido a los herederos de la antigua República Neerlandesa. Aunque no se confirma expresamente en la redacción de la garantía de la libertad de religión y creencia en el artículo 6 de la Constitución actual, sí está contemplada en él. Al igual que la dimensión del *forum internum* del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), no está sujeta a limitaciones<sup>5</sup>.

La libertad de religión y creencia garantizada constitucionalmente, en su manifestación externa, pretendía ser amplia; no sólo el tener una creencia religiosa o no religiosa está protegida por ella, sino también la actuación sobre la base de esta creencia. Durante el proceso de su promulgación, los límites exteriores se discutieron mediante la definición de «creencia» en yuxtaposición a la religión, y aceptando que ciertas manifestaciones no podían considerarse «razonablemente» como formas de profesión de una religión o creencia. Pronunciamientos judiciales posteriores han delimitado aún más estos conceptos, al exigir que una manifestación sea «una expresión directa» de una religión o creencia, y no sólo que tenga una «conexión lejana» con la religión o creencia<sup>6</sup>.

Así pues, la libertad de conciencia religiosa o no religiosa en el *forum externum* queda fuera del ámbito del derecho a la libertad de religión o creencia, a menos que pueda interpretarse directamente como una manifestación de la libertad de religión o creencia no religiosa. El derecho a la libertad de religión y creencia es, además, susceptible de limitación por ley parlamentaria (tanto dentro como fuera de edificios y lugares cerrados), y, fuera de edificios y lugares cerrados, también por delegación por ley parlamentaria a través de legislación subordinada, «para la protección de la salud, en interés del tráfico y para combatir o prevenir desórdenes»<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Véase B. P. VERMEULEN, S. C. VAN BIJSTERVELD, «Artikel 6, Vrijheid van godsdienst en levensovertuiging», en: E. M. H. HIRSCH BALLIN, E. J. JANSE DE JONGE, G. LEENKNEGT (eds.), *Uitleg van de Grondwet*, La Haya: Boom juridisch 2021, p. 133; versión digital: <https://www.nederlandrechtstaat.nl/grondwet/inleiding-bij-hoofdstuk-1-grondrechten/artikel-6-vrijheid-van-godsdienst-en-levensovertuiging/> (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>6</sup> Véase un comentario sobre el artículo 6 de la Constitución, B. P. VERMEULEN, S. C. VAN BIJSTERVELD, *op. cit.*, pp. 119-156.

<sup>7</sup> El artículo 6 de la Constitución dice que: «1. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión o creencia, individualmente o colectivamente con otros, sin perjuicio de su

Durante el proceso que llevó a la revisión general de la Constitución, se debatió si ésta debía contener un derecho general a la libertad de conciencia como tal. El gobierno argumentó que algunos aspectos de este derecho ya estaban incluidos en la libertad de religión o creencia, la libertad de expresión y el derecho a la intimidad; además, tal derecho sería demasiado indefinido para constituir una garantía significativa e incluso podría restringir innecesariamente otros derechos, concretamente los antes mencionados, que cubren aspectos de la libertad de conciencia<sup>8</sup>. En consecuencia, la libertad de conciencia está protegida por la Constitución sólo en la medida en que también queda dentro del ámbito de la libertad de religión o creencia y, por tanto, está protegida por esta última.

De acuerdo con la Constitución (artículos 93 y 94), las disposiciones directamente aplicables de, entre otros, los tratados internacionales, son directamente vinculantes y los tribunales deben darles prioridad por encima de la legislación nacional cuando entre en conflicto con dichas disposiciones. En consecuencia, el artículo 9 CEDH, que garantiza el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, tiene una fuerza legal que es directamente vinculante en los Países Bajos. La «libertad de conciencia» que reconoce se limita al *forum internum*.

Los tribunales de los países bajos toman en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, por ejemplo, han hecho referencia a los criterios que el Tribunal Europeo ha utilizado para evaluar si se está en presencia de una «religión» o una «creencia» no religiosa, es decir, que las convicciones en cuestión «alcancen un cierto nivel de fuerza, seriedad, cohesión e importancia»<sup>9</sup>. A la hora de determinar si una manifestación concreta puede calificarse de manifestación de religión o creencia, los tribunales neerlandeses sostienen que dicha manifestación no tiene por qué ser «exigida» por esa religión o creencia, pero no reconocen una manifestación como de una religión o creencia en caso de que «no sea una expresión directa de» una religión o creencia. Esto está en consonancia con la formulación del TEDH, que exige que haya «un nexo suficientemente estrecho y directo» entre la manifestación y la religión

---

responsabilidad ante la ley. 2. Las normas relativas al ejercicio de este derecho, salvo en edificios y lugares cerrados, podrán establecerse por ley parlamentaria para proteger la salud, en interés del tráfico y para combatir o prevenir desórdenes».

<sup>8</sup> Véase A. Ch. M. RIJEN, «Niet in de nieuwe Grondwet opgenomen grondrechten», en: A. K. KOEKROEK, et al. (eds.), *Grondrechten. Commentaar op Hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, p. 521 (pp. 506-533).

<sup>9</sup> Por ejemplo, un caso relativo al «pastafarismo», Afd. Bestr. Raad van State, 15 de agosto de 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715, que remite al TEDH 25 de febrero de 1982, *Campbell & Cosans c. Reino Unido*, ECLI:CE:ECHR:1982:0225JUD000751176, par. 36; TEDH 15 de enero de 2013, *Eweida et al. c. Reino Unido*, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, par. 81; y TEDH (GC) 1 de julio de 2014, *S.A.S. c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, par. 55.

o creencia en cuestión. La formulación del TEDH también ha sido citada directamente<sup>10</sup>.

### **2.3. Derecho a la intimidad y a la integridad física**

Los artículos 10 y 11 de la Constitución garantizan el derecho a la intimidad y a la integridad física, respectivamente. Ambos derechos se incorporaron por primera vez a la Constitución en 1983. Estos derechos son muy relevantes para el derecho sanitario e, implícitamente, para convicciones de conciencia o decisiones relacionadas con la propia salud. Así, informan los principios básicos de los derechos de los pacientes, como el requisito del consentimiento informado para someterse a un tratamiento médico. Este requisito, a su vez, protege las decisiones de conciencia tomadas por los pacientes en relación con su tratamiento médico. Su equivalente europeo es el artículo 8 del CEDH.

### **2.4. ¿Un derecho a la vida?**

El Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida en su artículo 2. Dicho derecho no se incorpora a la Constitución de los Países Bajos<sup>11</sup>. Durante la revisión general que dio lugar a la Constitución de 1983 no se planteó la incorporación de dicho derecho. El comité consultivo creado por el gobierno, entre otros, para valorar la incorporación del derecho a la vida en la Constitución se mostró dividido sobre esta cuestión. Sin embargo, sí recomendó la incorporación de una referencia a la dignidad humana en la Constitución<sup>12</sup>. La recomendación no se ha seguido.

### **2.5. El estado de ánimo de la Constitución de 1983**

El período previo a la revisión general de la Constitución coincidió con el apogeo del estado de bienestar. Fue un período caracterizado por un sentimiento de prosperidad, por un clima social y político de tolerancia y por la creencia en el progreso social y económico. La Constitución, que en aquella época se consideraba bastante atemporal, reflejaba este estado de ánimo de manera funda-

---

<sup>10</sup> Véase el caso del «pastafarismo» anteriormente mencionado, Afd. Bestr. Raad van State, 15 de agosto de 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2715, en referencia al TEDH, 15 de enero de 2013, *Eweida et al. c. Reino Unido*, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, par. 82 y TEDH (GC) 1 de julio de 2014, *S.A.S. c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, par. 55: «no se les exige que demuestren que han actuado en cumplimiento de un deber encomendado por la religión en cuestión».

<sup>11</sup> No obstante, véase el artículo 114 de la Constitución, que se analiza a continuación.

<sup>12</sup> Véase *Rapport Staatscommissie Grondwet*, noviembre de 2010, p. 64 y siguientes ([https://www.eerstekamer.nl/overig/20101111/rapport\\_staatscommissie\\_grondwet/document](https://www.eerstekamer.nl/overig/20101111/rapport_staatscommissie_grondwet/document), consultado el 10 de septiembre de 2023).

mental. Adoptó una postura liberal respecto a las libertades fundamentales. No sólo incluyó nuevas libertades, como el derecho a la manifestación, a la intimidad o a la integridad física, sino que fue también generosa en la delimitación del alcance de estos derechos, y estricta en los criterios que formuló para restringir estas libertades. También adoptó por primera vez una serie de derechos sociales. El artículo 22, apartado 1, establece: «Las autoridades adoptarán medidas para promover la salud de la población, incluida la asistencia sanitaria». Este derecho se formuló como una instrucción a las «autoridades», no como un derecho subjetivo.

Cabe destacar una característica específica de la Constitución neerlandesa. Según su artículo 120, los tribunales no pueden revisar la constitucionalidad de las leyes emanadas del Parlamento. Sin embargo, estas leyes parlamentarias pueden ser revisadas por los tribunales en cuanto a su compatibilidad con las disposiciones directamente aplicables procedentes de los tratados internacionales (artículo 94 de la Constitución). De este modo, los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, así como los garantizados por el CEDH, desempeñan un papel en el proceso legislativo, mientras que estos últimos pueden ser objeto de recurso a través de sentencias que cuestionen la legislación parlamentaria.

### 3. La pena de muerte

La objeción de conciencia con respecto a la pena de muerte en los Países Bajos no es un problema, ya que la propia pena de muerte está prohibida.

A partir de 1983, el artículo 114 de la Constitución establece: «No se puede imponer la pena de muerte».

Esta prohibición está dirigida tanto al poder legislativo como a los tribunales. No distingue entre tiempos de guerra o de paz.

Asimismo, el Protocolo 13 del Convenio Europeo prohíbe la pena de muerte en cualquier circunstancia<sup>13</sup>. Sin embargo, este Protocolo de 2002 aún no ha entrado en vigor<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Véase G. BOOGAARD, «Artikel 114, Doodstraf», en: E. M. H. HIRSCH BALLIN, E. J. JANSE DE JONGE, G. LEENKNEGT, *Uitleg van de Grondwet*, La Haya: Boom juridisch 2021, pp. 1109-1111; versión digital: <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/grondwet/inleiding-hoofdstuk-6-rechtspraak/artikel-114-doodstraf/> (consultado el 10 de septiembre de 2023) sobre la conexión que el TEDH estableció entre el derecho a la vida garantizado por el artículo 2 del CEDH y la evolución hacia una prohibición general de la pena capital (TEDH 12 de mayo de 2005, appl. nr. 46221/99 (*Öcalan c. Turquía*); véase también: TEDH 2 de marzo de 2010, appl. nr. 61498/08 (*Al-Sadoon & Mufidhi c. Reino Unido*)).

<sup>14</sup> Véase G. BOOGAARD, *op. cit.*, p. 1111.



La pena de muerte en tiempo de paz ya fue abolida en los Países Bajos por ley ordinaria en 1870<sup>15</sup>. El Protocolo 6 del Convenio Europeo, que data de 1986, también prohíbe la pena de muerte en tiempo de paz. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, esto también excluye la extradición a países donde se pueda imponer la pena de muerte<sup>16</sup>.

#### 4. Objeción de conciencia al servicio militar

Con la suspensión del reclutamiento para el servicio militar en 1997, la cuestión de la objeción de conciencia con respecto al servicio militar obligatorio ha perdido actualmente su importancia práctica<sup>17</sup>. Sin embargo, el servicio militar obligatorio puede reintroducirse mediante un real decreto. Por lo tanto, el régimen jurídico con respecto al servicio militar sigue siendo relevante<sup>18</sup>.

La Constitución neerlandesa no garantiza el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. El artículo 99 de la Constitución dice<sup>19</sup>: «La exención del servicio militar por objeción de conciencia grave será regulada por ley parlamentaria».

Este artículo no está formulado como un derecho subjetivo<sup>20</sup>. La Constitución asigna al legislador la tarea de definir tanto el contenido del derecho a la objeción de conciencia como sus aspectos procesales. La formulación de este artículo data del año 2000. Es materialmente igual a la disposición que se introdujo por primera vez en la Constitución en 1922.

---

<sup>15</sup> Ley de 17 de septiembre de 1870, *Stb.* 1870, 162.

<sup>16</sup> TEDH 7 de julio de 1989 (*Soering c. Reino Unido*) Appl. nr. 14038/88.

<sup>17</sup> Independientemente de la actual suspensión del reclutamiento, el deber de cumplir el servicio militar se ha extendido a las mujeres.

<sup>18</sup> En esta sección no se aborda el derecho disciplinario dentro del servicio militar, es decir, los recursos a la objeción de conciencia *dentro* del servicio militar.

<sup>19</sup> Véase M. ADAMS, «Artikel 99, Gewetensbezwaren tegen militaire dienst», en: E. M. H. HIRSCH BALLIN, E. J. JANSE DE JONGE, G. LEENKNEGT, *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 989-992, <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/grondwet/inleiding-hoofdstuk-5-wetgeving-en-bestuur/artikel-99-gewetensbezwaren-militaire-dienst/> (consultado el 10 de septiembre de 2023). Para un análisis de la objeción de conciencia con respecto al servicio militar, véase B. P. VERMEULEN, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Arnhem: Gouda Quint 1989. Para un tratamiento elaborado de la historia del servicio militar, el rechazo al servicio militar y la desertión en los últimos doscientos años, véase S. MEUWESE, *Twee eeuwen dienstplicht, discipline, dienstweigering en desertie* (disertación Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2017; en línea, con un resumen en inglés: [https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/15793125/Meuwese\\_Twee\\_eeuwen\\_13\\_03\\_2017.pdf](https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/15793125/Meuwese_Twee_eeuwen_13_03_2017.pdf) (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>20</sup> Según B. P. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 250, el artículo 99 de la Constitución ni siquiera obliga al legislador a reconocer ningún derecho sustantivo a la objeción de conciencia. En cualquier caso, el artículo formula al menos la expectativa de que el legislador lo haga. La discusión ha quedado algo obsoleta a la luz de la evolución histórica del derecho neerlandés, así como de la jurisprudencia del TEDH.

Aunque la asignación constitucional al poder legislativo ha permanecido materialmente inalterada en el transcurso de un siglo, las condiciones para apelar con éxito a la conciencia de uno mismo para evitar el servicio militar han sido un tema de debate jurídico y político recurrente. En el transcurso de este período, la legislación relativa a la objeción de conciencia al servicio militar ha sufrido cambios profundos. Los cambios se refieren a la naturaleza de las objeciones que se reconocen como objeción de conciencia, al procedimiento de revisión de una petición de objeción de conciencia y, en parte, a la posición de los que rechazan totalmente el servicio, tanto el servicio militar como el servicio sustitutivo (objectores totales). Tomados en conjunto, estos cambios han dado lugar a un régimen inequívocamente más liberal: el reconocimiento de una gama más amplia de objeciones de conciencia, una simplificación del procedimiento de reconocimiento y una actitud más indulgente hacia los llamados objetores totales. El derecho con respecto al servicio militar en sí también ha sufrido cambios: el período de servicio militar se acortó y el reclutamiento se llevó a cabo sobre una base más selectiva, hasta que, finalmente, se suspendió en 1997.

Desde 1978, el artículo 2 de la Ley de Objeción de Conciencia al Servicio Militar (*Wet gewetensbezwaren militaire dienst – WGMD*) define la objeción de conciencia a efectos de la ley de la siguiente manera:

«Las objeciones de conciencia graves en el sentido de esta ley son las objeciones de conciencia insuperables al cumplimiento personal del servicio militar en relación con el uso de medios de violencia en los que uno puede verse involucrado por el servicio en las fuerzas armadas neerlandesas».

Esta definición es más amplia que la que incluía la Ley de 1923, que basaba la objeción de conciencia en el mandamiento religioso de no matar. La Ley de 1962 ya amplió el alcance de las objeciones a las objeciones morales no religiosas a la participación en actos violentos. La formulación actual no se limita a las objeciones morales, sino que incluye las objeciones de conciencia por motivos políticos. Además, la objeción de conciencia no tiene que referirse necesariamente al uso de toda la violencia; basta con la objeción contra, por ejemplo, el posible uso de armas nucleares<sup>21</sup>.

El reconocimiento de la objeción de conciencia va acompañado de la obligación de cumplir un servicio civil sustitutorio. La duración de este servicio ha sido un tema recurrente de debate jurídico y político. A lo largo de los años, la formulación precisa de la duración del servicio sustitutorio en circunstancias ordinarias ha cambiado. Según el artículo 12, sección 1, de la WGMD, la duración adicional del servicio civil sustitutorio en circunstancias ordinarias se fija en un tercio de la de los reclutas regulares.

---

<sup>21</sup> Véase también, HR 12 de enero de 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC2326.

El procedimiento para solicitar la objeción de conciencia al servicio militar se ha simplificado con el tiempo<sup>22</sup>. Una etapa importante de este procedimiento la constituía la audiencia de cada solicitante por parte de un comité consultivo especialmente establecido. Se ha debatido sobre la naturaleza de la audiencia: ¿se trataba de un examen de fondo de la gravedad de la objeción de conciencia, o de un examen marginal para evaluar si los objetores podían cumplir los criterios, u otra cosa?<sup>23</sup> A raíz de un cambio legislativo en 1978, las audiencias en principio ya no eran realizadas por el comité consultivo en su conjunto, sino por un miembro; para esta audiencia simplificada tampoco era ya necesario un informe psiquiátrico. Se han lanzado propuestas, tanto en la literatura académica como en el ámbito político, para suprimir por completo la participación prescrita por la ley del comité consultivo que lleva a cabo el examen de la objeción de conciencia de un candidato, pero no han tenido éxito<sup>24</sup>.

Un punto de atención especial ha sido el de los objetores de conciencia cuyas objeciones incluyen también la del servicio civil sustitutorio. Los Testigos de Jehová pertenecen tradicionalmente a esta categoría. La negativa a cumplir el servicio militar o a iniciar el procedimiento de reconocimiento de la objeción de conciencia ha dado lugar a procesos penales y condenas de privación de libertad. La antigua Comisión Europea desestimó la demanda en virtud del artículo 9 y del artículo 14 del CEDH de un Testigo de Jehová alemán, sosteniendo que debería haber podido acogerse a la exención total para clérigos tiempo completo en virtud de la legislación alemana<sup>25</sup>. Este caso era directamente relevante para los Países Bajos, ya que la legislación neerlandesa de la época también contenía una exención completa del servicio militar, incluido el servicio sustitutorio, para los ministros religiosos<sup>26</sup>.

El debate parlamentario sobre la creación de una exención específica para los Testigos de Jehová no condujo a cambios legislativos. Sin embargo, a partir de 1974 se encontró una solución práctica<sup>27</sup>. Esta solución no benefició a otros denominados objetores totales. La diferencia de trato ha sido muy criticada por algunos en términos de igualdad de trato. Sin embargo, ha sido justificada por otros, sobre la base de que la pertenencia a los Testigos de Jehová puede considerarse una prueba de su convicción, mientras que en otros casos es muy difícil o imposible verificar dicha convicción. La antigua Comisión Europea también rechazó la demanda de un objetor total neerlandés, que sostenía que recibía un trato desigual en comparación con los Testigos de Jehová<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Véase S. MEUWESE, *op. cit.*, p. 667 y ss.

<sup>23</sup> Véase también S. MEUWESE, *op. cit.*, pp. 663-674.

<sup>24</sup> Véase S. MEUWESE, *op. cit.*, p. 664 y siguientes; también B. P. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 267 y ss.

<sup>25</sup> ECieRM 29 de junio de 1967 (informe), solicitud n.º 2299/64 (*Grandrath c. Alemania*).

<sup>26</sup> Esta exención se suprimió en la década de 1980, véase ALKEMA, *op. cit.*, p. 24.

<sup>27</sup> Véase S. MEUWESE, *op. cit.*, p. 690 y ss., especialmente 697 y ss. y p. 710.

<sup>28</sup> Véase también Eur. Comisión de Derechos Humanos, 13 de diciembre de 1989, appl. no. 14215/88 (*Brinkhof/Países Bajos*) (sin publicar); en sentido contrario: *Brinkhof v. the Netherlands*,

El CEDH exceptúa expresamente el servicio militar y la protección civil como trabajos forzados prohibidos. Independientemente de ello, el TEDH considera que la objeción de conciencia, tanto por motivos religiosos como no religiosos, entra en el ámbito del artículo 9 del CEDH<sup>29</sup>.

Aunque la objeción de conciencia al servicio militar está firmemente anclada en la legislación de los Países Bajos, el artículo 103. Sección 2, de la Constitución, legitima la posibilidad de abandonarla durante un estado de emergencia<sup>30</sup>.

El artículo 99.<sup>a</sup> de la Constitución establece: «Se pueden asignar funciones para la protección civil de acuerdo con las normas establecidas por ley parlamentaria»<sup>31</sup>.

Este artículo se incluyó en la Constitución en 2000. La Constitución incluyó una disposición similar, algo más elaborada y específica, desde 1887 hasta 1983. A partir de 1983 esta disposición no se consideró necesaria, hasta que se adoptó de nuevo en su estado actual.

El artículo 99a de la Constitución no obliga al legislador a actuar; además, no se prevé una ley general y omnicompreensiva, como en el pasado (la llamada Ley de Protección de la Población Civil). Sin embargo, sí proporciona una base específica para las obligaciones incidentales y parciales.

Bajo el régimen anterior, el Tribunal Supremo no reconoció la posibilidad de objetar en conciencia<sup>32</sup>. También hay que tener en cuenta que este servicio, aunque está directamente dirigido a la defensa del Estado y de su población, no implica cuestiones de vida o muerte en sí.

---

27 de julio de 1993, CCPR/C/48/D/402/1990 (, § 9.4) (como menciona E. ALKEMA, *op. cit.*, p. 33. Véase también, G. L. COOLEN, «Totaalweigerig. Welke wettelijke regels beheersen het vraagstuk?», en: *MRT* 1990, pp. 145-149. Véase el caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. Commission on HR, también E. ALKEMA, «Gewetensbezwaren in het Nederlandse en internationale recht – met speciale aandacht voor gewetensbezwaren van militairen», en J. P. LOOF, *Juridische ruimte voor gewetensbezwaren?* Leiden: NJCM 2008, pp. 19-44 (en 33).

<sup>29</sup> Véase también M. ADAMS, *op. cit.*, p. 991; véase también E. ALKEMA, *op. cit.*, p. 27. El caso emblemático es el del TEDH (CG) 7 de julio de 2011, aplicación n.º 23459/03, (*Bayatyan c. Armenia*); el TEDH consideró que el sistema que no ofrecía una alternativa al servicio militar, «no lograba un justo equilibrio entre los intereses de la sociedad en su conjunto y los del solicitante»; por lo tanto, parece exigir algún derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, con una alternativa de servicio civil.

<sup>30</sup> Véase también B. P. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 245.

<sup>31</sup> Véase un comentario sobre este artículo, J. M. VAN SCHOOTEN & GERT-JAN LEENKNEGT & MAURICE ADAMS, «Artikel 99a, Civiele verdediging», en: E. M. H. HIRSCH BALLIN, E. J. JANSE DE JONGE, G. LEENKNEGT, *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom juridisch 2021, pp. 993-995, <https://www.nederlandrechtstaat.nl/grondwet/inleiding-hoofdstuk-5-wetgeving-en-bestuur/artikel-99a-civiele-verdediging/> (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>32</sup> E. ALKEMA, *op. cit.*, p. 36 se refiere a HR 30 de mayo de 1967, *NJ* 1968, 64; Rb. La Haya, 4 de diciembre de 1962, *NJ* 1963, 470.

## 5. Derecho sanitario y conciencia

### 5.1. *Introducción*

Una fuerte controversia moral caracteriza una serie de cuestiones de derecho sanitario relacionadas con temas de vida y muerte. Esta controversia moral se manifiesta tanto en la sociedad como en el ámbito político. Son notorios los actuales debates sobre la eutanasia y el suicidio asistido. Están surgiendo nuevos debates en torno a la tecnología embrionaria. Alrededor de asuntos que han sido básicamente resueltos por el poder legislativo hace algunas décadas, como el aborto, siguen surgiendo nuevas cuestiones. Situaciones recientemente resueltas, como el sistema de registro de la donación de órganos para trasplantes después de la muerte, siguen siendo objeto de crítica. Dada la controversia moral en la sociedad y en el ámbito político, no es sorprendente que, a nivel individual, tanto en los proveedores de asistencia como los pacientes, las actitudes hacia estas cuestiones están evidentemente influenciadas por la acción de la conciencia y por la objeción de conciencia. El carácter a menudo controvertido de las cuestiones es ampliamente reconocido, lo que hace que la objeción de conciencia sea menos problemática. En el reconocimiento de la objeción de conciencia también influye la propia estructura de la ley relativa a estas cuestiones.

En esta sección se analiza el derecho relativo a la objeción de conciencia en relación con las cuestiones mencionadas anteriormente. También se prestará atención a una cuestión clásica y hasta hace poco bastante mitigada, que ha vuelto a cobrar importancia en la época de la pandemia Covid, a saber, la objeción de conciencia a la vacunación. También se analizará el régimen jurídico de la negativa a las transfusiones de sangre, una cuestión relacionada en concreto con los Testigos de Jehová. Antes de abordar los temas específicos, se analizará el marco general que rige la relación jurídica entre los proveedores de asistencia y los pacientes, en la medida en que esto es relevante para entender sus respectivas posiciones en caso de objeción de conciencia.

### 5.2. *La conciencia y la objeción de conciencia en la relación entre el profesional sanitario y el paciente*<sup>33</sup>

Para considerar la objeción de conciencia en el ámbito sanitario son relevantes varios aspectos, el de la ley que regula la cuestión sanitaria concreta, la ley relativa a la relación laboral del proveedor de asistencia y la ley que regula la relación entre el proveedor de asistencia y el paciente. Para este último aspecto

---

<sup>33</sup> Esta sección 5.2 se ha beneficiado de la sección sobre la objeción de conciencia en H. J. J. LEENEN *et al.*, *Handboek Gezondheidsrecht*, La Haya: Boom juridisch 2020 (8ª edición), pp. 79-80. Véase también A. HENDRIKS, «Gewetensbezwaren in de gezondheidszorg: gelijke ruimte voor arts en patiënt?», en J. P. Loof, *Juridische ruimte voor gewetensbezwaren?*, Leiden: NJCM 2008, pp. 71-89.

es fundamental la Ley de Contratos de Tratamiento Médico (*Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst* – WGBO). Esta ley está incorporada en el Libro 7 del Código Civil como artículos 446–468. Expresa dos principios básicos que rigen la relación entre el prestador de asistencia y el paciente: el del consentimiento informado (artículo 7:450, apartado 1) y la exigencia de que el profesional de la asistencia actúe como «buen prestador de asistencia» y de acuerdo con sus responsabilidades que se recogen en las normas profesionales de su profesión (artículo 453, apartado 1)<sup>34</sup>. Abandonar a un paciente en estado de indefensión es un delito, según el artículo 255 del Código Penal.

El principio del consentimiento informado implica que un paciente tiene derecho a abstenerse de un tratamiento médico, también si éste tiene consecuencias negativas para la salud o incluso conduce a la muerte. Así, la negativa a ser reanimado, a aceptar una transfusión de sangre o a comer o beber es una decisión propia del paciente. Un proveedor de salud que tenga problemas de conciencia con tales decisiones no tiene derecho a interferir. Esto no le exime de su responsabilidad de actuar como un buen profesional o, en caso de que el contrato de tratamiento médico finalice debido a las objeciones de conciencia del proveedor, de actuar como un buen cuidador hasta que otro cuidador tome el relevo.

Las cuestiones de objeción de conciencia por parte de un proveedor de salud pueden darse en el contexto de lo que se espera de él en el artículo 7:453, sección 1, del Código Civil, por tanto, en caso de que un tratamiento específico sea inducido médicamente. En tales circunstancias, se sostiene que el prestador de asistencia tiene derecho a no actuar en contra de su conciencia, «incluso sin una disposición legal específica», ya que ello violaría sus «derechos fundamentales»<sup>35</sup>.

La exigencia de actuar conforme a las responsabilidades derivadas de las normas profesionales de su profesión implica que el proveedor de asistencia no está obligado a actuar fuera de lo que tiene sentido desde el punto de vista médico. Esto significa, por ejemplo, que no se puede exigir al prestador de asistencia una prolongación de la vida sin sentido desde el punto de vista médico. Dado que la eutanasia, el suicidio asistido y el aborto no se califican como tratamientos médicos normales, un proveedor de asistencia no está obligado a

---

<sup>34</sup> El concepto de «prestador de asistencia» según el artículo 7:446 del Código Civil es amplio; comprende a los médicos, dentistas, etc. que actúan como tales, así como a los enfermeros y otros prestadores de asistencia a los pacientes. Hay que tener en cuenta que la eutanasia, el suicidio médicamente asistido o el aborto —en las demás condiciones especificadas por la ley— sólo está legalmente justificado si se llevan a cabo por un médico cualificado.

<sup>35</sup> H. J. J. LEENEN *et al.*, *op. cit.*, p. 79. En este contexto, el texto también hace referencia al artículo 20, sección 1, de la Ley de interrupción del embarazo (*Wet afbreking zwangerschap* – WAFZ), que establece que nadie está obligado a practicar el *abortus provocatus* ni a prestar asistencia en él. Véase también, J. K. M. GEVERS, «Gewetensbezwaren in hulpverlening», en: *TvGR* 1988, pp. 356–364.

realizar o ayudar a realizar estos tratamientos<sup>36</sup>. Por lo tanto, las cuestiones de objeción de conciencia también pueden resolverse. Del mismo modo, un paciente no tiene derecho a dicho tratamiento.

¿Cómo considerar la apelación a la objeción de conciencia de un prestador de servicios sanitarios en el marco del contrato de tratamiento médico entre el prestador de servicios sanitarios y el paciente? En general, se reconoce que el prestador de asistencia tiene el deber de informar al paciente de su objeción de conciencia en una fase temprana. En el caso del *abortus provocatus*, esto se expresa específicamente en el artículo 20, sección 2, de la Ley de Interrupción del Embarazo (*Wet afbreking zwangerschap – WAFZ*). Este deber no se limita al *abortus provocatus*. El código de conducta de los médicos de la organización profesional médica KNMG sobre la objeción de conciencia también lo prescribe<sup>37</sup>.

No parece haber una respuesta clara a la pregunta de si un proveedor de asistencia tiene la obligación de remitir al paciente a otro proveedor de asistencia. No existe una obligación puramente legal, al menos una obligación legal explícita, de hacerlo. Sin embargo, se supone que existe una obligación profesional y moral de hacerlo. Los códigos profesionales sí que hablan de la remisión. Dicha obligación no se menciona expresamente en la WAFZ. En cuanto a la eutanasia y el suicidio asistido, la remisión a otro médico en caso de objeción de conciencia se asumió como parte de la obligación general de un médico de proporcionar una buena atención durante el proceso parlamentario que condujo a la ley actual, pero la ley no introdujo ninguna obligación explícita<sup>38</sup>. Un proyecto de ley que introduce dicha obligación está pendiente en el parlamento desde 2013 y no ha avanzado mucho desde su presentación<sup>39</sup>. El código de

---

<sup>36</sup> Varios códigos profesionales se refieren explícitamente a la objeción de conciencia y proporcionan normas profesionales sobre cómo actuar en tal caso, véase la norma 11 del Código de conducta de los médicos de la KNMG (citado más adelante); véase el capítulo 2.5 del código profesional de los enfermeros y cuidadores (<https://www.venvn.nl/media/0420oa1u/de-nationale-beroepscode-voor-verpleegkundigen-en-verzorgenden.pdf>, consultado el 10 de septiembre de 2023); véase la exposición de motivos del artículo 1 del Estatuto de los farmacéuticos (<https://www.knmp.nl/media/193>); véase el capítulo 3.9 del código profesional de los auxiliares farmacéuticos (<https://optimafarma.nl/wp-content/uploads/2022/05/Optima-Farma-Beroepscode-AA-brochure-lr-2022.pdf>, consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>37</sup> La regla 11 de este código de conducta dice: «Si, como médico, no puedes responder a la petición de ayuda del paciente a causa de tu conciencia, infórmale de ello y ponle en contacto con un colega. La apelación a tu conciencia no debe conducir a un daño grave para el paciente». El comentario a esta norma menciona la obligación de informar al paciente de las objeciones de conciencia en una fase temprana. *KNMG-gedragscode voor artsen*, 27 de mayo de 2022; versión digital (de la norma 11 y del código de conducta completo, a través de: <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/gedragscode-voor-artsen/gedragsregel11.htm> (consultado el 10 de septiembre de 2023)).

<sup>38</sup> Véase también, J. J. RIJKEN, W. F. VAN DER WEL, «Kroniek wetgeving gezondheidsrecht 2015», en *TvGR* 2016, p. 147 (pp. 141-155).

<sup>39</sup> Véase *Kamerstukken II*, 33 778, 2013-2014, nrs. 1-3.

conducta de los médicos de la KNMG antes mencionado sí incluye un deber de remisión para un médico con objeción de conciencia<sup>40</sup>.

El artículo 7:460 del Código Civil establece que, «salvo por razones importantes», el proveedor de asistencia no puede rescindir el contrato de tratamiento médico. La objeción de conciencia se acepta como tal<sup>41</sup>. Sin embargo, esto no exime al prestador de servicios sanitarios de prestar la atención necesaria al paciente hasta que se encuentre un sustituto. Además, la objeción de conciencia no conlleva necesariamente la rescisión del contrato de tratamiento médico. Es posible que el contrato siga en pie, aunque el médico con objeción de conciencia no lleve a cabo un tratamiento concreto. La KNMG antes mencionada también ha emitido una directriz sobre la no celebración o rescisión de un contrato médico. Aunque la directriz no menciona explícitamente la objeción de conciencia en sí misma, se menciona como potencialmente relevante en caso de objeción de conciencia de un médico<sup>42</sup>. La objeción de conciencia de un médico también puede ser un motivo para que el paciente rescinda el contrato.

Con el debate sobre la relevancia de la WGBO para las objeciones de conciencia, se ha puesto de manifiesto una segunda dimensión de las normas profesionales para los proveedores de asistencia. Aparte de las normas profesionales médicas, un profesional sanitario debe cumplir otras normas profesionales. Se trata de las normas legales relativas a los derechos de los pacientes, por ejemplo, pero también de las previstas en la ley en relación con cuestiones médico-éticas, como el *abortus provocatus*, la eutanasia y el suicidio asistido. El incumplimiento de las normas profesionales puede tener diversas consecuencias, como medidas disciplinarias, procesos penales o responsabilidad civil.

### 5.3. *Abortus provocatus*

En el apartado anterior ya se han hecho algunas referencias a la Ley de Interrupción del Embarazo (*Wet afbreking zwangerschap – WAFZ*). La WAFZ define los criterios bajo los cuales se puede interrumpir legalmente el embarazo, es decir, bajo qué condiciones son lícitas las acciones «encaminadas» a interrumpir un embarazo. Fuera de estos criterios, la interrupción del embarazo es un delito según el artículo 296, apartados 1 a 4, del Código Penal. El apartado 5

<sup>40</sup> H. J. J. LEENEN *et al.*, *op. cit.*, p. 79-80, también asumen un deber de remisión — profesional—.

<sup>41</sup> Véase también H. J. J. LEENEN *et al.*, *op. cit.*, p. 79; también L. A. P. ARENDS, «Naschrift»; L. A. P. ARENDS, J. G. SIJMONS, «Vervolg discussie: euthanasie onder de WGBO», en *TvGR*, 2017 (41) 7, pp. 567-568 (pp. 566-568); J. K. DE BREE, en la anotación del RTG Zwolle 14 januari 2020 (beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst), en: *TvGR* 2020 (44) 6, p. 650 (pp. 642-652).

<sup>42</sup> KNMG-richtlijn Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, enero de 2021, disponible en <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/gedragscode-voor-artsen/gedragsregel11.htm> (consultado el 10 de septiembre de 2023).



de este artículo establece que no hay delito cuando «el tratamiento haya sido llevado a cabo por un médico en un hospital o clínica en la que dicho tratamiento pueda llevarse a cabo de acuerdo con la Ley de Interrupción del Embarazo».

La WAFZ se adoptó por primera vez en 1981 y entró en vigor en 1984, tras cerca de dos décadas de intenso debate político, en las que se presentaron en el Parlamento seis proyectos de ley de diputados y una propuesta del Gobierno, que no llegaron a prosperar<sup>43</sup>.

La WAFZ exige que el hospital o la clínica en la que el médico practique el aborto tenga licencia para ello. El artículo 5, sección 1, de la WAFZ estipula que la interrupción del embarazo sólo se permite en la circunstancia de que la «situación de emergencia de la mujer» lo haga «ineludible». El artículo 5 determina además que se promulgarán normas derivadas relativas a la obligación de informar sobre soluciones alternativas, a la evaluación del carácter voluntario y responsable de la solicitud, a la garantía de que el médico sólo interrumpe el embarazo si se trata de una decisión acertada según su propia evaluación, y a la disponibilidad de cuidados posteriores, incluida la información sobre la prevención de embarazos. La WAFZ también contiene normas relativas al registro de los abortos realizados. En junio de 2022 se adoptó un proyecto de ley para abolir el período obligatorio de cinco días de deliberación entre la solicitud inicial y la realización de un aborto, que entró en vigor el 1 de enero de 2023<sup>44</sup>. El artículo 3, sección 5, de la WAFZ aborda expresamente la situación de que un médico no acepte cooperar con la realización de un aborto y no remita a la mujer a otro médico. Esto no se refiere a la situación de objeción de conciencia al aborto como tal, sino a la situación en la que el médico opina que no se cumplen los criterios para la realización de un aborto.

La WAFZ no establece un período dentro del cual se puede interrumpir legalmente un embarazo. A este respecto, es determinante el artículo 82a del Código Penal, que establece que «se entiende por privar de la vida a otra persona, o a un niño en el momento de nacer o poco después de nacer... el asesinato de un feto del que se pueda esperar razonablemente que pueda permanecer vivo fuera del cuerpo de la madre». La profesión médica está de acuerdo en que actualmente un feto es viable a las 24 semanas de la concepción. Con un margen de precisión para establecer el momento de la concepción de dos semanas, esto da como resultado un período de 22 semanas.

El llamado «tratamiento en retraso», el tratamiento dentro de los 16 días después de que no se produzca la menstruación esperada, no se consideraba como la interrupción de un embarazo según la WAFZ, dada la incertidumbre

---

<sup>43</sup> Véase H. J. J. LEENEN *et al.*, *op. cit.*, p. 372.

<sup>44</sup> El artículo 16, sección 2, permite actualmente una excepción del período de deliberación en caso de emergencia de salud (psíquica o física) de la mujer.

de un embarazo. El artículo 296, sección 1, del Código Penal, ya mencionado anteriormente, no sólo tipifica como delito la interrupción de un embarazo, sino también un tratamiento del que pueda sospecharse razonablemente que da lugar a la interrupción del embarazo. Para que sea legal, dicho tratamiento sólo puede llevarse a cabo en un hospital o clínica con licencia específica, según el artículo 5. Con el avance de la tecnología, ahora también se puede determinar el embarazo en una fase muy temprana, lo que ha llevado a debatir si este tratamiento también debe considerarse como aborto en virtud de la WAFZ. Mientras tanto, sigue existiendo cierta falta de claridad sobre el régimen jurídico del tratamiento del aborto en retraso<sup>45</sup>. Si la Cámara Alta aprueba también un proyecto de ley pendiente, tanto la WAFZ como el artículo 296, sección 5, del Código Penal se modificarán para permitir el tratamiento en retraso por parte de «un médico de familia, si se trata de una interrupción médica del embarazo» y se cumplen otros criterios<sup>46</sup>. Así, por un lado, se amplían las posibilidades de tratamiento en retraso; por otro, se incluyen en el ámbito de la WAFZ y se reducen aún más.

El artículo 20 WAFZ, relativo a la objeción de conciencia, permanece inalterado. Lo mismo ocurre con los requisitos de informar a un paciente en una fase temprana de las objeciones de conciencia, así como de remitir a un paciente a otro proveedor de asistencia.

Una cuestión específica se refiere a la interrupción de los embarazos avanzados, especialmente los que entran en la circunstancia del artículo 82a del Código Penal, es decir, la circunstancia de que pueda esperarse razonablemente que un feto pueda permanecer vivo fuera del cuerpo de la madre. La realización de un aborto en esta situación o la interrupción de la vida de un recién nacido son delitos. El médico que realiza dicho aborto sólo puede evitar ser castigado apelando a la defensa de necesidad (o «fuerza mayor») causada por un conflicto de deberes (artículo 40 del Código Penal). El Ministerio Fiscal ha emitido una directriz que aclara la política de enjuiciamiento en estas situaciones<sup>47</sup>. En ella se acepta que no se produzca un enjuiciamiento siempre que se hayan seguido ciertos criterios de diligencia. La directriz debe leerse junto con la regulación emitida por el Ministro de Justicia, que establece una comisión para evaluar si

<sup>45</sup> H. J. J. LEENEN *et al.*, *op. cit.*, pp. 373–374. Véase también, M. C. PLOEM, E. KROL, J. LEGEMAATE, H. B. WINTER, «Tweede evaluatie van de Wet afbreking zwangerschap. Wat gaat de wetgever met de principiële kwesties doen?», en *TvGR* 2022 (pp. 6–26).

<sup>46</sup> Véase *Kamerstukken I*, 2021–2022, 34 891, A; véase la fase parlamentaria en la que se encuentra el proyecto de ley, [https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34891\\_initiatiefvoorstel\\_ellemeet](https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34891_initiatiefvoorstel_ellemeet) (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>47</sup> El «Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake late zwangerschapsafbreking en levensbeëindiging bij pasgeborenen (2017A003)» (que data del 1 de diciembre de 2017), <https://www.om.nl/onderwerpen/beleidsregels/aanwijzingen/specialistisch/aanwijzing-vervolgingsbeslissing-inzake-late-zwangerschapsafbreking-en-levensbeeindiging-bij-pasgeborenen-2017a003> (consultado el 10 de septiembre de 2023).

en tales casos se han cumplido los criterios de diligencia debida<sup>48</sup>. Bajo los auspicios de la Asociación Neerlandesa de Obstetricia y Ginecología (*Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie*) se ha publicado un modelo de protocolo que contiene normas profesionales<sup>49</sup>.

#### 5.4. Eutanasia y suicidio asistido

Los debates sociales y políticos sobre la eutanasia y el suicidio asistido continúan, al igual que la evolución jurídica en este ámbito<sup>50</sup>. En esta evolución, el artículo 40 del Código Penal ha desempeñado y sigue desempeñando un papel importante. Tras la adopción de la Ley sobre la terminación de la vida a petición y el suicidio asistido (procedimientos de revisión) (*Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding* – WTL), que entró en vigor a principios de 2002, la eutanasia y el suicidio asistido siguen siendo delitos, según los artículos 293 y 294 del Código Penal. De acuerdo con la segunda sección de dichos artículos, estas actuaciones no son punibles en situaciones en las que se cumplen las normas del debido proceso establecidas por el WTL. Estas normas se fundamentan en las directrices elaboradas por la organización profesional de médicos KNMG. Los casos son revisados por los denominados Comités Regionales de Revisión establecidos por la WTL. En última instancia, la interpretación de la ley está en manos de los tribunales. La defensa de la figura jurídica del «delito, pero en circunstancias no punibles» expresa que la eutanasia y el suicidio asistido son un *ultimum remedium*; desde el punto de vista profesional médico, esto también lo expresa con otras palabras la KNMG<sup>51</sup>.

En lo que concierne la conciencia, el énfasis en la eutanasia y el suicidio asistido está en la actuación en conciencia del médico y del paciente, más que en la objeción de conciencia del médico. No existe ningún derecho a la eutanasia, ni se puede obligar a un médico a practicar la eutanasia o a participar en el suicidio asistido. Siguiendo la responsabilidad de un médico de ser un buen

<sup>48</sup> Regeling beoordelingscommissie late zwangerschapsafbreking en levensbeëindiging bij pasgeborenen, que data del 1 de agosto de 2018, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0037570/2018-08-01> (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>49</sup> Véase, <https://www.lzalp.nl/informatie/juridisch-kader/zorgvuldigheidseisen> (consultado el 24 de octubre de 2022). Véase también, <https://loc.gov/item/global-legal-monitor/2016-01-15/netherlands-new-regulation-on-late-term-abortions-and-terminations-of-lives-of-neonates/> (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>50</sup> Aparte de una diferencia en las penas máximas mencionadas en las primeras secciones de los artículos 293 y 294, el régimen jurídico con respecto a la eutanasia y el suicidio asistido es el mismo. En lo sucesivo, con «eutanasia» también se puede referir al suicidio asistido.

<sup>51</sup> Véase, <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/euthanasie.htm> (18 de noviembre de 2021) (consultado el 10 de septiembre de 2023). Las directrices más elaboradas *Richtlijnen euthanasie en hulp bij zelfdoding* (septiembre de 2021) y se pueden encontrar a través de <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/euthanasie.htm> (consultado el 10 de septiembre de 2023).

proveedor de asistencia, debe aclarar su posición frente a un paciente en una fase temprana. En la publicación *Beslissingen rond het levenseinde* (Decisiones en torno al final de la vida), la KNMG formula los criterios y normas profesionales médicas que deben cumplirse, especificados según las distintas categorías de situaciones de los pacientes<sup>52</sup>. La KNMG acepta que no existe ninguna obligación legal de remitir a un paciente a un médico sin objeción de conciencia; sin embargo, afirma en sus directrices que «existe la responsabilidad moral y profesional de proporcionar al paciente la ayuda oportuna para encontrar un médico o farmacéutico que no tenga objeciones a la eutanasia o al suicidio asistido»<sup>53</sup>. Como se ha mencionado antes (sección 5.1), sigue pendiente un proyecto de ley, presentado en 2013 para establecer una obligación legal de remisión.

Antes de la promulgación de la WTL, el médico que realizaba la eutanasia o el suicidio asistido, tenía que recurrir al artículo 40 del Código Penal para justificar legalmente sus acciones y evitar una condena penal. Con el tiempo, el Tribunal Supremo aceptó, caso por caso, las circunstancias en las que el recurso al artículo 40 del Código Penal tenía éxito. Ya en 1984, la KNMG había emitido directrices de atención debida para la eutanasia y el suicidio asistido. La revisión legal dependía de la voluntad de los médicos de informar sobre la causa de la muerte del paciente y estuvo marcada por un alto grado de inseguridad jurídica para los médicos durante un largo período de tiempo (la duración del proceso penal, que a menudo llegaba hasta el Tribunal Supremo). La WTL puede considerarse como una codificación de los criterios desarrollados a lo largo del tiempo; la diferencia es que, junto con los artículos 293 y 294 del Código Penal, define de antemano determinadas actuaciones como no punibles, en lugar de obligar al ejecutante a apelar a la defensa de la fuerza mayor.

A pesar de la evolución jurídica, sigue habiendo controversia sobre la práctica y el derecho relativo a la eutanasia; frente a los que adoptan una postura más permisiva con respecto a la eutanasia y el suicidio asistido o los que consideran que la WTL es, al menos, una mejora en términos de seguridad jurídica y una condición previa para afrontar la presencia de la eutanasia y el suicidio asistido en la práctica diaria (al menos en la medida en que entra en el ámbito de la WTL), hay otros que consideran que la WTL ha cruzado una línea: la de permitir ciertos casos de eutanasia y suicidio asistido como defensa o como acción legal. Es de esperar que el debate continúe, a medida que surjan nuevos casos que planteen nuevas cuestiones jurídicas.

---

<sup>52</sup> Véase, [https://data.maglr.com/3230/issues/27397/360234/downloads/knmg\\_standpunt\\_levenseinde\\_interactieve\\_downloadversie.pdf](https://data.maglr.com/3230/issues/27397/360234/downloads/knmg_standpunt_levenseinde_interactieve_downloadversie.pdf) (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>53</sup> Directrices de la KNMG, *Decisiones en torno al final de la vida*, p. 13. Véase también H. J. J. LEENEN *et al.*, *op. cit.*, p. 409. LEENEN *et al.*, sostienen que con el establecimiento y la visibilidad social del llamado *Expertisecentrum Euthanasie* (Centro de Expertos en Eutanasia), antes llamado *Levenseinde Kliniek* (Clínica del final de la vida), la cuestión de la derivación ha perdido en gran medida su urgencia. Para el *Expertisecentrum Euthanasie*, véase <https://expertisecentrum euthanasie.nl/> (con una sección en inglés).

Refiriéndose a la excepción formulada en los artículos 293 y 294 del Código Penal, el artículo 2, sección 1, de la WTL enumera acumulativamente los criterios que debe cumplir el médico:

- a. El médico está convencido de que ha habido una petición voluntaria y bien pensada por parte del paciente.
- b. El médico está convencido de que el paciente sufre insoportablemente sin posibilidad de recuperación.
- c. El médico ha informado al paciente sobre su situación y perspectivas.
- d. El médico está convencido, al igual que el paciente, de que no hay otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último.
- e. El paciente ha sido atendido por al menos otro médico independiente, que ha dado su opinión, por escrito, sobre los requisitos de diligencia enumerados en a-d arriba.
- f. La terminación de la vida a petición se ha llevado a cabo con el debido cuidado desde la perspectiva médica<sup>54</sup>.

La ley introduce la obligación de informar al patólogo forense municipal y la evaluación de los casos individuales por un Comité Regional de Revisión de la Eutanasia<sup>55</sup>.

Los apartados a) a d) son fundamentales para el contenido de la eutanasia legalmente justificada; en mayor o menor medida, también están abiertos a la interpretación. Ya antes de la promulgación de la WTL, el Tribunal Supremo consideró que el «sufrimiento», por ejemplo, no es sinónimo de dolor físico, sino que puede ir más allá, e incluso puede incluir la posibilidad futura de sufrimiento<sup>56</sup>. Posteriormente, también aceptó que el «sufrimiento» puede consistir también en el sufrimiento mental<sup>57</sup>. La demencia también se acepta como una categoría particular de sufrimiento<sup>58</sup>. Al igual que en el caso del sufrimiento mental, el elemento de voluntariedad y la naturaleza razonada de la solicitud son cuestiones a las que hay que prestar especial atención. Lo mismo ocurre con los pacientes psiquiátricos, para los que la solicitud no debe ser un síntoma de

<sup>54</sup> Traducción tomada de, J. LEGEMAATE, L. BOLT, «The Dutch Euthanasia Act: Recent Legal Developments», en: *European Journal of Health Law* 20 (2013), p. 453 (pp. 451-470).

<sup>55</sup> Véase, para la interpretación de estos Comités, el Código de Eutanasia 2022, <https://www.euthanasiacommissie.nl/euthanasiacode-2022/uitspraken/publicaties/ec-2022/ec-2022/7/5> (consultado el 10 de septiembre de 2023); están disponibles versiones de ese documento en alemán, inglés, francés y español.

<sup>56</sup> HR 27 de noviembre de 1984, TvGR 1985/16.

<sup>57</sup> HR 21 de junio de 1994, TvGR 1994/47. Véase H. J. J. Leenen *et al.*, *op. cit.*, pp. 412-414.

<sup>58</sup> Véase para un análisis, R. MARIJNISSEN, *et al.*, «Euthanasia in Dementia: A Narrative Review of Legislation and Practices in the Netherlands and Belgium», en: *Frontiers in Psychiatry* 2022. 13:857131, pp. 1-14.

su estado psiquiátrico. La Asociación Neerlandesa de Psiquiatría ha publicado unas directrices para tratar las solicitudes de los pacientes psiquiátricos<sup>59</sup>.

Un caso que dio lugar a una sentencia del Tribunal Supremo en 2002 centró la atención en otra categoría de solicitudes de eutanasia<sup>60</sup>, los que «sufren por la vida», o «están cansados de la vida». El Tribunal Supremo no aceptó este motivo como legítimo en términos de la WTL, sino que restringió la eutanasia a una «enfermedad o aflicción somática o mental médicamente clasificable»<sup>61</sup>. La KNMG apoya esta opinión. El debate sobre este tema no ha disminuido.

Dejar de comer o beber es una forma de acelerar conscientemente la muerte. Pueden recurrir a esta práctica quienes no entran en los criterios de la eutanasia legalmente permitida<sup>62</sup>. En general, un médico está obligado a prestar asistencia, incluso si el paciente rechaza el tratamiento, independientemente de que esto acelere la muerte o de que el propio médico esté de acuerdo con la decisión del paciente<sup>63</sup>. En caso de que un paciente decida conscientemente poner fin a su vida, prestarle asistencia puede considerarse como ayuda al suicidio, aunque, desde el punto de vista técnico-jurídico, esto no constituye un delito según el artículo 294, apartado 2, del Código Penal. En esta situación, la apelación a la objeción de conciencia es legítima, aunque con la condición de que se garantice la atención del paciente. Este es también el punto de vista que tiene la KNMG<sup>64</sup>. Surge una dificultad en las situaciones en las que la sedación paliativa se administra en una fase temprana<sup>65</sup>.

El debate sobre la eutanasia y el suicidio asistido continúa. La Asociación Cooperativa Última Voluntad (*Coöperatie Laatste Wil*) promueve activamente la autonomía en las decisiones sobre el final de la vida y el derecho a la eutanasia y al suicidio asistido sin la intervención de un médico, una cuestión muy controvertida<sup>66</sup>. Un informe de expertos encargado por el Gobierno en relación con la eutanasia y el suicidio asistido por parte de quienes consideran que su

---

<sup>59</sup> Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, *Richtlijn Levensbeëindiging op verzoek bij patiënten met een psychische stoornis*, disponible a través de, <https://www.nvvp.net/website/onderwerpen/detail/euthanasie-in-de-psychiatrie> (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>60</sup> HR 24 de diciembre de 2002, TvGR 2003/29.

<sup>61</sup> Leenen, *et al.*, *op. cit.*, p. 430.

<sup>62</sup> Véase G. A. DEN HARTOGH, «De rol van de arts bij levensbeëindiging door stoppen met eten en drinken. Commentaar op de concepthandreiking van de KNMG», en *TGV* 2014, (38) 3, pp. 199-200 (pp. 192-200).

<sup>63</sup> Véase el apartado 5.1.

<sup>64</sup> KNMG, V&VN, *Zorg voor mensen die bewust afzien van eten en drinken om het levens einde te bespoedigen*, Utrecht 2014, p. 29 y ss., <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/bewust-afzien-van-eten-en-drinken.htm> (consultado el 10 de septiembre de 2023) (también disponible la versión en inglés).

<sup>65</sup> Véase G. A. DEN HARTOGH, «De rol van de arts bij levensbeëindiging door stoppen met eten en drinken. Commentaar op de concepthandreiking van de KNMG», en *TGV* 2014, (38) 3, pp. 198-198 (pp. 192-200).

<sup>66</sup> Véase <https://laatstewil.nl/> (consultado el 10 de septiembre de 2023).

vida está «terminada», publicado en 2016, desaconsejaba la ampliación de la WTL<sup>67</sup>. Un estudio empírico representativo, encargado por el Ministerio de Sanidad, que se publicó en 2020, ha arrojado luz sobre la incidencia y la naturaleza de los deseos de muerte de las personas en el grupo de edad de 55 años o más que no están gravemente enfermas<sup>68</sup>. El estudio deja claro que la realidad que subyace a los deseos de morir en este sector de la población no suele ser ni inequívoca ni consistente, sino que suele ser variada, inestable, fluctuante y, en cierta medida, dependiente de las circunstancias socioeconómicas. Este informe puede considerarse como una clara advertencia para no introducir una legislación que permita la eutanasia y el suicidio asistido sin la intervención de un médico de forma precipitada para aquellos con deseos de morir que no estén gravemente enfermos. En 2022, sin embargo, algunos parlamentarios presentaron un proyecto de ley con el fin de permitir, bajo ciertas condiciones, asistir a los ancianos (es decir, personas de 75 años o más) que soliciten el suicidio<sup>69</sup>. Se sigue la construcción jurídica básica de la WTL, es decir, la definición de criterios que, si se cumplen, evitan que la persona que asiste sea punible. La respuesta ha sido la redacción de un informe muy crítico por parte del Departamento de Asesoría del Consejo de Estado<sup>70</sup>. El asunto es muy controvertido y no parece que el tema ni el debate vayan a calmarse. En la literatura académica se ha señalado una tendencia a pasar de justificar la eutanasia en términos de conflicto de deberes de los médicos (la defensa) a «un mayor énfasis en el deseo autónomo del paciente como base principal de la eutanasia»<sup>71</sup>. El proyecto de ley presentado en 2022, sigue esta tendencia.

---

<sup>67</sup> Véase «Adviescommissie voltooid leven. Commissie van wijzen inzake hulp bij zelfdoding aan mensen die hun leven voltooid achten (Adviescommissie voltooid leven)», *Voltooid leven. Over hulp bij zelfdoding aan mensen die hun leven voltooid achten*, La Haya 2016, 01-adviescommissie-voltooid-leven-voltooid-leven-over-hulp-bij-zelfdoding-aan-mensen-die-hun-leven-voltooid-achten.pdf (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>68</sup> E. VAN WIJNGAARDEN, *et al.*, *Perspectieven op de doodswens van ouderen die niet ernstig ziek zijn: de mensen en de cijfers*, Den Haag: ZonMw, enero 2020, [https://www.uvh.nl/uvh.nl/up/Zejmte-gKyxN\\_Printversie\\_ZonMw\\_A4\\_HPO\\_def-online-3\\_pp.pdf](https://www.uvh.nl/uvh.nl/up/Zejmte-gKyxN_Printversie_ZonMw_A4_HPO_def-online-3_pp.pdf) (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>69</sup> *Kamerstukken II*, 35 534, 2019–2020, nrs. 1–3.

<sup>70</sup> *Id.*, nr. 4.

<sup>71</sup> P. KOUWENHOVEN *et al.*, «Developments in euthanasia practice in the Netherlands: Balancing professional responsibility and the patient's autonomy», en: *European Journal of General Practice* 2019 (25) 1, p. 44 (pp. 44–48). Según los autores «(Re)descubrir el equilibrio adecuado entre la responsabilidad profesional del médico y la autonomía del paciente es esencial para proporcionar una buena atención al final de la vida» (p. 44).

## 6. Varios: tecnología embrionaria, donación de órganos, transfusiones de sangre y vacunación

### 6.1. *Introducción*

Desde el punto de vista de la objeción de conciencia, las cuestiones enumeradas en este epígrafe difieren de las materias de derecho sanitario que se han tratado anteriormente, en el sentido de que, o bien la controversia moral se manifiesta menos en el ámbito social y político, o bien el derecho relativo a estos asuntos muestra una menor dinámica. No obstante, la relativa tranquilidad que reina en estos ámbitos en la actualidad no es garantía de que vaya a seguir siendo así, como demuestran los debates sobre la vacunación contra el Covid-19 en los años 2020 y 2021. En esta sección se ofrece un análisis del régimen jurídico de estas cuestiones desde el punto de vista de la objeción de conciencia. En esta sección, la objeción de conciencia de los pacientes también pasa al primer plano.

### 6.2. *Tecnología embrionaria*

La regulación de la tecnología embrionaria es un terreno ético y políticamente sensible. Este ámbito no se debate tanto en términos de objeción de conciencia individual, sino más bien a nivel político y en términos ético-políticos.

En este ámbito cabe esperar cambios legislativos en un futuro próximo. El acuerdo de coalición 2021-2025 expresa la intención del Gabinete de ajustar la actual Ley de Embriones, a partir de la tercera evaluación de esta Ley; también menciona dos Proyectos de Ley (iniciadas por parlamentarios de dos de los cuatro socios de la coalición) con respecto a la tecnología embrionaria<sup>72</sup>. El primer proyecto de ley se refiere al «diagnóstico genético preimplantacional con portadores de disfunciones hereditarias graves que pueden producirse en las generaciones siguientes»; el segundo proyecto de ley pretende levantar «la prohibición de crear embriones con fines distintos a la consecución de un embarazo», en determinadas condiciones y tras la aprobación del Comité establecido en virtud de la Ley de Investigación Médica en Seres Humanos<sup>73</sup>. Estos avances —en parte iniciados por el gobierno y en parte por parlamentarios de dos de los cuatro socios de la coalición— reflejan las diferencias fundamentales de opinión sobre estas cuestiones entre los actuales socios de gobierno.

---

<sup>72</sup> Coalitieakkoord 2021-2025 (VVD, D66, CDA y ChristenUnie), *Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst*, 15 de diciembre de 2021, p. 38, <https://open.overheid.nl/repository/ronl-f3cb0d9c-878b-4608-9f6a-8a2f6e24a410/1/pdf/coalitieakkoord-2021-2025.pdf> (consultado el 10 de septiembre de 2023).

<sup>73</sup> *Ibid.* Véase la versión en inglés del sitio web del Comité Central de Investigación con Seres Humanos, <https://english.ccmo.nl/> (consultado el 10 de septiembre de 2023).



En octubre de 2022, el Gabinete publicó su reacción a la tercera evaluación quinquenal de la Ley de Embriones. Al destacar las principales intenciones legislativas expresadas en la reacción del Consejo de Ministros a dicha evaluación, se pueden apreciar tanto las prohibiciones de la actual Ley de Embriones, como los problemas actuales en este ámbito<sup>74</sup>.

La primera propuesta es cambiar la definición de «embrión», para precisar más la definición actual y ampliarla de manera que se incluyan en ella —al menos ciertos tipos— de las llamadas estructuras similares a los embriones (ELS)<sup>75</sup>. El potencial de que se convierta en un ser humano continuará siendo primordial en la elaboración de la nueva definición. Un segundo elemento es que para los embriones que están bajo la definición actual de la Ley de Embriones la prohibición de crearlos únicamente con el objetivo de investigar seguirá en vigor. Esta prohibición no se aplicará a los ELS. Una tercera cuestión se refiere a la duración máxima que un embrión puede permanecer en cultivo. La ley actual fija este período en un máximo de catorce días después de la fecundación. Tanto para los embriones que entran en la definición actual de la Ley de Embriones como para los ELS, el Consejo de Ministros no ha adoptado aún ninguna posición respecto a un posible cambio en esta cuestión, sino que ha encargado más informes de asesoramiento, también sobre la pregunta de si, específicamente para los ELS, deberían incluirse también criterios sustantivos como complemento del plazo. El cuarto punto a considerar es el de las combinaciones humano-animal. El artículo 25 de la Ley de Embriones contiene una serie de prohibiciones al respecto. La reacción del Consejo de Ministros explica que hay dos tipos de combinaciones humano-animal que quedan fuera del ámbito de aplicación de la actual Ley de Embriones. La investigación con los llamados híbridos embrionarios, células animales con núcleo humano, estará regulada en la Ley de Embriones. La investigación con las llamadas *hiPSC-chimaera*, embriones animales con células humanas, se regulará a través de la Ley de Experimentos con Animales y en la propuesta actualmente pendiente de una Ley de Control de Muestras Corporales (*Wet Zeggenschap Lichaamsmateriaal – WZL*). Esta investigación tiene como objetivo el desarrollo de órganos humanos dentro de los animales. En quinto lugar, la reacción del Consejo de Ministros se refiere a la tecnología con material genético destinada a realizar modificaciones genéticas en generaciones posteriores (modificación del ADN en embriones o células reproductoras). Actualmente, la aplicación clínica de dicha tecnología está prohibida, también a nivel internacional. La investigación no lo está como tal, pero *de facto* se desincentiva a través de la prohibición de la Ley de Embriones de crear embriones para la investigación científica. Aunque el Consejo de Ministros no rechaza la investigación preclínica en este campo, no tiene intención de iniciar un cambio

---

<sup>74</sup> Véase *Kamerstukken II*, 30 486, 2022-2023, nr. 28 (Evaluatie Embryowet. Brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, 17 de octubre de 2022). La enumeración de los seis puntos siguientes está tomada de este documento.

<sup>75</sup> También se prevé la regulación de las ELS que quedan fuera de esa definición.

legislativo al respecto. Por último, en lo que concierne a este aspecto, el Consejo de Ministros aborda el régimen jurídico del feto. Los artículos 19 y siguientes de la Ley de Embriones contienen una serie de prohibiciones y condiciones previas para la investigación con fetos. El Consejo de Ministros propone ampliar la posibilidad de investigar con un feto tal como se formula en el artículo 2, apartado 3, de la Ley de Embriones. En la actualidad, este apartado restringe la investigación a situaciones «que no pueden posponerse hasta después del nacimiento». El Consejo de Ministros quiere permitir la investigación también en caso de que «el aplazamiento del tratamiento hasta después del nacimiento, según una expectativa razonable, conduzca a un resultado menos favorable».

### 6.3. *Donación de órganos*

La Ley de Donación de Órganos fue modificada en 2018. La controvertida enmienda fue aprobada en ambas Cámaras del Parlamento con la menor mayoría de votos posible. La controversia giraba en torno a la cuestión del sistema de registro de quienes no se oponen a ser donantes de órganos tras la muerte.

Como hemos visto anteriormente, un principio fundamental en el derecho sanitario es el del consentimiento informado: ninguna intervención médica puede tener lugar sin el consentimiento expreso de un paciente bien informado. Antes de la modificación de la Ley de Donación de Órganos de 2018, inscribirse como donante era un acto voluntario para el que el posible donante que daba su consentimiento, debía tomar la iniciativa personalmente. También era posible registrarse como opuesto a una posible donación. Para las personas no registradas, se presume la objeción.

Para crear un grupo más grande de posibles donantes y para hacer frente a la «escasez» de órganos disponibles, se presentó un proyecto de ley para modificar las bases del sistema de registro. Ya no se consideraría a los que no se inscribieran como objetores, sino como consentidores. Se invitaría a todos los residentes mayores de 18 años a registrarse y, en principio, sólo se considerarían objetores los que denegaran expresamente su consentimiento. Además del consentimiento, también es posible inscribirse para dejar que los supervivientes o un superviviente designado específicamente tomen la decisión.

Para los supervivientes que se encuentran con la inscripción del fallecido como consentidor de la donación, no queda claro si este consentimiento es un consentimiento activo o un consentimiento «por defecto». Esto hace que no sea fácil oponerse en caso de que se enfrenten no sólo con una muerte —generalmente— prematura, sino también con la necesidad de actuar en un plazo breve. Aparentemente, la decisión de extraer los órganos o no queda en manos del médico, en caso de que esté registrado el consentimiento con supervivientes que se oponen.

El nuevo sistema plantea otras cuestiones, por ejemplo: ¿cómo de «informado» es el consentimiento? ¿Queda claro para todos, por ejemplo, que para la donación de órganos el criterio de muerte hace referencia a la muerte cerebral y no a la muerte física total? ¿Es justo obligar a personas de tan sólo 18 años a decidir de una manera u otra o, en su defecto, a registrarse como donantes? ¿Es justo dejar a los supervivientes con incertidumbre acerca de la naturaleza del consentimiento (activo o pasivo)? Aunque una persona con objeción de conciencia a ser donante de órganos tiene la opción de no dar su consentimiento, el actual sistema de registro se aleja del consentimiento informado, ya que, en caso de no registrarse, en principio es el Estado quien decide.

#### **6.4. *Transfusiones de sangre***

Los Testigos de Jehová mantienen una objeción de conciencia a las transfusiones de sangre. Siguiendo el principio básico de la legislación sanitaria de que el consentimiento informado es necesario para cualquier intervención médica, no están obligados de ninguna manera a someterse a una transfusión de sangre, aunque eso suponga un riesgo para su vida. Según el mismo principio, los médicos están obligados a respetar esta decisión. De nuevo, están obligados a prestar atención, como se espera de un buen cuidador.

Una situación diferente se produce cuando se trata de menores que son miembros de los Testigos de Jehová o que son niños pequeños de los Testigos de Jehová. Dependiendo de la edad de los pacientes afectados, es posible que en tales situaciones se administre una transfusión de sangre, también cuando esto va en contra de la voluntad de sus padres.

Los menores que han cumplido 16 años no necesitan el consentimiento de los padres, según el artículo 7:450, apartado 2, del Código Civil. Su decisión informada prevalece sobre los deseos contrarios de los padres. Según el mismo apartado, aunque se presupone el consentimiento de los padres, la decisión informada de los menores de entre 12 y 16 años prevalece sobre la de sus padres: «el tratamiento puede llevarse a cabo sin el consentimiento de los padres [...] si es claramente necesario para evitar un daño grave al paciente, y si el paciente sigue deseando el tratamiento de manera bien meditada incluso después de la denegación del consentimiento». Por debajo de los 12 años, se requiere el consentimiento de ambos padres para el tratamiento médico. En caso de diferencia de opiniones, uno de los padres puede dirigirse al tribunal para que decida, según el artículo 1:253a del Código Civil; el tribunal decide en función del mejor interés del niño. La suspensión o retirada de la patria potestad por parte del tribunal puede tener lugar en caso de que los padres se nieguen a dar su consentimiento para un tratamiento médico necesario, aunque sólo sea para la cuestión concreta del consenti-

miento<sup>76</sup>. La base jurídica para ello es el artículo 1:271 del Código Civil. Este régimen general también se aplica a las transfusiones de sangre para menores en caso de objeción de conciencia contra la transfusión de sangre de Tos testigos de Jehová.

### 6.5. *Vacunación*

Dentro de corrientes específicas de la tradición cristiana reformada en los Países Bajos, tradicionalmente se mantiene la objeción de conciencia contra la vacunación. En parte debido a las esperadas apelaciones a la objeción de conciencia, el poder legislativo nunca ha introducido una obligación general de vacunación<sup>77</sup>. El alto grado de vacunación voluntaria en el conjunto de la población también minimiza los riesgos de contagio incluso para los no vacunados.

Más recientemente, las autoridades sanitarias han expresado su preocupación por la disminución del grado de vacunación contra diversas enfermedades y afecciones<sup>78</sup>. No sólo los objetores de conciencia antroposóficos se manifiestan de forma más explícita, los objetores de conciencia o simplemente objetores han pasado a un primer plano por una gran variedad de motivos. Ya antes de la pandemia del Covid-19, surgió un debate sobre la introducción de una obligación de vacunación en caso de que los niveles de inmunización cayesen por debajo de un determinado porcentaje. En el contexto de este debate inicial, se presentó un proyecto de ley para conceder a las guarderías la autoridad de no admitir a niños no vacunados. La Sección Consultiva del Consejo de Estado fue muy crítica con este proyecto de ley, ya que afirmó que las guarderías no necesitaban una ley específica para exigir la vacunación. Además, criticó la complejidad y las implicaciones burocráticas de la aplicación de semejante ley. A pesar de estas críticas, parecía que iba a ser fácil su tramitación, pero fue rechazado por la Cámara Alta, donde coincidió con la pandemia de Covid-19, que también dio lugar a intensos debates sociales y políticos sobre las distintas formas de presión o coacción para someterse a la vacunación. Este debate nunca se cerró del todo, ya que durante los debates parlamentarios sobre un proyecto de ley para prorrogar temporalmente una ley provisional anteriormente promulgada sobre la posibilidad de exigir una prueba de vacunación contra el Covid-19

---

<sup>76</sup> Véase A. NIEUWENHUIS, «Het weigeren van bloedtransfusies en vaccinaties op grond van godsdienstige motieven. Een grondrechtelijk perspectief», en *TRRB* 2017 (8) 3, en particular pp. 34-35 (pp. 27-41) (con un resumen de la jurisprudencia).

<sup>77</sup> A los militares se les puede exigir la vacunación en virtud de la Ley de Inmunización del Personal Militar (*Wet Immunisatie Militairen*); esta ley abre la posibilidad de apelar a la objeción de conciencia.

<sup>78</sup> Véase, también, J. LEGEMAATE, «Vaccinatie van jonge kinderen: vrijwillig of (soms) toch verplicht?», en *TvGR* 2020 (44) 3, pp. 258-265.

como permiso de entrada a determinados lugares, la pandemia remitió y el altamente debatido proyecto de ley fue retirado<sup>79</sup>.

La resolución de los conflictos familiares sobre la vacunación cuando se trata de menores sigue, *mutatis mutandis*, los mismos principios básicos descritos anteriormente en relación con la transfusión de sangre<sup>80</sup>.

## 7. Aspectos de derecho laboral de la objeción de conciencia

¿Cómo funciona el recurso a la objeción de conciencia para quienes trabajan con un contrato laboral ordinario o solicitan un puesto de trabajo con dicho contrato?

Una forma de abordar un supuesto de trato discriminatorio por parte de un empleador en caso de objeción de conciencia, es a través de la legislación sobre la igualdad de trato. En virtud de la Ley General de Igualdad de Trato (*Algemene wet gelijke behandeling*), un empleado, o un antiguo o posible futuro empleado, puede presentar una queja al Instituto Neerlandés de Derechos Humanos, que puede emitir un dictamen no vinculante tras un procedimiento de bajo perfil. El Instituto se ha ocupado de varios casos de objeción de conciencia en el ámbito sanitario. En 1997, el Comité de Igualdad de Trato —como era denominado entonces— opinó que la negativa a ofrecer a una enfermera en prácticas que se había unido a los Testigos de Jehová durante su formación y que, por tanto, tenía objeción de conciencia a participar en la administración de sangre a los pacientes, un contrato de prácticas o de trabajo, era aceptable. Uno de los motivos de esta decisión de denegación fue el temor a que la enfermera no fuese a proporcionar información objetiva a los pacientes; el otro motivo fue la dificultad que la institución preveía con respecto a la organización de los turnos de noche. El primer motivo se consideró una distinción directa ilegal por razón de la religión; el segundo motivo se consideró una distinción indirecta por razón de la religión, que estaba objetivamente justificada<sup>81</sup>.

Un caso de 2003 trataba sobre una enfermera protestante-reformada que, por razón de sus creencias religiosas, se negó a vacunarse contra la hepatitis B y fue rechazada para un puesto de trabajo en una residencia de ancianos. El Instituto de Derechos Humanos realizó la prueba para evaluar si la distinción indirecta por motivos de religión estaba justificada. Aunque el Instituto argumentó que la finalidad del rechazo —la prevención de una enfermedad grave—

<sup>79</sup> Véase *Kamerstukken II*, 35 971 (*Tijdelijke wet verbreding inzet coronatoegangsbewijzen*).

<sup>80</sup> Véase A. NIEUWENHUIS, «Het weigeren van bloedtransfusies en vaccinaties op grond van godsdienstige motieven. Een grondrechtelijk perspectief», en *TRRB* 2017 (8) 3, en particular pp. 26-40 (pp. 27-41) (con un resumen de la jurisprudencia).

<sup>81</sup> *College Rechten van de mens*, 1 de enero de 1997, *Oordeel* 1997-46 (Enfermera en formación de los Testigos de Jehová).

era legítima y que los medios para lograr esta finalidad eran adecuados, opinó que no era necesario: según el Instituto, el riesgo de contagio era bastante pequeño y había alternativas disponibles. El Instituto también mencionó el hecho de que el Estado no prescribía la vacunación para estas situaciones ni atribuía ninguna consecuencia a la no vacunación<sup>82</sup>. Se utilizó el mismo razonamiento en un caso parecido de 2003, en el que una enfermera que se negó a vacunarse contra la hepatitis B fue aceptada en una residencia de ancianos, aunque con la restricción de no realizar determinadas actividades<sup>83</sup>. Una enfermera en prácticas en un centro de salud que declaró a los pocos días de comenzar las prácticas que se oponía en conciencia a administrar vacunas a los pacientes, se enfrentó a la rescisión de su contrato de prácticas. También en este caso el Instituto de Derechos Humanos consideró que la rescisión del contrato de prácticas era ilegal<sup>84</sup>.

Un resultado diferente se dio en el caso de una enfermera que fue rechazada para un puesto en un hospital en el contexto de su formación profesional. La enfermera, protestante reformada, tenía objeciones de conciencia contra el aborto y la eutanasia y no deseaba colaborar en estos tratamientos; tampoco quería prestar cuidados ni siquiera lejanamente relacionados con dichos tratamientos a pacientes que aún no se habían sometido a ellos. El Instituto de Derechos Humanos sostuvo que, en lo que respecta a las actividades directamente relacionadas con los tratamientos a los que ella se oponía en conciencia, el hospital se atenía al Código de Conducta de la profesión de enfermería, que prevé la posibilidad de la objeción de conciencia. En cuanto al rechazo de la enfermera a realizar actividades que no estaban directamente relacionadas con dichos tratamientos, sostuvo que éstas quedaban fuera de la protección de la Ley de Igualdad de Trato<sup>85</sup>.

Los casos sobre objeción de conciencia en el sector sanitario que llegan a juicio son escasos. Un caso era sobre enfermeras con objeción de conciencia contra el aborto que fueron trasladadas. El motivo era que al pequeño hospital le resultaba prácticamente imposible eximir a las enfermeras de determinadas tareas. Perdieron el juicio contra el traslado por parte del hospital, tanto en el tribunal de primera instancia como en el de apelación<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> College Rechten van de mens, 1 de enero de 2003, Oordeel 2003-10 (Enfermera reformada-protestante rechazada por una residencia de ancianos).

<sup>83</sup> College Rechten van de mens, 1 de enero de 2003, Oordeel 2003-9 (Enfermera reformada-protestante restringida por una residencia de ancianos). Véase un caso similar en un hospital, College Rechten van de mens, 1 de marzo de 2005, Oordeel 2005-31.

<sup>84</sup> College Rechten van de mens, 1 de enero de 2001, Oordeel 2001-89 (Acuerdo de finalización de las prácticas de la enfermera reformada-protestante en un centro de salud).

<sup>85</sup> College Rechten van de mens, 1 de enero de 2000, Oordeel 2000-13 (Rechazo a cooperar con la eutanasia y el aborto, así como la atención a los pacientes). Fecha: 01-01-2000.

<sup>86</sup> Rb. Middelburg, 23 de diciembre de 1980, TvGR 1981/13; y Hof's-Gravenhage 24 de junio de 1981, NJ 1982, 6; comentado en H. J. J. Leenen, *et al.*, *op. cit.*, pp. 79-80.

Por último, el Código Civil contiene una disposición sobre la objeción de conciencia como causa de despido. El artículo 7:669, apartado 3, establece lo siguiente: «Se entiende como motivo razonable de despido: la negativa del trabajador a realizar el trabajo estipulado debido a una objeción de conciencia grave, siempre que sea plausible que el trabajo estipulado no pueda realizarse de forma adaptada»<sup>87</sup>. Como hemos visto anteriormente, los empleados del sector sanitario no están obligados a realizar o ayudar en actividades a las que se oponen por motivos de conciencia; un principio que se reconoce en los códigos profesionales. Los convenios colectivos de los respectivos sectores también contienen disposiciones en este sentido. Los casos destacados en esta sección ilustran tanto el alcance como los límites de la apelación a la objeción de conciencia en estos ámbitos.

## 8. Conclusiones

La literatura académica sobre la objeción de conciencia relativa a cuestiones de vida y muerte no es abundante, salvo la extensa literatura sobre la objeción de conciencia al servicio militar. De nuevo, aparte de la objeción de conciencia al servicio militar, la jurisprudencia sobre la objeción de conciencia relativa a cuestiones de vida y muerte es también escasa. Estos dos hechos pueden explicarse debido a la circunstancia de que las principales controversias relativas a estas cuestiones, especialmente con respecto a la eutanasia, el aborto y la tecnología de embriones, se discuten tanto en la sociedad como en el Parlamento en términos de hasta dónde levantar las prohibiciones legales existentes. Las cuestiones relativas a la objeción de conciencia forman por consiguiente parte de estos debates morales y políticos más amplios en el proceso de promulgación de nuevas leyes relativas a estas cuestiones. La controversia ética que caracteriza las tendencias de liberalización en la propia ley parece funcionar así como un sólido garante del respeto a la objeción de conciencia de los profesionales implicados, a pesar de los requisitos de procedimiento y las exigencias de diligencia. Dicho de otro modo, incluso los defensores de un régimen más liberal en estos ámbitos, son conscientes de las fuertes convicciones en contra de tales desarrollos, también entre el personal sanitario.

Otro factor explicativo puede ser que el régimen jurídico ofrece el espacio necesario para la objeción de conciencia en el ámbito del derecho sanitario, tanto a través de los principios básicos que rigen el derecho sanitario, como de la legislación ordinaria, los convenios colectivos y los códigos de conducta.

El impulso de la liberalización de la ley en materia de eutanasia y de suicidio médicamente asistido se debió, en parte, a una voluntad de codificar la

---

<sup>87</sup> Véase, también, el apartado 1 del artículo 7:669 del Código Civil para las obligaciones del empleador.

jurisprudencia existente y a controlar su realización. No se dispone de estadísticas sobre la incidencia de la objeción de conciencia en el ámbito de la asistencia sanitaria. Dichas estadísticas podrían proporcionar una idea de si la liberalización ha conducido o conduce a más casos de objeción de conciencia, temporalmente o no. Aunque estas estadísticas podrían ser difíciles de interpretar correctamente, podría darse el caso de que, junto con los debates sociales y políticos, los prestadores de servicios sanitarios serían más conscientes de las posibilidades legales que existen, o que la ley fuese receptiva a lo que los prestadores de servicios sanitarios consideran individual y colectivamente como ajustado con sus estándares profesionales. Sin embargo, la objeción de conciencia también puede ser difícil de calificar: ¿un proveedor de atención sanitaria tiene objeción de conciencia a ciertos tratamientos en general o simplemente en una situación particular, o no está satisfecho de que se cumplan los criterios en un caso concreto?

La relativa falta de jurisprudencia tampoco permite sacar conclusiones definitivas. Puede ser una confirmación del respeto a la objeción de conciencia, pero también podría esconder mecanismos de socialización o presión implícita. Simplemente, no se pueden sacar conclusiones a este respecto. A ello hay que añadir la singularidad de cada situación, la naturaleza de lo que está en juego y la especial relación proveedor-paciente. De todos modos, se han elaborado códigos de conducta profesionales para tratar la objeción de conciencia en la asistencia sanitaria y, tanto desde dentro como desde fuera de la disciplina profesional, se dispone de información y orientación<sup>88</sup>.

El debate social y político continuará con estas cuestiones y, aunque es imposible predecir el futuro, la tendencia parece ir en la dirección de una mayor liberalización, aunque con cautela. Hasta ahora, el equilibrio político es tal que dentro de las coaliciones de gobierno reinan diferencias de opinión fundamentales en cuestiones médico-éticas delicadas. Circulan propuestas legislativas que de momento no cuentan con mayoría parlamentaria. Llama la atención que el impulso a la liberalización en determinados ámbitos se dé a menudo a través de proyectos de ley, por tanto, al margen de los acuerdos de coalición. Además de la tendencia a la liberalización en determinados ámbitos que se han tratado en este trabajo (eutanasia y suicidio médicamente asistido, aborto, tecnología embrionaria), parece haber una tendencia paralela a la coacción suave de los ciudadanos/pacientes en otros ámbitos (donación de órganos y debates sobre la vacunación). Los debates en los ámbitos del derecho sanitario que se analizan estas páginas continuarán, si no predominantemente en términos del derecho de los individuos a la objeción de conciencia, ciertamente en el contexto moral y político más amplio.

---

<sup>88</sup> Para obtener apoyo desde fuera de las disciplinas profesionales, véase el sitio web sobre objeción de conciencia de la Unión Social Reformada (*Reformatorisch Maatschappelijke Unie – RMU*): <https://www.gewetensbezwaar.nl/home> (con una sección en inglés) (consultado el 10 de septiembre de 2023).



## Capítulo 10

# Objeción de conciencia relacionada con la protección de la vida humana: Polonia

*Krzysztof Wojtyczek*

Universidad Jagelloniana, Cracovia

---

SUMARIO: 1. OBSERVACIONES PRELIMINARES.— 2. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA EN LA CONSTITUCIÓN.— 3. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y LA PENA DE MUERTE.— 4. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y EL SERVICIO MILITAR.— 5. LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA PARA LAS PROFESIONES MÉDICAS.— 6. CONCLUSIÓN.

### 1. Observaciones preliminares

La objeción de conciencia es una cuestión fundamental de derechos humanos intrínsecamente vinculada con la dignidad humana y la autonomía moral. La existencia de cláusulas de conciencia efectivas es una de las principales pruebas de fuego de un sistema avanzado de protección integral de los derechos humanos. En Polonia, la legislación que protege a las personas de la coacción para actuar en contra de su conciencia se promulgó en un contexto histórico específico. Durante la época del gobierno comunista en Polonia, el Estado no era neutral, sino que puede caracterizarse más bien como un Estado-ideológico que estableció el marxismo-leninismo como ideología gobernante. El Estado era una herramienta del partido comunista utilizada por éste en particular para imponer su ideología a una sociedad que en su gran mayoría rechazaba las ideas comunistas. En ocasiones, las autoridades intentaban imponer obligaciones que chocaban con los principios morales de la mayoría de los ciudadanos. La caída del régimen comunista en 1989 trajo consigo una reacción que supuso la promulgación de una legislación que protegía la libertad de actuar según la conciencia de cada persona. El objetivo de este artículo es presentar brevemente la legislación polaca actual en este ámbito, en la medida en que se refiere a la objeción de conciencia relacionada con la protección de la vida humana.

Las sociedades democráticas se caracterizan por un alto nivel de pluralismo moral. No existe una concepción uniforme de la moral<sup>1</sup> ya que las personas no

---

<sup>1</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Handyside contra el Reino Unido*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, 5493/72, párrafo. 48.

se adhieren a una única doctrina moral, sino que profesan una multitud de convicciones morales. En este contexto, existe un grave riesgo de que la legislación adoptada por los parlamentos elegidos democráticamente, aunque refleje los puntos de vista que prevalecen en la sociedad, entre en colisión con las convicciones morales profundas de numerosos individuos.

Asimismo, cabe señalar que el derecho internacional de los derechos humanos protege la autonomía personal, que incluye la autonomía moral<sup>2</sup>, que abarca la libre elección de las convicciones morales. Además, hace hincapié en el valor de la diversidad, que «no debe percibirse como una amenaza, sino como una fuente de enriquecimiento»<sup>3</sup>. «Una sociedad democrática sana necesita tolerar y sostener el pluralismo y la diversidad»<sup>4</sup>. «El pluralismo es indisociable a una sociedad democrática»<sup>5</sup>. «No puede haber democracia sin pluralismo»<sup>6</sup>. Las diversas convicciones morales enriquecen la sociedad con diversas sensibilidades. Si la diversidad debe percibirse no como una amenaza sino como una fuente de enriquecimiento, la consecuencia lógica es el respeto por las convicciones morales fundamentales que no se reflejan en la legislación. Nadie debería estar sometido a obligaciones legales que considere como moralmente inaceptables y que hieran los deberes morales que esa persona siente como vinculantes en su conciencia. El sometimiento a tales obligaciones legales se percibe por los afectados como muy opresivo y alienante. Un Estado que obliga a cometer lo que sus ciudadanos consideran una profunda injusticia no puede ser percibido como «el propio Estado» donde los ciudadanos tendrían la sensación de estar en casa, sino que aparece como una estructura ajena, hostil y distante que se apropia de la libertad individual. La violación de la conciencia individual no sólo es una muestra de falta de respeto a la dignidad humana y de desprecio a la diversidad, sino que desencadena reacciones hostiles, socavando la eficacia del derecho y la cohesión social. Por lo tanto, es necesario encontrar soluciones que tengan en cuenta las diferentes sensibilidades morales de la sociedad.

El respeto a la diversidad moral y al pluralismo halla su expresión en las cláusulas de conciencia. La cláusula de conciencia permite a los individuos negarse a cumplir determinadas obligaciones legales invocando fuertes convicciones morales que entran en conflicto con dichas obligaciones. Es una herramienta que elimina los conflictos entre las obligaciones morales basadas en fuertes con-

---

<sup>2</sup> Dictamen concurrente conjunto de los jueces Lemmens, Vehabović y Bošnjak (párr. 7), adjunto al TEDH, *Big Brother Watch y otros c. Reino Unido*, sentencia de 25 de mayo de 2021, 58170/13, 62322/14, 24960/15.

<sup>3</sup> TEDH, *Nachova y otros c. Bulgaria*, sentencia de 6 de julio de 2005, 43577/98 y 43579/98, párrafo. 145.

<sup>4</sup> TEDH, *Eweida y otros c. el Reino Unido*, sentencia de 15 de enero de 2013, 48420/10 y otros, párr. 94.

<sup>5</sup> TEDH, *S.A.S. c. FRANCIA*, sentencia de 1 de julio de 2014, 43835/11, párr. 124.

<sup>6</sup> TEDH, *Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano c. Italia*, sentencia de 7 de junio de 2012, 38433/09, párr. 129.

vicciones morales y obligaciones legales. La objeción de conciencia y la cláusula de conciencia desempeñan un papel fundamental en la gestión de la diversidad y el pluralismo moral y son una herramienta clave para crear cohesión social<sup>7</sup>. Son un elemento necesario de la «convivencia» (*vivre-ensemble*)<sup>8</sup> en una sociedad democrática, aliviando la intensidad de las «guerras culturales».

Las normas que imponen ciertas obligaciones a los titulares de determinados cargos o a las personas que ejercen determinadas profesiones sin acomodar convicciones morales profundas y fundamentales, pueden tener otro efecto: impedir que los objetores quieran esos cargos y elijan esas profesiones. Como consecuencia, profesiones enteras y conjuntos de cargos públicos importantes, que deberían estar abiertos a todo el mundo, se convierten en realidad en algo cerrado para las personas pertenecientes a «minorías morales». A largo plazo, la ausencia de cláusulas de conciencia es muy discriminatoria y tiende a marginar a algunos grupos morales y religiosos de la sociedad. Por tanto, contradice el principio de inclusividad.

Al mismo tiempo, se plantea la cuestión de los límites de la objeción de conciencia. Las cláusulas de conciencia sólo pueden proteger convicciones morales profundas y fundamentales. Se refieren a actos específicos percibidos como muy injustos y que conllevan una repulsión moral. Además, es imposible acomodar todas las convicciones morales profundas. Es difícil imaginar, por ejemplo, la aceptación de la objeción de conciencia con respecto a la obligación de pagar impuestos<sup>9</sup>. Por lo tanto, son necesarias algunas limitaciones a las objeciones de conciencia. Las limitaciones legítimas a las objeciones de conciencia deben tener en cuenta las enseñanzas de varios grupos religiosos y las corrientes minoritarias más importantes del pensamiento filosófico. En la práctica, el alcance de la objeción de conciencia aceptada dependerá necesariamente de las realidades sociológicas y de la existencia de grupos que profesen determinadas opiniones morales que hayan alcanzado un cierto nivel de influencia social. Las opiniones morales aisladas profesadas por una sola persona sólo pueden tener cabida de manera excepcional.

## 2. La objeción de conciencia y la cláusula de conciencia en la Constitución

En el ordenamiento jurídico polaco, la protección de la objeción de conciencia tiene una base constitucional. El análisis de la cláusula de conciencia en el ordenamiento jurídico polaco ha de comenzar, por tanto, con la introducción

<sup>7</sup> Cfr. TEDH, *Bayatyan c. Armenia*, sentencia de 7 de julio de 2011, 23459/03, párr. 126.

<sup>8</sup> Sobre esta noción, véase, TEDH, *S.A.S. c. FRANCIA*, mencionado anteriormente, párrafos 121, 122, 141, 142, 153 y 157.

<sup>9</sup> Cfr. Comisión Europea de Derechos Humanos, *C. c. el Reino Unido*, decisión de 15 de diciembre de 1983, 10358/83.

de las disposiciones constitucionales pertinentes y su interpretación en la jurisprudencia.

La Constitución polaca, promulgada en 1997, garantiza la libertad de conciencia y de religión en el artículo 53, apartado 1, en los siguientes términos: «La libertad de conciencia y de religión está garantizada para todos»<sup>10</sup>. La única cláusula limitativa en este ámbito es el apartado 5 del artículo 53, que establece lo siguiente:

«La libertad de expresar públicamente la religión sólo puede limitarse por medio de una ley y sólo cuando sea necesario para la defensa de la seguridad del Estado, el orden público, la salud, la moral o las libertades y derechos de los demás»<sup>11</sup>.

Sólo se pueden imponer limitaciones a la libertad de expresar públicamente la religión, pero no a la libertad de conciencia ni a la libertad de elección de religión.

La noción de libertad de conciencia no se ha definido en la Constitución, a diferencia de la libertad de religión, cuyo alcance se ha definido en el apartado 2 del artículo 53. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se entiende que la noción de libertad de conciencia abarca, en particular, la libertad de actuar de acuerdo con la propia conciencia y la libertad de no verse obligado a actuar en contra de la conciencia. Por lo tanto, se entiende que la disposición constitucional general sobre la libertad de conciencia garantiza un derecho general a la objeción de conciencia cuyos límites han sido establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Al mismo tiempo, la Constitución contiene disposiciones específicas relativas al servicio militar. De acuerdo con el artículo 85, apartado 1, la defensa de la patria es una obligación de todos los ciudadanos. En virtud del artículo 85, apartado 3, cualquier ciudadano cuyas convicciones religiosas o principios morales no le permitan realizar el servicio militar puede ser obligado a realizar un servicio sustitutorio de acuerdo con los principios especificados por la ley. La existencia de una cláusula de conciencia específica relativa a la cláusula del servicio militar puede sugerir, *prima facie*, que —*a contrario*— en otros ámbitos la objeción de conciencia no está protegida constitucionalmente. Dada la interpretación establecida por el Tribunal Constitucional, la interpretación *a contrario* no está justificada. El artículo 85 apartado 3 no es más que una ejemplificación

---

<sup>10</sup> Disposiciones constitucionales polacas citadas según la traducción oficial al inglés proporcionada por la primera cámara del Parlamento polaco, el Sejm, <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

<sup>11</sup> Sobre esta cuestión, véase en particular M. OLSZÓWKA, «Art. 53», en *Konstytucja RP. Tom I, Komentarz do art. 1-86*, M. SAFJAN, L. BOSEK (eds.), Warszawa C.H. Beck 2016, pp. 1261-1264; para un breve resumen en inglés véase, por ejemplo: K. ORZESZYNA: «The Right of Conscientious Objection in a Democracy in Light of Polish Legal Solutions», *Annali del Dipartimento Ionico*, vol. 6 (2018), pp. 223-237.

de un principio más general consagrado en el artículo 53 apartado 1 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha definido el significado, el fundamento y el alcance de la libertad de conciencia en varias sentencias o decisiones. La primera sentencia importante se dictó al amparo de las disposiciones constitucionales transitorias vigentes tras la caída del régimen comunista y de la legislación heredada de este régimen que facilitaba el acceso al aborto. En la sentencia de 15 de enero de 1991, U 8/90, el Tribunal Constitucional consideró que el párrafo 14 de una regulación que concedía a los médicos el derecho a no emitir una declaración que confirmara que se habían cumplido las condiciones para un aborto legal, era compatible con la Constitución<sup>12</sup>. El Tribunal Constitucional expresó, en particular, la siguiente opinión: «La libertad de conciencia no sólo significa el derecho a adoptar un determinado punto de vista, sino, sobre todo, el derecho a actuar de acuerdo con la propia conciencia y a estar libre de la coacción para actuar en contra de la propia conciencia»<sup>13</sup>.

Cabe destacar que, según este planteamiento, la objeción de conciencia es un elemento importante de la libertad de conciencia protegida por la Constitución y ha de ser respetada en la legislación ordinaria. No cabe duda, según la redacción del razonamiento constitucional, que las opiniones expresadas en él no se limitan a la medicina, sino que tienen una dimensión universal y se aplican en todos los ámbitos posibles. Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional planteó la cuestión de si la *libertad frente a la coacción para actuar en contra de la propia conciencia* admite limitaciones y en qué medida.

Para el Tribunal Constitucional, el derecho a actuar de acuerdo con la propia conciencia se deriva directamente de la Constitución (vigente en ese momento) y se confirma en el código deontológico médico. Por lo tanto, la disposición en cuestión, que concedía a los médicos el derecho a no emitir una declaración que confirmara que se cumplían las condiciones para un aborto legal, era superflua. Repetía una norma legal ya vigente en el ordenamiento jurídico.

El Tribunal Constitucional confirmó y desarrolló su planteamiento en el marco de la Constitución de 1997. En 2014, el Consejo Superior de Médicos presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional para que se declarasen contrarios a la Constitución determinados elementos de la disposición sobre la cláusula de conciencia de los médicos y dentistas (artículo 39 de la Ley de 5 de diciembre de 2015 sobre las profesiones de médico y dentista)<sup>14</sup>. El recurso tenía por objeto eliminar del ordenamiento jurídico algunas obligaciones que limitan

<sup>12</sup> El juez Bakalarski emitió un voto particular.

<sup>13</sup> Todas las citas de la jurisprudencia polaca han sido traducidas por el autor de este documento.

<sup>14</sup> *Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, versión consolidada publicada en Dziennik Ustaw RP [Diario de Leyes de la República de Polonia, en adelante: Dz.U. 2021], punto n.º, 790 enmienda 2021, punto n.º 1559.

la eficacia de la cláusula de conciencia. En su sentencia de 7 de octubre de 2015, K 12/14, el Tribunal Constitucional declaró contraria a la Constitución la disposición examinada, en la medida en que imponía la obligación de prestar un servicio médico contrario a la conciencia en «otros casos urgentes»<sup>15</sup>. El Tribunal consideró que dicha disposición no había sido redactada con suficiente precisión. Es necesario explicar aquí que la expresión «otros casos urgentes» hace referencia a casos distintos de la *pérdida de la vida, las lesiones graves o el deterioro grave de la salud*. El Tribunal Constitucional también declaró contrario a la disposición constitucional que protege la libertad de conciencia y de religión el mismo artículo 39 en la medida en que imponía a un médico que se abstuviera de realizar un determinado servicio médico la obligación de proporcionar información sobre la posibilidad de obtener el servicio de otro médico o centro sanitario. Además, el Tribunal Constitucional determinó que las obligaciones de informar por escrito al superior sobre la negativa a prestar un servicio médico y de registrar cada caso de objeción de conciencia en los registros médicos son ambos compatibles con la Constitución.

Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional expresó opiniones generales sobre la objeción de conciencia e infirió ciertos principios generales de la Constitución. Para el Tribunal, la objeción de conciencia está intrínsecamente vinculada a la dignidad humana. El Tribunal explica esta relación de la siguiente manera:

«El constituyente polaco se ha alejado firmemente de la idea de conceder protección, garantizar o tolerar la libertad de conciencia y de religión. Este enfoque supondría la existencia de una autoridad facultada para definir los límites de la protección o tolerancia. En cambio, esta libertad se considera a veces suprapositiva, axiológicamente relacionada con la propia naturaleza del hombre, que es un elemento esencial de su dignidad. De ahí que un sistema jurídico que no la garantizara, “sería ab initio incompleto, ineficaz e ineficiente, y en consecuencia también antidemocrático, porque se aparta del modelo de un Estado que respeta los mínimos necesarios en el ámbito de la protección de los derechos humanos” (J. Szymanek, “Freedom of conscience and religion...”, p. 39). La necesidad de respetarla está estrechamente relacionada con el respeto y la protección de la dignidad humana, que es el deber de los poderes públicos».

Para el Tribunal Constitucional, la cláusula de conciencia desempeña un papel importante en el contexto del pluralismo filosófico y moral:

«Como señaló el Tribunal en la sentencia de 15 de enero de 1991 (caso n.º U 8/90, OTK 1991, punto 8), la libertad de conciencia no sólo significa el derecho a adoptar una determinada visión del mundo, sino sobre todo el derecho a actuar de acuerdo con la propia conciencia y la libertad de no ser coaccionado para actuar en contra de esta. Es la llamada cláusula de conciencia, que es la institución que vela por esta libertad, cláusula entendida

<sup>15</sup> Los jueces Biernat, Wronkowska-Jaśkiewicz, Liszcz y Wróbel adjuntaron votos particulares.

como la posibilidad de no actuar de forma legal y debida, pero al mismo tiempo contraria a la visión del mundo (convicciones ideológicas o religiosas) de la persona afectada. En su dimensión ética, esta construcción puede demostrar la primacía de la conciencia sobre las exigencias del derecho estatutario, y en el plano jurídico, asegura la realización de la libertad de conciencia y *elimina la colisión de la ley promulgada con las normas éticas*, permitiendo a un individuo comportarse de manera decente, coherente con sus propias convicciones.

[...] Las constataciones realizadas hasta ahora justifican la tesis de que, aunque no tengamos una definición jurídica [de la conciencia], es posible indicar las condiciones necesarias para hablar de respeto de la libertad de conciencia por parte del ordenamiento jurídico. Por un lado, se trata de garantizar la libertad de un individuo de adoptar un conjunto de opiniones y normas morales, filosóficas, religiosas y sociales y de actuar de acuerdo con ellas; *obligar a alguien a actuar de forma contraria a la conciencia sería una violación de la dignidad humana inalienable*. Por otra parte, la realización de la libertad de conciencia depende de que nadie obligue a los demás a obedecer órdenes que —en su conciencia— cada una de estas personas considera [no] obligatorias»<sup>16</sup>.

Para el Tribunal Constitucional, el artículo 53 apartado 1 de la Constitución, con su protección inherente de la objeción de conciencia, es directamente aplicable:

«La libertad de conciencia —incluido su elemento que consiste en la objeción de conciencia— debe, por tanto, respetarse con independencia de que existan disposiciones legales que la confirmen.

En resumen, el Tribunal consideró que el derecho de un médico a invocar la cláusula de objeción de conciencia dentro de las relaciones de derecho médico no surge del Art. 39 de la Ley sobre las profesiones de médico y dentista, sino directamente de las disposiciones constitucionales y de los instrumentos de derecho internacional. Por lo tanto, no hay motivos para formular un derecho independiente a la “*cláusula de conciencia*”, y —en consecuencia— no cabe duda de que el legislador no puede configurar libremente este “*privilegio*” ni abolirlo, sino que debe respetar las condiciones constitucionales para restringir los derechos y las libertades del hombre y del ciudadano (artículo 30 y apartado 3 del artículo 31 de la Constitución)»<sup>17</sup>.

Para el Tribunal Constitucional, «a la luz de la jerarquía constitucional de valores sería difícil admitir que otros derechos de los pacientes, no relacionados con su vida y su salud, pudieran tener prioridad sobre el valor que, en un Estado

---

<sup>16</sup> Las cursivas son del autor.

<sup>17</sup> Las cursivas son del autor.

democrático de derecho, supone la libertad de conciencia, derivada directamente de la dignidad humana»<sup>18</sup>.

El Tribunal Constitucional reconoce el especial valor y peso de la conciencia como instancia orientadora del comportamiento humano. Cabe añadir que la obligación de informar sobre la posibilidad de obtener un servicio médico de otro médico o centro de salud ha perdido su importancia en la era de Internet.

En virtud del apartado 2 del artículo 8 de la Constitución, las disposiciones de la Constitución son directamente aplicables, salvo que la Constitución disponga otra cosa. No hay razones para no aplicar directamente la disposición que garantiza la libertad de conciencia y de religión. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido una cláusula constitucional general de conciencia directamente aplicable a los individuos. Sin embargo, la práctica de los órganos del Estado y la jurisprudencia de otros tribunales es más prudente y se limita a aplicar las cláusulas de conciencia previstas en la legislación ordinaria. Los tribunales ordinarios y administrativos no siguen la postura interpretativa del Tribunal Constitucional sobre la aplicabilidad directa del artículo 53, apartado 1, con su cláusula de conciencia inherente. La jurisprudencia establece claramente, por ejemplo, que los padres no pueden invocar ninguna cláusula de conciencia para rechazar la vacunación obligatoria de los niños<sup>19</sup>.

El Tribunal Supremo tuvo que abordar el significado de las garantías constitucionales de la libertad de conciencia en relación con la cuestión de si la objeción de conciencia puede ser una «causa justificada» (en el sentido del art. 138 del Código de Delitos Leves) para que un empresario se niegue a prestar un servicio a un cliente. En virtud del Art. 138 del Código de Delitos Leves, una persona que preste servicios profesionales y que, sin una causa justificada, se niegue a prestar un servicio, será castigada con una multa. El Tribunal Supremo se pronunció al respecto de la siguiente manera:

«Por las razones antes expuestas, debe considerarse que, si bien se produce un conflicto de libertades y derechos fundamentales entre el prestador y el consumidor en relación con la prestación de un servicio concreto, el concepto de “*causa justificada*” utilizado en el art. 138 del Código de Delitos Leves engloba las creencias religiosas, lo que significa que si estas creencias entran en conflicto con las características y la naturaleza del servicio de forma evidente, está permitido negarse a prestar el servicio aunque estas creencias colisionen también con otros valores, incluidos los constitucionales como la prohibición de discriminación. Sin embargo, una negativa no puede justifi-

---

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 7 de octubre de 2015, K 12/14.

<sup>19</sup> La casuística sobre esta cuestión es extensa; hay más de 300 sentencias de tribunales administrativos; véase, por ejemplo, Tribunal Administrativo Regional de Białystok, sentencia de 16 de abril de 2013, II SA/Bk 18/13; Tribunal Administrativo Regional de Varsovia, sentencias de 16 de febrero de 2018, VII SA/Wa 1916/17; 9 de junio de 2021, VII SA/Wa 2339/20; Tribunal Administrativo Regional de Cracovia, sentencia de 25 de junio de 2020, III SA/Kr 244/20.



carse por las características individuales de las personas (como la afiliación religiosa, las opiniones manifestadas o las preferencias sexuales) a las que hay que prestar el servicio»<sup>20</sup>.

El Tribunal Supremo tiene en cuenta la importancia de la libertad de religión y afirma en esta sentencia que, en principio, se puede invocar la conciencia para negarse a prestar servicios.

### 3. La objeción de conciencia y la pena de muerte

En Polonia, la pena de muerte fue abolida en 1998, y en 2000 Polonia ratificó el Protocolo n.º 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales por el que se abolía esta pena. En 2014, Polonia ratificó el Protocolo n.º 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia. Ya no se plantea la cuestión de la objeción de conciencia a la pena de muerte.

### 4. La objeción de conciencia y el servicio militar

En 1989, el legislador polaco introdujo la cláusula de conciencia respecto al servicio militar con la promulgación de la Ley de 17 de mayo de 1989 sobre las garantías de la libertad de conciencia y religión<sup>21</sup>. En virtud del artículo 3 apartado 3 de esta ley, los ciudadanos pueden solicitar la realización de un servicio sustitutorio por las convicciones religiosas o por los principios morales que profesen. Inicialmente, el procedimiento detallado se regulaba en la Ley de 21 de noviembre de 1967 sobre la obligación universal de defender la Patria<sup>22</sup> (modificada posteriormente) y se regula actualmente en la Ley de 28 de noviembre de 2003 sobre el servicio sustitutorio<sup>23</sup>.

En virtud de la Ley de 28 de noviembre de 2003 sobre el servicio sustitutorio, las personas que solicitan el servicio sustitutorio deben presentar una solicitud motivada. La solicitud del servicio sustitutorio se examina en un procedimiento administrativo no contencioso con dos posibles instancias y el derecho a presentar un recurso a una instancia administrativa superior. Además, el

<sup>20</sup> Tribunal Supremo, sentencia de 14 de junio de 2018, II KK 333/17; esta sentencia fue comentada en inglés por A. Gajda, «Refusal to Provide the Service Due to the Freedom of Conscience and Religion of the Service Provider in Poland», *Przegląd Konstytucyjny*, 2019, no 6.

<sup>21</sup> *Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania*, texto inicial publicado en Dz.U. 1989, no 29, punto no. 155, versión consolidada Dz.U. 2017, punto no. 1153.

<sup>22</sup> *Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej*, versión consolidada publicada en Dz.U. 2021 punto 372, enmienda 2021 punto no. 1728.

<sup>23</sup> *Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o służbie zastępczej*, versión consolidada publicada en Dz.U. 2018 no 885.

solicitante puede iniciar un procedimiento judicial ante los tribunales administrativos con la posibilidad de examinar el caso en dos niveles de tribunales administrativos: el solicitante puede presentar una reclamación contra una decisión administrativa ante un tribunal administrativo regional y, posteriormente, un recurso de casación ante el Tribunal Supremo Administrativo para impugnar la sentencia del tribunal administrativo de primera instancia.

Al presentar la solicitud ante las autoridades administrativas, el solicitante debe presentar, en particular, una declaración de sus creencias religiosas. También debe: (i) identificar, en la doctrina religiosa profesada, los principios que excluyen la posibilidad de realizar el servicio militar y demostrar una auténtica conexión con esta doctrina o (ii) identificar los principios morales profesados que entran en conflicto con los deberes de un soldado en el ejército. La práctica administrativa y judicial hace hincapié en demostrar la adhesión a una doctrina religiosa o a una doctrina moral suficientemente desarrollada que prohíbe el servicio militar. La siguiente cita de la jurisprudencia ilustra esta actitud:

«El demandante no ha declarado ninguna norma moral, que haya mencionado en el curso del procedimiento administrativo, y más aún, no ha demostrado que considere los principios profesados como un imperativo que haya marcado su personalidad, su visión del mundo o su actitud vital»<sup>24</sup>.

Para los tribunales administrativos, sólo son relevantes los principios morales que son lógicos, internamente coherentes, generalmente aprobados y que dan respuesta a la pregunta de por qué el servicio militar en su forma básica es incompatible con ellos<sup>25</sup>.

En otras palabras, según este enfoque, la objeción de conciencia no puede basarse meramente en una intensa intuición moral o en la repulsión respecto al servicio militar. Tiene que estar justificada por una doctrina coherente más amplia de carácter moral o religioso. Dado que muchos reclutas trataron de eludir la carga del servicio militar, es innegable la necesidad de verificar la autenticidad de las convicciones morales. La condición es relativamente fácil de cumplir para las personas que pertenecen a confesiones religiosas que prohíben el servicio militar, pero es más complicada para las personas que no profesan ninguna religión. Puede ser aún más complicado para las personas pertenecientes a confesiones religiosas que no prohíben el servicio militar, ya que tienen que explicar por qué no están de acuerdo en este punto con la enseñanza religiosa de su confesión. Al mismo tiempo, la tarea puede ser más fácil para personas procedentes de familias instruidas que pueden preparar cuidadosamente sus declaraciones con la ayuda de terceros y más difícil para aquellas con menor formación

---

<sup>24</sup> Tribunal Administrativo Regional de Gliwice, sentencia de 16 de noviembre de 2005, IV SA/Gl 47/04

<sup>25</sup> *Ibidem*.

o que simplemente no son capaces de expresar sus convicciones morales de forma coherente y persuasiva.

La cuestión de la objeción de conciencia al servicio militar perdió parte de su importancia con la suspensión del servicio militar obligatorio en 2009. Sin embargo, como el servicio militar obligatorio puede restablecerse en cualquier momento, los objetores al servicio militar pueden tener interés en ser calificados como aptos para el servicio civil sustitutorio. Además, las personas calificadas como aptas para el servicio militar pueden ser convocadas para formación militar o maniobras.

En virtud de la Ley de 21 de noviembre de 1967 sobre la obligación universal de defender la Patria, la obligación de defensa no se limita al servicio militar. Con el fin de defender el país, las autoridades pueden imponer otras obligaciones legales a los ciudadanos, como el deber de cumplir obligaciones militares específicas en caso de movilización o en situaciones de emergencia, de trabajar para determinados empleadores en caso de movilización o de prestar servicios personales específicos para el ejército. La emisión de la decisión que impone la obligación de prestar servicios personales al ejército ha dado lugar a litigios por parte de algunas personas afectadas que intentaron invocar la objeción de conciencia para evitar estas obligaciones.

Los tribunales administrativos tuvieron que ocuparse de la objeción de conciencia a la obligación de prestar diversos servicios personales al ejército consistentes, por ejemplo, en la gestión del tráfico<sup>26</sup>, la evacuación de personas en un puerto<sup>27</sup>, el trabajo de mensajero (entrega de correo)<sup>28</sup> u otros servicios<sup>29</sup>. Las autoridades locales impusieron tales obligaciones a los ciudadanos a petición de los órganos militares competentes. Algunas personas afectadas impugnaron estas obligaciones invocando convicciones morales. Los tribunales administrativos fallaron en contra de los demandantes afirmando que la objeción de conciencia al servicio militar no se aplica a los servicios personales a favor del ejército impuestos a los ciudadanos. Los tribunales aplicaron a este respecto el tenor literal de la legislación ordinaria sobre el servicio militar. El Tribunal Supremo Administrativo explicó además que, en tal situación, la persona afectada no puede invocar directamente la cláusula general de conciencia inherente al apartado 2 del artículo 53 de la Constitución<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Tribunal Administrativo Regional de Szczecin, sentencia de 19 de diciembre de 2018, II SA/Sz 799/18.

<sup>27</sup> Tribunal Administrativo Regional de Szczecin, sentencia de 24 de julio de 2019, II SA/Sz 451/19.

<sup>28</sup> Tribunal Supremo Administrativo, sentencia de 12 de marzo de 2020, II OSK 1529/18.

<sup>29</sup> Tribunal Administrativo Regional de Wrocław, sentencia de 30 de enero de 2018, IV SA/Wr 455/17; Tribunal Administrativo Regional de Szczecin, sentencia de 24 de febrero de 2021, I SA/Sz 667/20; Tribunal Administrativo Supremo, sentencias de: 12 de marzo de 2020, II OSK 1259/18, 1 de diciembre de 2020, II OSK 1434/18.

<sup>30</sup> Tribunal Supremo Administrativo, sentencia de 12 de marzo de 2020, II OSK 1529/18.

## 5. La cláusula de conciencia para las profesiones médicas

La legislación médica también ha establecido una cláusula de conciencia para médicos, dentistas, enfermeras y comadronas. Esta cláusula opera en el contexto de las siguientes disposiciones sustantivas. Según la legislación polaca, la eutanasia es ilegal (artículo 150 del Código Penal). El derecho polaco no permite la gestación subrogada y cualquier contrato civil sobre gestación subrogada es inválido según la legislación polaca<sup>31</sup>. W. Górowski resume la legislación polaca pertinente en los siguientes términos: «En mi opinión, la entrada en vigor de la Ley [sobre el tratamiento de la infertilidad] penalizó una parte de los comportamientos considerados como elementos de la maternidad subrogada y, de hecho, provocó la falta de posibilidad legal de llevar a cabo tales prácticas en Polonia»<sup>32</sup>. Además no hay informes de que la maternidad subrogada se lleve a cabo en Polonia. En este contexto, en Polonia no debería ser necesario invocar la cláusula de conciencia en relación con la eutanasia y la maternidad subrogada.

Según la Ley de 7 de enero de 1993 sobre planificación familiar, protección del feto y condiciones de admisibilidad del aborto (en su redacción hasta 2020)<sup>33</sup>, el aborto sólo podía realizarse si (i) existía una amenaza para la vida o la salud de la mujer o (ii) existía una sospecha justificada de que el embarazo era el resultado de un acto ilegal o (iii) las pruebas prenatales u otras premisas médicas mostraban una alta probabilidad de que el feto sufriera una alteración grave e irreversible o una enfermedad incurable que pusiera en peligro su vida. Esta tercera premisa para el aborto fue declarada contraria a la Constitución por el Tribunal Constitucional en 2020<sup>34</sup>.

La legislación polaca contiene otras normas jurídicas que protegen la vida humana en su fase prenatal desde la concepción. El art. 157a del Código Penal tipifica como delito todo daño corporal a un niño no nacido y toda alteración de la salud que ponga en peligro la vida de un niño no nacido. El art. 23 apartado 1 (1) de la Ley sobre las profesiones de médicos y dentistas prohíbe cualquier tipo de investigación y experimentos con niños no nacidos. La Ley de 25 de junio de 2015 sobre el tratamiento de la infertilidad<sup>35</sup>, permite y regula el procedimiento de fecundación *in vitro*, pero prohíbe en particular en su art. 25 y

<sup>31</sup> R. FLEJSZAR, «Selected issues of civil proceedings concerning personal and financial aspects of surrogate motherhood», en *Fundamental legal problems of surrogate motherhood: global perspective*, 2019, P. MOSTOWIK (ed.), Varsovia, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości 2019, p. 869.

<sup>32</sup> W. GÓROWSKI, «Surrogate motherhood in Polish criminal law – de lege lata», en *Fundamental legal problems of surrogate motherhood: global perspective, op. cit.*, p. 951.

<sup>33</sup> *Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Dz. U. 1993, n.º 17, punto n.º 78, con las modificaciones posteriores.

<sup>34</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 22 de octubre de 2020, K 1/20.

<sup>35</sup> *Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności*, texto consolidado publicado en Dz. U. 2020, punto 442.

art. 85-87 la clonación de embriones, así como la creación de embriones con fines distintos a los procedimientos de procreación asistida.

Si la legislación que protege a los niños no nacidos limita en cierta medida el posible alcance de la objeción de conciencia, no la elimina por completo. El derecho polaco permite algunas acciones que muchos profesionales de la medicina consideran moralmente inaceptables. Por tanto, la cláusula de conciencia desempeña un papel fundamental para ellos.

La Ley sobre las profesiones de médicos y dentistas contiene una cláusula de conciencia redactada de la siguiente manera:

«Art. 39. El médico puede abstenerse de prestar servicios sanitarios incompatibles con su conciencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 30, pero tiene la obligación de hacer constar este hecho en el expediente médico. El médico que ejerza en virtud de una relación laboral o como parte del servicio tiene además la obligación previa de notificarlo por escrito a su superior».

Hay que tener en cuenta la redacción del artículo 30 al que se refiere el artículo 39:

«Art. 30. El médico está obligado a prestar asistencia médica en todos los casos en que la demora en concederla pueda causar un peligro de pérdida de la vida, una lesión grave o un deterioro grave de la salud».

Cabe señalar que esta última cláusula —que puede parecer obvia para muchos— es, sin embargo, especialmente problemática desde la perspectiva de los Testigos de Jehová, que no tienen derecho a invocar la cláusula de conciencia para negarse a ordenar o realizar una transfusión en un caso urgente.

La cláusula de conciencia tiene un carácter general y abarca todos los servicios sanitarios incompatibles con la conciencia individual. La excepción es la obligación de prestar asistencia médica cuando un retraso en su concesión pueda causar un peligro de pérdida de la vida, de una lesión grave o de un deterioro grave de la salud. Los médicos y dentistas tienen dos obligaciones relacionadas con el ejercicio de la objeción de conciencia: (i) informar por escrito al superior en el marco de una *relación laboral o de servicio* (como el servicio militar si el médico es militar); y (ii) registrar cada caso de objeción de conciencia en los registros médicos. No queda claro si el médico debe informar a los superiores de antemano y de forma general que tiene la intención de invocar la cláusula de conciencia respecto a determinados tipos de servicios médicos (como el aborto o la fecundación *in vitro*) o puede informar a los superiores sólo cuando se presente un caso concreto<sup>36</sup>. Es difícil aceptar que el hecho de que un médico

---

<sup>36</sup> La juez Liszcz, en su citado voto particular anexo a la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2015 (véase más arriba), consideró inconstitucional esta obligación por ser ambigua e imprecisa.

que haya informado a sus superiores de manera general sobre su intención de acogerse a la cláusula de conciencia no pueda ir más allá de la declaración inicial y acogerse a la cláusula de conciencia si surge un caso inesperado, no contemplado en la declaración inicial. En tal caso, debería bastar con una notificación específica antes de negarse a prestar el servicio médico en cuestión.

La protección de la objeción de conciencia es especialmente importante para las enfermeras y las matronas, dado su menor rango en la jerarquía profesional y médica y el peligro real de presiones por parte de los médicos o los directores de los centros sanitarios. Las condiciones para el ejercicio de la cláusula de conciencia por parte de las enfermeras y las matronas están redactadas de forma diferente:

«Art. 12. 1. La enfermera y la matrona están obligadas, en cumplimiento de su cualificación profesional, a prestar asistencia siempre que la demora en concederla pueda dar lugar a un estado de amenaza repentina para la salud.

2. La enfermera y la matrona podrán negarse a realizar una orden médica u otra prestación sanitaria incompatible con su conciencia o con el ámbito de su cualificación, comunicando inmediatamente por escrito el motivo de la negativa al superior o a la persona que la ordena, salvo que concurran las circunstancias previstas en el apartado 1.

3. En el caso mencionado en el apartado 2, la enfermera y la matrona tienen la obligación de notificar inmediatamente al paciente o a su representante legal o a un tutor de hecho dicha negativa e indicar las posibilidades reales de obtener el servicio de otra enfermera, matrona o de un centro sanitario.

4. En caso de negarse a prestar servicios sanitarios por los motivos mencionados en el apartado 2, la enfermera y la comadrona deben justificar esta negativa e informar de ella en el expediente médico»<sup>37</sup>.

El nivel de protección de la objeción de conciencia de las enfermeras y comadronas es inferior al de los médicos. La ley impone a las enfermeras y matronas la obligación de *indicar las posibilidades reales de obtener el servicio de otra enfermera, matrona o de un centro sanitario*. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de conciencia para los médicos, se plantea la cuestión de si este último requisito es compatible con la Constitución.

Las enfermeras y las matronas tienen además dos obligaciones adicionales: (i) dar el motivo de la denegación inmediatamente por escrito al superior o a la persona que lo ordena e (ii) informar de ello en el expediente médico. Parece que la obligación de justificar la negativa a prestar un servicio médico significa sobre todo indicar si la negativa se basa en las convicciones morales o en la falta

---

<sup>37</sup> Ley de 15 de julio de 2011 sobre las profesiones de matrona y enfermera (*Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położniczej*), versión consolidada publicada en Dz.U. 2021, punto n.º, 479, enmienda 2021, punto n.º 1559.

de cualificación. Evidentemente, no se espera que aporten un razonamiento moral más extenso.

El personal que puede invocar una cláusula de conciencia en el ámbito médico incluye a médicos, dentistas, enfermeras y comadronas. No incluye a otras categorías de personal, como las secretarías, a quienes se puede exigir que den citas para abortos. No es seguro que los tribunales ordinarios, al resolver posibles conflictos laborales, sigan al Tribunal Constitucional y apliquen directamente la cláusula de conciencia constitucional inherente en su caso.

La Ley sobre el tratamiento de la infertilidad no contiene ninguna cláusula de conciencia específica. En este ámbito, los médicos y las enfermeras pueden ampararse en las antes mencionadas cláusulas generales de conciencia contenidas en las leyes, pero los demás miembros del personal de los centros de tratamiento de la infertilidad carecen de protección en la legislación ordinaria. También en este caso, no es seguro que los tribunales ordinarios apliquen directamente la cláusula de conciencia constitucional inherente. La única opción para las personas afectadas puede ser no buscar empleo en centros médicos dedicados a la fecundación *in vitro*.

Quienes critican una cláusula de conciencia amplia subrayan que su aplicación entra en colisión con el derecho de los pacientes a acceder a servicios médicos legales y limita indebidamente este acceso<sup>38</sup>. Esta crítica parece exagerada. En una sociedad pluralista como la polaca, no es difícil encontrar un médico dispuesto a prestar servicios médicos legales que otros médicos se nieguen a prestar.

## 6. Conclusión

En conclusión, cabe señalar que la Constitución polaca de 1997, según la interpretación del Tribunal Constitucional, ofrece una amplia y sólida protección a la objeción de conciencia. La legislación ordinaria aplica la cláusula de conciencia constitucional específica respecto al servicio militar y contiene también cláusulas de conciencia detalladas aplicables a médicos, dentistas, enfermeras y comadronas. La jurisprudencia se refiere principalmente a la vacunación obligatoria de los niños y al servicio militar u otras contribuciones militares. Los tribunales ordinarios y administrativos suelen abstenerse de aplicar directamente la Constitución como fuente de una cláusula de conciencia, aunque algunas sentencias muestran una gran sensibilidad hacia la necesidad de proteger la objeción de conciencia. La jurisprudencia relativa a otras cuestiones es escasa y esta escasez puede explicarse por el hecho de que el legislador polaco intenta abstenerse

---

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo: T. GARDOCKA, «Klauzula sumienia – głos drugi» [«La cláusula de conciencia – el segundo punto de vista»], *Medycyna Wokanda*, 2017, n.º 2; véanse también los antes mencionados votos particulares de los jueces Biernat, Wronkowska-Jaskiewicz y Wróbel.

de imponer obligaciones que entren en conflicto con las fuertes convicciones morales de la población. *De lege ferenda*, dada la cautela de los tribunales, sería preferible ampliar el ámbito de aplicación de las cláusulas de conciencia a los miembros del personal no médico de los hospitales y centros de salud. También es deseable reforzar las garantías del derecho laboral contra el despido de empleados que invoquen la objeción de conciencia.



## Capítulo 11

# La objeción de conciencia en Portugal. Conflictos éticos, problemas clásicos, desafíos contemporáneos

Jónatas E. M. Machado

Universidad de Coimbra (Portugal)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. BREVES NOTAS SOBRE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.— 3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN PORTUGAL. 3.1. *Constitución de 1976*. 3.2. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.— 4. REGULACIÓN LEGAL. 4.1. *Objeción de conciencia al servicio militar*. 4.2. *Objeción de conciencia al aborto*. 4.3. *Eutanasia*. 4.4. *Objeciones de conciencia bioéticas*. 4.5. *Nuevas formas de matrimonio*. 4.6. *Educación, religión e ideología*.— 5. ALGUNAS OBSERVACIONES CRÍTICAS.— 6. CONCLUSIÓN.

### 1. Introducción

El tema de los derechos humanos ha experimentado una profunda transformación en las últimas décadas. Inicialmente acuñados como derechos naturales inalienables e imprescriptibles, los derechos humanos fueron deducidos de la esencia biológica, gregaria, racional y moral de todos los seres humanos, inscritos en principios de derecho natural generalmente válidos, considerados comunes a hombres y mujeres, en su complementariedad, como miembros de un conjunto más amplio, como la familia biológica, la colectividad religiosa o la comunidad política<sup>1</sup>. En este marco, las garantías procesales y derecho a un juicio justo, la protección de la intimidad y la familia, o las libertades de conciencia, religión, expresión y asociación tenían perfecto sentido. Fue con este entendimiento, que diríamos clásico, que fueron consagrados en documentos constitucionales e internacionales después de la Segunda Guerra Mundial<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Y. ARIELI, «On the Necessary and Sufficient Conditions for the Emergence of the Doctrine of the Dignity of Man and His Rights», en *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, D. KRETZMER & E. KLEIN (eds.), Kluwer Law International, 2002, 1 y ss. y 8.

<sup>2</sup> L. MUSSELLI y C. B. CEFFA, *Libertà religiosa objezone di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, 2.ª ed., Giappichelli, 2017, 17 y ss.; M. A. GILLESPIE, «The Theological Origins of Modernity», *Critical Review*, 13, 1999, 1 y ss., y 14 y ss.; M. BROKER, *Die Grundlegung des Liberalen Verfassungsstaates, Von den Levellern zu John Locke*, München, 1995, 89 y ss.

Paralelamente, se elaboró un catálogo de derechos económicos, sociales y culturales que incluía, en particular, los derechos a la vivienda, la educación, la salud, el trabajo y la seguridad social, considerados por muchos como inseparables de ellos, preocupados por garantizar las condiciones materiales de existencia.

En las décadas siguientes, la comprensión, interpretación y aplicación de los derechos humanos fue influenciada gradualmente, de una manera no del todo coherente, por las más diversas concepciones filosóficas de inclinación naturalista y materialista, centradas, acumulativa o alternativamente, en la valorización de elementos existencialistas, individualistas, voluntaristas e incluso irracionales y en la crítica de las relaciones de poder, en algunos casos hostiles a la idea misma de naturaleza o esencia humana. Bajo estas perspectivas, los derechos humanos clásicos llegaron a ser vistos e incluso despreciados, con creciente frecuencia, como expresiones de entendimientos reduccionistas de la naturaleza humana o como manifestaciones de estrategias de poder y dominación política y social. Esta comprensión llevó a la devaluación de los derechos humanos clásicos siempre que se refirieran a una idea de la naturaleza biológica, gregaria, moral, espiritual y racional del ser humano. Los derechos humanos se convirtieron así en un campo de batalla político, ideológico y cultural, altamente polarizado, entre diferentes visiones del mundo<sup>3</sup>. No es casualidad que algunos señalen el riesgo de fragmentación ideológica de los derechos humanos, buscando salvar un núcleo central de derechos inalienables universalmente reconocidos, como los derechos de libertad, seguridad, propiedad, expresión, prensa, conciencia o religión<sup>4</sup>.

Por ello, en un mundo de confusión y convulsión ideológica y falta de consenso moral, la posibilidad de conflictos de conciencia se ha incrementado exponencialmente<sup>5</sup>. Diferentes visiones del mundo, religiosas o laicas tienen un impacto inmediato en cómo se identifican, comprenden, aplican y armonizan los derechos humanos, haciendo imposible concebir estos derechos desde un punto de vista neutral. La aspiración secularizada y liberal de que sería posible

---

<sup>3</sup> A. BILETZKI, *Philosophy of Human Rights. A Systematic Introduction*, New York/London: Routledge, 2020, 3 y ss.; S. MANCINI Y M. ROSENFELD, «The New Generation of Conscience Objections in Legal, Political and Cultural Context», *The Conscience Wars, Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, S. MANCINI, M. ROSENFELD (eds.), Cambridge University Press, 2018, 1 y ss.; B. KLEIN, *Konkurrenz auf der Markt der geistigen Freiheiten*, Berlin, 1990, 19 y ss.

<sup>4</sup> Este estado de cosas se puede percibir en una evolución reciente: «Una mayor erosión del proyecto de derechos humanos ha resultado del desacuerdo generalizado sobre la naturaleza y el alcance de los derechos básicos, la decepción en el desempeño de las instituciones internacionales y el uso excesivo del lenguaje de los derechos con un efecto moderador sobre el compromiso y la toma de decisiones democráticas», para después afirmarse que «Los derechos humanos son ahora incomprendidos por muchos, manipulados por algunos, rechazados por los peores violadores del mundo y sujetos a nuevas amenazas siniestras». «Report of the Commission on Unalienable Rights», 2020, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/07/Draft-Report-of-the-Commission-on-Unalienable-Rights.pdf>

<sup>5</sup> R. TAVARES DOS REIS, *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência: que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?*, Coimbra, 2004, 175 y ss.

aislar completamente las esferas de la religión y la ideología de las demás esferas de la política, el derecho, la economía, la ciencia, la cultura y la sociedad resultó totalmente inviable. Sería manifiestamente ingenuo suponer lo contrario<sup>6</sup>. En las siguientes líneas, daremos cuenta de los problemas actuales y potenciales de la objeción de conciencia en el derecho portugués, en el contexto de este cambio estructural gradual en los derechos humanos y la persistente resistencia ideológica y social al mismo. Quedará claro que detrás de las divergencias hermenéuticas y metodológicas que existen en los tribunales nacionales e internacionales en torno a los derechos humanos se encuentran, de hecho, divergencias filosóficas e ideológicas incurables que la ley debe buscar acomodar.

## 2. Breves notas sobre la objeción de conciencia

La historia de los conflictos de conciencia se remonta a la antigüedad. Los tres amigos del profeta Daniel se negaron a arrodillarse ante la estatua del Emperador. El apóstol Pedro dijo que es mejor obedecer a Dios que a los hombres. Los mártires cristianos se negaron a renunciar a su fe. El Edicto de Milán del año 313 fue un paso muy importante en la afirmación de la libertad de conciencia<sup>7</sup>. San Agustín enseñó que la ley injusta no es ley. Lutero se enfrentó al Papa y al Emperador invocando su conciencia. La invocación de la libertad de conciencia se refiere con frecuencia a la creencia en principios éticos y morales objetivos, por encima de los poderes establecidos, válidos en todos los tiempos y lugares, aunque admitiendo cierta historicidad y particularidad en su aplicación concreta. En Europa, la libertad de conciencia surgió como un elemento de resistencia individual a la conformación religiosa del poder político y la ley, basada en diferencias teológicas y morales<sup>8</sup>. Con la secularización de la sociedad, el derecho a la libertad de conciencia se desvincula de las motivaciones religiosas. Por ese motivo, la invocación de la libertad de conciencia puede estar asociada a creencias morales y éticas individuales, fuertemente arraigadas en la personalidad del sujeto, cuya violación representaría un duro golpe en su autenticidad y en su autoestima. La libertad de conciencia es hoy distinta de la libertad de religión<sup>9</sup>. El factor decisivo es que la conciencia como hecho sociopsicológico no necesita del gran sistema metafísico. Sin embargo, no deja de asumir que el sujeto se adhiere a una visión del mundo, incluso si es inmanente, de la que

---

<sup>6</sup> S. FISH, «Mission still impossible», en R. POST, *The Politics of Religion, Democracy and the Conscience Wars, The Conscience Wars, Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, S. MANCINI y M. ROSENFELD (eds.), Cambridge University Press, 2018, 465 y ss. y 473 y ss.

<sup>7</sup> C. MUSSELLI, *Libertà religiosa objezone di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 3 y ss.

<sup>8</sup> J. SAADA y M. ANTAKI, «Conscience and its Claims, A Philosophical History of Conscientious Objection», *The Conscience Wars, Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, S. MANCINI y M. ROSENFELD (eds.), Cambridge University Press, 2018, 23 y ss.; J. BACELAR GOUVEIA, *Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional*, Lisboa, 2012, 165 y ss.

<sup>9</sup> D. GOUVEIA, *Religião e Sociedade no Estado Constitucional...*, cit., 179 y ss.

deduce premisas normativas y eso le lleva a distanciarse de la mayoría democrática. En este sentido, la objeción de conciencia es un derecho de los individuos en situación de minoría, de perdedores en el proceso político. Es una válvula de escape del sistema<sup>10</sup>. El problema es que, en ausencia de un acuerdo sobre la naturaleza y contenido de los valores normativos en nombre de los cuales se invoca la libertad de conciencia, se corre el riesgo de que esto socave el necesario equilibrio que debe existir entre la protección del individuo y la protección de toda la comunidad. La libertad de conciencia puede convertirse fácilmente en un bastión incontrolado e incontrolable de subjetivismo impertinente y anárquico.

La libertad de conciencia comprende la garantía de la propia decisión consciente, pero también la disponibilidad individual del contenido de la creencia, ya sea religiosa, ideológica o indiferente. En el otro lado de la escala, se espera que exista un bien legal de menor valor. Sin embargo, ella no tiene por qué deslizarse necesariamente hacia un concepto atomista, subjetivista, anarquista, arbitrario e infinitamente manipulable. Lo mismo adquiere especial importancia en casos especialmente relevantes de conflicto razonable entre derechos y principios éticos y moralidad individual y social. Nos preocupan situaciones excepcionales de gran relevancia existencial en las que está en juego la identidad e integridad del sujeto<sup>11</sup>. En algunos casos, la objeción de conciencia no es tanto a los principios éticos en sí mismos sino al significado y alcance que se les atribuye y a las implicaciones prácticas que se pretende extraer de ellos. La búsqueda de soluciones equilibradas, razonables y proporcionadas se basa en el reconocimiento de que un desacuerdo razonable con respecto al equilibrio de derechos, principios e intereses en conflicto es prácticamente inevitable en un mundo donde incluso detrás de los derechos humanos no existe un acuerdo moral y ético.

Estas soluciones, involucrando en algunos casos un compromiso moral, ético, político, legal y social, son fundamentales para garantizar una convivencia pacífica, dialógica y productiva entre individuos y grupos con diferentes visiones del mundo, teniendo un efecto socialmente integrador y previniendo la polarización política y la radicalización ideológica. Al mismo tiempo, crean las condiciones para un diálogo racional, sereno y crítico entre diferentes perspectivas y para el intento permanente de comprender la naturaleza y el contenido de los valores y llevar a cabo su aplicación práctica y armonización. La libertad de conciencia es un derecho que busca acomodar, dentro de una sociedad abierta, las convicciones profundamente arraigadas de individuos y grupos. Pretende introducir más flexibilidad y razonabilidad en el debate político-democrático, evitando que

---

<sup>10</sup> B. SCHLINK, «Conscientious Objections», *The Conscience Wars, Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, S. MANCINI y M. ROSENFELD (eds.), Cambridge University Press, 2018, 102 y ss.

<sup>11</sup> B. SCHLINK, «Conscientious Objections», *op. cit.*, 104 y ss.

se convierta en un juego de suma cero, en el que las preguntas se plantean de forma radical y rígida en términos binarios, o todo o nada. No se excluye la noción de que la protección de la libertad de conciencia se compensa con la imposición de una obligación adicional razonable, en nombre del principio de igualdad<sup>12</sup>.

### 3. Objeción de conciencia en Portugal

#### 3.1. Constitución de 1976

El artículo 41 de la Constitución portuguesa garantiza la libertad de religión y de culto individual y colectiva<sup>13</sup>. En su número 6, establece que «El derecho a la objeción de conciencia está garantizado, en los términos de la ley»<sup>14</sup>. El artículo 276 consagra específicamente el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, del que hablaremos más adelante. Así, tenemos, simultáneamente, la consagración de un derecho general de objeción de conciencia, con un alcance normativo abierto e indeterminado, y de un derecho específico de objeción de conciencia al servicio militar. En el primer caso, es una imposición de respeto por la dignidad de la persona humana, entendida como dotada de autonomía racional y responsabilidad moral-práctica y ética. Por su contenido e inserción sistemática, la libertad de conciencia se presenta especialmente connotada con las convicciones religiosas del individuo, y no tanto como una especie de erupción repentina e incontrolable de subjetividad. Parece estar más asociado con una idea de teonomía que con la noción clásica de autonomía<sup>15</sup>. Reconocer este vínculo entre la libertad de conciencia y la libertad religiosa puede resultar muy útil en aquellos casos en los que son instituciones religiosas en sí mismas o de carácter religioso (por ejemplo, iglesias, mezquitas, sinagogas, hospitales, escuelas, universidades, seminarios, agencias de adopción) quienes se niegan a cumplir con ciertas normas legales porque no se suscriben a la comprensión subyacente de libertad, igualdad, privacidad o sexualidad.

Sin embargo, la libertad de conciencia arraigada en profundas convicciones autónomas desprovistas de cualquier fundamento teísta no está excluida de ninguna manera. Se reconoce que, incluso en una sociedad democrática y pluralista, puede haber normas generalmente válidas a las que el individuo puede oponerse

<sup>12</sup> B. SCHLINK, «Conscientious Objections», op. cit, 104.

<sup>13</sup> J. B. GOUVEIA, *Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional...*, cit., 180 y ss.; A. TORRES GUTIÉRREZ, *El Derecho de Libertad Religiosa en Portugal*, Madrid, 2010, 216 y ss.

<sup>14</sup> En el constitucionalismo portugués anterior a la Constitución de 1976, la primera y única manifestación de la libertad de conciencia se produjo con el artículo 3, párrafo 4, de la Constitución republicana de 1911.

<sup>15</sup> J. CORVINO, «Is Religion Special? Exemptions, Conscience and the Culture Wars», *Religious Beliefs and Conscientious Exemptions in a Liberal State*, J. ADENITIRE (ed.), Hart, Oxford, 2019, 13 y ss.; S. FISH, «Mission still impossible», op. cit., 470 y ss.

porque considera que existen normas morales prepositivas y superpositivas, verdades evidentes por ellas mismas o imperativos categóricos cuya primacía debe aceptar incondicionalmente. Un Estado liberal debe reconocer sus limitaciones y consagrar un derecho general de objeción de conciencia, siempre que sea invocado con sinceridad y su protección no incida desproporcionadamente en otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos<sup>16</sup>. Por ello, la Constitución busca otorgar un espacio razonable de libertad para que el individuo se mantenga fiel a sus convicciones. Se acepta que en algunos casos el individuo puede negarse a obedecer normas o decisiones legales, de carácter legislativo y administrativo, contrarias a los dictados de su conciencia. En estos casos, una conducta clasificada como ilícita se vuelve lícita o justificada, sin sanción<sup>17</sup>. Aun así, este espacio se coloca bajo la intervención del legislador, quien será el encargado de definir los ámbitos en los que se protege la libertad de conciencia y en qué medida debe serlo, considerando la necesidad de evitar que las normas fundamentales que todas las sociedades necesitan para sobrevivir sean vetadas sistemáticamente por decisiones de la conciencia individual.

Esta referencia al legislador se debe a que es imposible para el poder constituyente prever todos los posibles conflictos entre las normas legales y la conciencia individual. La sociedad es dinámica, los valores, principios y reglas dominantes se están modificando y surgen nuevos dilemas de conciencia<sup>18</sup>. Algunos de los conflictos de conciencia que existen hoy no existían en 1976. Corresponde al legislador identificar estos nuevos dilemas de la conciencia individual y proporcionar formas de acuerdo y armonización prácticos. La Constitución no pone la libertad de conciencia a disposición del legislador, pero le impone una tarea dinámica de implementar y regular este derecho a medida que surgen nuevos problemas. Aun así, el legislador debe basar sus consideraciones en los principios constitucionales que deben guiar todas las colisiones de derechos e intereses protegidos constitucionalmente. La libertad de conciencia también impone límites al legislador. Las restricciones a la libertad de conciencia deben perseguir un objetivo constitucionalmente legítimo, no deben ser discriminatorias y deben ser necesarias, adecuadas y proporcionadas en el sentido amplio de la consecución de ese objetivo. La justicia constitucional e internacional de derechos humanos es responsable de controlar, de manera crítica y argumentativamente justificada, las consideraciones realizadas por el legislador.

---

<sup>16</sup> J. ADENTIRE, «Conscientious Objections in a Liberal State», *Religious Beliefs and Conscientious Exemptions in a Liberal State*, J. ADENTIRE (ed.), Hart, Oxford, 2019, 247 y ss.

<sup>17</sup> D. GOUVEIA, *Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional...*, cit., 190 y ss.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 192 y ss.

### 3.2. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*

La entrada en vigor de la Constitución (CRP) de 1976 estableció las condiciones para la adhesión de Portugal al derecho internacional de los derechos humanos consolidado tras la Segunda Guerra Mundial y el Holocausto. Por un lado, el artículo 16 afirmó la autoridad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 (DUDH), en materia de interpretación y aplicación del catálogo constitucional de derechos fundamentales. A pesar de no tener efectos vinculantes, esta declaración, aunque situada en la tradición de los grandes catálogos de derechos de la modernidad occidental, expresó un amplio consenso de las corrientes de pensamiento más importantes a nivel mundial. Por otro lado, alentó la ratificación, en 1978, del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966. Así, Portugal se adhiere a la clásica tradición de los derechos humanos, estructurada en la vida, la integridad física, las garantías de defensa, la dignidad, la libertad y la igualdad, conjugando las influencias del cristianismo, el Renacimiento, la Reforma y la Ilustración. Los derechos económicos, sociales y culturales combinaron la dialéctica marxista, inseparable de la tradición crítica, profética y escatológica judía, con la doctrina social de la Iglesia.

La conciliación de los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales no siempre ha estado libre de controversias, incluso en el constitucionalismo portugués, con algunas tendencias a valorar los primeros sobre los segundos. Durante las décadas siguientes, Portugal sintió las influencias provenientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los órganos del sistema de protección de las Naciones Unidas<sup>19</sup>. Por un lado, esto permitió consolidar el entendimiento sobre la unidad e inseparabilidad de los derechos humanos. Dentro de este paradigma, después de años de desgana, la objeción de conciencia al servicio militar comenzó a ser afirmada por el Tribunal de Estrasburgo, incluso aunque el CEDH no se refiera explícitamente al derecho a la objeción de conciencia<sup>20</sup>. Estos desarrollos todavía se remontan fácilmente al consenso filosófico que subyace a los derechos humanos clásicos. Por otro lado, el alejamiento gradual de los axiomas que estaban en la base de los derechos humanos clásicos y la presencia de otras influencias filosóficas e ideológicas, comenzó a abrir algunas fisuras en el sistema de derechos humanos, exponiendo algunas zonas fricción<sup>21</sup>. A partir de nuevos cimientos, no siempre amparados

<sup>19</sup> H. KELLER y C. HERI, «The Role of the European Court of Human Rights in Adjudicating Religious Exception Claims», *The Conscience Wars, Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, S. MANCINI y M. ROSENFELD (eds.), Cambridge University Press, 2018, 107 y ss.

<sup>20</sup> Ver, por ejemplo, *Bayatan v. Armenia*, no. 23459/03, [GC], § 110, ECHR 2011; *Savda v. Turkey*, no. 42730/05, ECHR 2012; *Adyan and others v. Armenia*, no. 75604/11, ECHR 2017-I.

<sup>21</sup> *Eweida and others v. United Kingdom*, Aps. nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10). 27/05/2013, ECHR, 2013-IV. El problema principal aquí se refería a la posición de los funcio-

por el consenso moral y ético que estuvo en la base de la DUDH, múltiples reclamos políticos y judiciales individuales comienzan a demandar para sí el estatus y nivel de protección propio de los derechos humanos. Al mismo tiempo, algunas libertades tradicionales, como la libertad de conciencia, religión, expresión y asociación, han comenzado a ver cuestionados sus límites tradicionales.

En ausencia de axiomas ideológicos y filosóficos generalmente compartidos, la interpretación y aplicación de los derechos humanos se ha convertido en un escenario de batallas políticas, ideológicas y culturales. En algunos países, esto incluso ha llevado a una especie de guerra civil fría, con posibilidad de recalentamiento. Esto se refleja inmediatamente en el debate doctrinal. Cabe señalar que en algunas de las áreas donde hoy se invoca la objeción de conciencia (por ejemplo, la eutanasia, el aborto) se plantea inmediatamente la objeción de que no existe objeción de conciencia a la protección de los derechos humanos de libertad e igualdad, como si el contenido de este derecho y sus implicaciones prácticas fueran, o debieran ser, igualmente obvios para todos. Así, por ejemplo, los profesionales de la salud estarían obligados a realizar abortos o participar en la eutanasia, sin y en contra de su voluntad. Sin embargo, a menudo se trata de interpretaciones muy controvertidas del contenido, significado y alcance de los derechos humanos que, además de no tener correspondencia en el texto escrito de los principales instrumentos internacionales, no estaban en la mente de quienes originalmente los redactaron y aprobaron ellos, ni está claro que hubieran logrado el asentimiento universal. Invocar la dignidad humana y los derechos humanos está lejos de resolver los problemas.

#### 4. Regulación legal

Como hemos visto antes, la Constitución remite al legislador la realización del derecho a la objeción de conciencia, tomando en cuenta las transformaciones morales y éticas de una sociedad secularizada abierta y dinámica. Una sociedad libre y democrática, basada en el valor y la dignidad humanos, sólo es posible si se concede a los individuos y grupos una cantidad razonable de «libertad para diferir». Esto significa que el legislador asume una responsabilidad jurídica y social de la mayor importancia, ya que es su deber asegurar una medida

---

narios públicos y empleados privados y su derecho a respaldar el matrimonio entre personas del mismo sexo y las parejas homosexuales por motivos religiosos. El conflicto involucró el equilibrio de derechos de individuos pertenecientes a dos grupos diferentes de personas que quieren poder actuar sobre lo que perciben como su propia identidad y aún reclamar reconocimiento social y legal. A Ladele se le pidió que registrara las uniones civiles homosexuales, algo que ella pensó que iba en contra de su conciencia y creencias religiosas. Se suponía que McFarlane proporcionaría asesoramiento psicosexual sobre las relaciones siempre que dos homosexuales lo pidieran. Se trataba de equilibrar la orientación religiosa con la orientación sexual. Con respecto a las situaciones de Ladele y McFarlane, el Tribunal dio primacía al objetivo legítimo de sus empleadores de proporcionar lo que ellos entendían como servicios no discriminatorios.



razonable de libertad de conciencia sin comprometer la salvaguarda de los bienes jurídicos fundamentales, de alcance universal. Sin embargo, es importante en primer lugar tener en cuenta el hecho de que la protección constitucionalmente adecuada del derecho a la objeción de conciencia debe basarse en una comprensión clara del dilema del objetor. El legislador debe buscar comprender, de la manera más rigurosa y profunda posible, las motivaciones del objetor de conciencia y la naturaleza y alcance de los conflictos éticos en los que se encuentra, buscando encontrar soluciones normativas y operativas de armonización, practicidad y máxima efectividad del acuerdo de valores en colisión, permitiendo mayores niveles de integración y cohesión social. Sin embargo, cabe señalar que, en los términos del artículo 18 de la Constitución portuguesa, los preceptos relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables y vinculan a las entidades públicas y privadas<sup>22</sup>. Esto significa, por tanto, que, si bien el legislador tiene un papel importante en la identificación y resolución de la generalidad de los conflictos de conciencia, cabe la posibilidad de que los tribunales y, en casos extremos, la propia administración, protejan las objeciones de conciencia no previstas o reguladas expresamente por la misma legislatura. Esto es lo que intentaremos mostrar en las líneas siguientes.

#### 4.1. *Objeción de conciencia al servicio militar*

La libertad de conciencia en el servicio militar plantea un delicado conflicto entre la protección de la conciencia individual y el deber de protección de la comunidad política que recae en todos sus miembros en igual medida. Es especialmente difícil diferenciar entre ciudadanos en un ámbito en el que está en juego el sacrificio de la propia vida. Sin embargo, tampoco es aceptable que alguien pueda ser obligado, en contra de sus profundas convicciones, a participar en operaciones militares que puedan dañar la vida de otros seres humanos. El artículo 276 de la Constitución, dedicado específicamente a la Defensa de la Patria, el servicio militar y el servicio cívico, establece, en que su n.º 4, «los objetores de conciencia al servicio militar al que estén legalmente sujetos deberán prestar un servicio cívico de duración y arduo equivalente al del servicio militar armado». Por su parte, el n.º 5 establece que «El servicio cívico puede establecerse como un reemplazo o complemento del servicio militar y hacerse obligatorio por ley para los ciudadanos no sujetos a deberes militares».

La objeción de conciencia al servicio militar es un problema clásico en la historia de la objeción de conciencia<sup>23</sup>. Se entiende que estuvo muy presente en la mente del legislador constituyente de 1976, a raíz de las secuelas de la guerra colonial portuguesa e influenciado por los debates en torno a la guerra

---

<sup>22</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, I, 4.ª ed, Coimbra, 2007, 379 y ss. e 607 y ss.

<sup>23</sup> D. GOUVEIA, *Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional...*, cit., 197 y ss.

de Vietnam. Durante la guerra colonial, muchos abandonaron el país para no tener que hacer el servicio militar, a menudo invocando objeciones de carácter político. Después de la Revolución de 25 de abril de 1974, el fin de la guerra colonial y la entrada en vigor de la Constitución de 1976, la objeción de conciencia de los testigos de Jehová ganó una visibilidad significativa. En el caso del servicio militar, el conflicto entre principios legales y éticos es, en la mayoría de los casos, entre el deber moral de defender a la propia comunidad de las agresiones externas y el derecho a no ser obligado a participar en guerras de agresión que se consideren motivadas por objetivos políticos o económicos, causando sufrimiento injustificable a otros. Para algunos, sin embargo, las convicciones pacifistas e irenistas conducen al rechazo de la violencia incluso en defensa propia. Algunos incluso llegan a rechazar la idea de una guerra justa, pues entienden que todas las guerras acaban teniendo un impacto destructivo en los segmentos más vulnerables de la población, a saber, los niños, las mujeres, los ancianos o los discapacitados. En términos generales, el problema se discute tanto en torno a los objetores de conciencia total como a los objetores selectivos.

En Portugal, la objeción de conciencia al servicio militar fue regulada inicialmente por la Ley n.º 6/85. La misma fue modificada por la Ley n.º 101/88, que prescindió de la prueba de la sinceridad de las convicciones del objetor y creó un estatuto disciplinario para el ejercicio del servicio cívico sustitutivo. Unos años más tarde se aprobó la Ley n.º 7/92. El propósito general de los cambios al régimen fue simplificar el procedimiento para obtener la condición de objetor de conciencia. Sin embargo, obtener la condición de objetor de conciencia implicó una complejidad considerable. Era necesario presentar por escrito los motivos de la objeción de conciencia y enumerar las declaraciones de tres testigos. El estatus era otorgado por la Comisión Nacional de Objeción de Conciencia. El incumplimiento del deber del servicio militar con el país era compensado con la prestación de servicio cívico comunitario. Esta ley fue posteriormente modificada por la Ley n.º 139/99 que introdujo algunos cambios, ya que el servicio militar pasó a ser voluntario. Sin embargo, el problema quedó prácticamente neutralizado debido al fin del servicio militar obligatorio efectivo en 2004 con la creación del *Día de la Defensa Nacional*.

#### 4.2. *Objeción de conciencia al aborto*

La interrupción del embarazo nos enfrenta a un ejemplo típico de conflicto entre bienes y valores absolutos, que nos coloca ante una elección trágica. Este es un problema con gran potencial para polarizar, fragmentar y destruir el tejido social de una determinada comunidad, como se puede ver en algunos países<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> C. MUSSELLI, *Libertà religiosa objezone di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 43 y ss.; J. HABERMAS, *O Futuro da Natureza Humana* (trad. Maria Benedita Bettencourt), Almedina, 2006, 71 y ss.

En el caso del aborto, dejando de lado los problemas específicos de la anticoncepción, el conflicto ético surge de la colisión entre el principio de autonomía y protección de la mujer por su vida, salud física y mental, por un lado, y, por otro lado, del ser humano que la mujer lleva en su vientre, dotado de una identidad genética distinta, y colocado, sin opción, en una situación de total heteronomía y vulnerabilidad<sup>25</sup>. Asimismo, no se pueden olvidar los derechos e intereses legítimos del padre del niño. Lo ideal sería poder reducir todo el problema a la libertad de las mujeres, su libertad sexual, su derecho a la vida y la salud y los derechos reproductivos. Sin embargo, la presencia, al otro lado de la escala, de una vida humana vulnerable y dependiente, carente de representación y protección, no permite la fácil eliminación del dilema ético y la simplificación del problema legal. En el caso de los profesionales de la salud, el conflicto se agudiza por la existencia de viejos principios categóricos de defensa de la salud y la vida de todos los seres humanos, en todas las fases de su existencia. Este entendimiento no se supera fácilmente alegando simplemente que el aborto es hoy un derecho de la mujer que corre el peligro de ser neutralizado por la generalización de la objeción de conciencia y por la escasez de médicos no objetores<sup>26</sup>.

Algunos intentan resolver el problema afirmando que el embrión y el feto son un simple grupo de células sin dignidad intrínseca<sup>27</sup>. El problema con este argumento es que todos los seres humanos también pueden verse, de manera reduccionista, como simples agrupaciones de células, lo que hace imposible deducir cualquier pretensión de dignidad intrínseca a partir de su composición mineral, química o genética. Y más aún para quienes crean que esta composición es el resultado de procesos ciegos, aleatorios, desprovistos de intención y propósito. Otros afirman que el feto se puede descartar porque no es una vida sensible, aunque este argumento permite descartar cualquier vida humana siempre que exista un cuidado previo para eliminar su sensibilidad al dolor y al sufrimiento. Como puede verse, no es fácil sostener, sin consecuencias, que el embrión y el feto no son vida humana. La despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo es una excepción al derecho fundamental a la vida consagrado constitucionalmente, operando la cláusula de conciencia como retorno a la regla general, como excepción a la excepción<sup>28</sup>. En cualquier caso, los enfoques aquí descritos muestran que es difícil ponerse de acuerdo sobre derechos humanos cuando no hay consenso sobre la definición de lo humano.

---

<sup>25</sup> C. MUSSELLI, *Libertà religiosa objezone di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 99 y ss.; J. HABERMAS, *O Futuro da Natureza Humana...*, cit., 73.

<sup>26</sup> Ver, por ejemplo, *International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy*, Complaint, No. 87/2012, 07.11.2013.

<sup>27</sup> Introduciendo los términos del conflicto de perspectivas, J. HABERMAS, *O Futuro da Natureza Humana...*, cit., 73 y ss.

<sup>28</sup> C. MUSSELLI, *Libertà religiosa objezone di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 100.

En Portugal, el Código Penal, en el artículo 142, establece los casos en los que la interrupción del embarazo no es punible. El derecho a la objeción de conciencia en caso de aborto está consagrado en el artículo 6 de la Ley n.º 16/2007, de 17 de abril<sup>29</sup>, siendo el mismo asegurado a los médicos y demás profesionales de la salud en relación con cualquier acto relativo a la interrupción voluntaria del embarazo. Este artículo dispone que la invocación de la objeción de conciencia necesariamente produce efectos independientemente de la naturaleza de los establecimientos de salud en los que el objetor presta sus servicios. La objeción deberá manifestarse en un documento firmado por el objetor, el cual deberá ser presentado, según el caso, al director clínico o director de enfermería de todos los establecimientos de salud donde el objetor preste servicios y en los que se practique la interrupción voluntaria del embarazo. Se trata de una declaración privada de carácter personal, que en ningún caso podrá ser objeto de registro o publicación ni fundamento de decisión administrativa alguna. El Estatuto del Colegio de Médicos<sup>30</sup> encarna este derecho, no sin dejar de considerarlo con la protección urgente de los derechos de los pacientes. También protege al médico de cualquier represalia o sanción por ejercer su derecho. Según el artículo 138, el médico tiene derecho a rechazar la práctica de un acto de su profesión cuando dicha práctica entre en conflicto con su conciencia y atente contra sus principios éticos, morales, religiosos, filosóficos, ideológicos o humanitarios. La objeción de conciencia se expresa en situaciones concretas, en un documento que puede ser registrado en la Orden, firmado por el médico objetante y comunicado al director clínico del establecimiento de salud, y su decisión debe ser comunicada al paciente, o quien en su lugar proporciona el consentimiento, en el momento oportuno. Este derecho no puede ser invocado en una situación urgente que implique peligro de muerte o daños graves a la salud, si no se dispone de otro médico a quien el paciente pueda acudir<sup>31</sup>. El médico objetante no podrá sufrir ningún daño personal o profesional por ejercer su derecho a la objeción de conciencia.

Vale la pena prestar atención a lo que dice el Preámbulo del Reglamento<sup>32</sup> sobre el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de la *Ordem dos Enfermeiros*. Allí se dice: «La libertad de pensamiento, conciencia y religión subyace al derecho a la objeción de conciencia. No puede estar sujeto a restricciones distintas de las previstas en la ley, que constituyen disposiciones necesarias para la seguridad, la protección del orden, la salud y la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás. Así, los enfermeros tienen derecho a rechazar el ejercicio de su profesión cuando dicha práctica entre en conflicto con su conciencia moral, religiosa o humanitaria, contradiciendo las disposiciones del Código de Ética. Dado que es necesario reconocer y salvaguardar el derecho a

---

<sup>29</sup> Versión más reciente, dada por la Ley n.º 136/2015, de 07/09.

<sup>30</sup> Ley n.º 117/2015 de 31-08-2015.

<sup>31</sup> Adoptando esta solución, B. SCHLINK, «Conscientious Objections», op. cit, 105 y ss.

<sup>32</sup> Reglamento n.º 344/2017, de 26-07.

una actitud legítima y positiva de objeción de conciencia, se asume que el profesional tiene conocimiento concreto de la situación y capacidad de decisión personal, sin coacción física, psicológica o social. El derecho a la objeción de conciencia está reconocido por el *Estatuto de la Ordem dos Enfermeiros* como un derecho de los miembros de pleno derecho, quienes asumen, en el ejercicio de este derecho, el deber, entre otros, de proceder conforme a la normativa interna que rige su comportamiento para no dañar los derechos de otras personas». De acuerdo con el Artículo 2 de este reglamento, acerca del concepto de objetor de conciencia, «se considera objetor de conciencia al enfermero que, por razones filosóficas, éticas, morales o religiosas, está convencido de que no es legítimo obedecer una orden concreta, por considerar que atenta contra la vida, contra la dignidad de la persona humana o contra el código de la ética.» Como se mencionó anteriormente, la íntima relación que existe entre la libertad de conciencia y la libertad religiosa permite que los hospitales o clínicas vinculados a una identidad o tendencia religiosa se nieguen a realizar el procedimiento para interrumpir un embarazo.

### 4.3. *Eutanasia*

Uno de los dominios en los que la aparición de la objeción de conciencia es prácticamente inevitable se refiere a la eutanasia, entendida genéricamente como la acción u omisión de los profesionales de la salud con el objetivo de acortar la vida del individuo que se encuentra en muy mal estado de salud y en grave sufrimiento causado por alguna enfermedad terminal. Si el respeto por la autonomía individual, el alivio del sufrimiento y una muerte pacífica y digna son valores merecedores de consideración, para muchos no son lo suficientemente importantes como para debilitar el imperativo categórico y médico-ético de defender la vida. Para algunos, el ser humano tiene una dignidad intrínseca de naturaleza sagrada. La vida humana se entiende como un valor objetivo inviolable e intangible, no admitiendo concesiones a elecciones subjetivas ni a consideraciones y relativizaciones éticas, utilitarias o económicas. Es un activo intangible, no susceptible de reducción a una métrica pecuniaria o transformación de un activo negociable en el mercado<sup>33</sup>. La vida humana debe protegerse en todas sus fases el mayor tiempo posible. Para este entendimiento, la solución debe, en todo caso, pasar por una mayor inversión en salud universal y cuidados paliativos, y la medicina debe cumplir su función de expandir la cantidad y calidad de la vida humana. Una concesión a la voluntad individual en este ámbito podría, a medio plazo, tener consecuencias sistémicas indeseables.

Hay muchos defensores de esta posición. Constituyó un fuerte impulso en el diálogo interreligioso en Portugal y en la creación de un frente unido en

---

<sup>33</sup> M. J. SANDEL, *O que o dinheiro não compra, os limites morais do mercado* (trad. Clóvis Marques), Rio de Janeiro, 2012, 45 y ss, 131 y ss.

torno al tema. Durante los años de discusión pública sobre la eutanasia, la objeción a la eutanasia fue sostenida conjuntamente por ocho comunidades religiosas de base cristiana (católicos, ortodoxos, evangélicos y adventistas), islámicos, judíos, hindúes y budistas<sup>34</sup>. Los temas principales de la declaración conjunta fueron la dignidad del sufrimiento, una sociedad misericordiosa y compasiva y los cuidados paliativos como requisito urgente. El último párrafo de esa declaración decía: «Nosotros, las comunidades religiosas presentes en Portugal, creemos que la vida humana es inviolable hasta la muerte natural y adoptamos un modelo de sociedad compasiva y, por estas razones, en nombre de la humanidad y el futuro de la humanidad, por causa de la religión, nos sentimos llamados a intervenir en el actual debate sobre la muerte asistida, expresando nuestra oposición a su legalización en cualquiera de sus formas, ya sea el suicidio asistido o la eutanasia». Para estos, por supuesto, la ley no puede despenalizar la eutanasia. En cualquier caso, si lo hace, en ningún momento puede obligar a la intervención de los profesionales de la salud objetores de conciencia, aunque sea imposible o extremadamente difícil encontrar otro profesional dispuesto a participar.

En febrero de 2021, el parlamento portugués aprobó la eutanasia, aunque en términos muy restrictivos. De hecho, el acto legislativo nunca habló de eutanasia, evitando utilizar una expresión tan densamente cargada de controversia moral y ética y poco propicia para una discusión tranquila y racional. Se pretendía regular las condiciones especiales en las que no es punible la anticipación de muerte asistida médicamente, modificando el Código Penal a tal efecto<sup>35</sup>. El decreto de la Asamblea de la República, en su artículo 2, n.º1, tuvo en cuenta el elemento subjetivo de la autonomía individual, debidamente calificado, y el elemento objetivo de la probada existencia de enfermedad, sufrimiento y seguimiento por parte de un profesional de la salud. Más concretamente, consideró la anticipación de la muerte asistida médicamente no punible a lo acontecido (elemento subjetivo) por decisión de la persona, mayor, cuya voluntad es actual y reiterada, grave, libre y aclarada, en (elemento objetivo) situación de sufrimiento intolerable, con lesión definitiva de extrema gravedad según consenso científico o enfermedad incurable y fatal, cuando es practicada o asistida por profesionales de la salud. El apartado 2 del mismo artículo evitaba la creación de un mercado internacional de eutanasia, considerando sólo legítimas las solicitudes de muerte prematura presentadas por nacionales o con residencia legal en territorio nacional.

El mismo decreto parlamentario, en su artículo 20, consagró la posibilidad de denegación por motivos clínicos, éticos o de otra índole y la objeción de

---

<sup>34</sup> *Declaração comum das Confissões Religiosas sobre a Eutanásia, cuidar até ao fim com compaixão, Declaração do Grupo de Trabalho Inter-religioso Religiões-Saúde*, Lisboa, 16 de mayo de 2018, <https://www.conferenciaepiscopal.pt/v1/declaracao-comum-das-confissoes-religiosas-sobre-a-eutanasia/>, accedido en 20-07-2021.

<sup>35</sup> Artículo 2.º, n.º 1, do Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República, publicada en Diário da Assembleia da República, Série II-A, n.º 76, de 12 de febrero de 2021.

conciencia. En primer lugar, dispuso que ningún profesional de la salud puede ser obligado a practicar o ayudar en el acto de anticipar la muerte de un paciente si, por razones clínicas, éticas o de cualquier otra índole, cree que no debe hacerlo. Dicha negativa deberá ser comunicada al paciente en un plazo no superior a 24 horas y deberá precisar la naturaleza de los motivos que la motivaron. En segundo lugar, la ley preveía la objeción de conciencia, la cual debe manifestarse en un documento firmado por el objetor, dirigido al responsable del establecimiento de salud donde se atiende al paciente y el objetor presta el servicio, en su caso, y con copia a la respectiva orden profesional. La objeción de conciencia es válida y se aplica en todos los establecimientos de salud y lugares de trabajo donde el objetor ejerce su profesión. Puede invocarse en cualquier momento y no es necesario fundamentarlo.

En tanto, el Tribunal Constitucional, en inspección preventiva, a solicitud del Presidente de la República, llegó a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 2, párrafo 1, del Decreto en cuestión, con base en la violación del principio de determinabilidad de la ley como corolario de los principios del estado de derecho democrático y la reserva del derecho parlamentario, en referencia a la inviolabilidad de la vida humana consagrada en el artículo 24, párrafo 1, de la misma normativa, con implicaciones por la consecuente inconstitucionalidad de otras disposiciones del acto legislativo. Tras analizar la solución legislativa, el Tribunal Constitucional<sup>36</sup> falló en el sentido de densificación normativa insuficiente de los conceptos descriptivos de los criterios de acceso a la muerte asistida medicamente, particularmente en lo que respecta al concepto de «daño definitivo de extrema gravedad según el consenso científico», considerado excesivamente vago e incompatible con los criterios de tipicidad y determinabilidad del derecho penal. Las dificultades definitorias y conceptuales que rodean el problema solo hacen que sea más importante garantizar el derecho a la objeción de conciencia en este ámbito. La reciente interacción entre el Parlamento, el Presidente de la República y el Tribunal Constitucional permite concluir que, para todos ellos, la garantía del derecho a la libertad de conciencia en el ámbito de la anticipación de la muerte asistida es un hecho normativo indiscutible.

#### 4.4. *Objeciones de conciencia bioéticas*

La objeción de conciencia en materia bioética está protegida por el ordenamiento jurídico portugués. Sin perjuicio de lo dicho anteriormente sobre el aborto y la eutanasia, el Reglamento de Deontología Médica de Portugal establece, en su artículo 12, que «[el] médico tiene derecho a negarse a ejercer un acto de su profesión cuando dicha práctica entre en conflicto con su conciencia, atentando contra sus principios éticos, morales, religiosos, filosóficos, ideológicos

---

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 04-12.

o humanitarios». También se afirma que «[una] objeción de conciencia no puede invocarse en una situación de urgencia y que conlleve un peligro de vida o un grave perjuicio para la salud, si no se dispone de otro médico a quien el paciente pueda acudir». Se reconoce que muchos profesionales de la salud ven su profesión desde un punto de vista ético, entendiendo su ejercicio como una misión inseparable de su visión de la dignidad, naturaleza, sentido y valor de la vida humana.

Uno de los dominios en los que se espera y es admisible la objeción de conciencia se refiere a la procreación médicamente asistida (PMA) y la maternidad subrogada. Esta materia se encuentra actualmente regulada por la Ley n.º 58/2017, de 25.07<sup>37</sup>. La ley revela cierta fascinación por el admirable nuevo mundo bioético. Trata una serie de temas muy controvertidos, como la gestación de reemplazo, la clonación, la eugenesia, el turismo procreativo, la mercantilización de la vida o la investigación con embriones. Por razones de espacio y tiempo, dejamos estos temas fuera de nuestras consideraciones, llamando la atención solo sobre algunos de los aspectos de la PMA que plantean conflictos éticos<sup>38</sup>. Sin embargo, de la ley en cuestión se desprende claramente que la objeción de conciencia también cubre esos temas.

El artículo 3 establece que las técnicas de PMA, incluidas las realizadas en el contexto de situaciones de embarazo de reemplazo, deben respetar la dignidad humana de todas las personas involucradas, prohibiendo la discriminación basada en la herencia genética o el hecho de haber nacido como resultado del uso de técnicas de PMA. Estos puntos no merecen reparación, tan obvia es su deducción de los valores y principios fundamentales que subyacen a los derechos humanos. Según el artículo 4, las técnicas de PMA son un método de procreación subsidiario y no alternativo, cuyo uso solo puede verificarse mediante un diagnóstico de infertilidad o, en su caso, para el tratamiento de enfermedades graves o el riesgo de transmisión de enfermedades de origen genético, infeccioso o de otro tipo. Todas las mujeres pueden seguir utilizando técnicas de PMA independientemente del diagnóstico de infertilidad.

Según el artículo 6, las parejas de distinto sexo pueden utilizar técnicas de PMA, lo cual no es problemático, considerando que todos los seres humanos son el resultado natural de la unión de un hombre y una mujer, recibiendo 23 cromosomas de ambos. De hecho, para la realización de la función reproductora de forma natural, es necesaria la complementariedad entre un hombre y una mujer. En este caso, el uso de estos medios de PMA busca compensar la pérdida

---

<sup>37</sup> Se trata aquí de una cuarta modificación al régimen jurídico introducido inicialmente por la Ley n.º 32/2006, de 26 de julio (Procreación Médica Asistida), modificada por las Leyes n.º 59/2007, de 4 de septiembre, 17/2016, de 20 de junio, y 25/2016, de 22 de agosto, procediendo a la reedición de la versión consolidada de todos estos textos.

<sup>38</sup> C. MUSSELLI, *Libertà religiosa objezone di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 114 y ss.



o deficiencia de una función natural por cualquiera de ellos o por ambos. Más problemático, desde un punto de vista ético, es el artículo 6, que permite el acceso a las mujeres en unión homosexual, formal o informal, así como a todas las mujeres, independientemente de su estado civil y su orientación sexual. No se trata aquí de la compensación por una pérdida o deficiencia de una función natural, sino del rechazo de la complementariedad entre el hombre y la mujer en la función reproductiva y, posteriormente, en la creación y educación del hijo biológico. Por ello, muchos entienden que la función reproductora no puede desconectarse de la complementariedad de los dos sexos y transformarse en una operación puramente individualista, sustentando la absoluta legitimidad moral de este entendimiento. Así, lo que algunos ven como una discriminación inaceptable es, para otros, una diferenciación jurídica con suficiente base fáctica, natural y racional.

Para algunos, esta solución consagrada en la ley es moralmente inaceptable porque devalúa la familia natural, estructurada en la igualdad y complementariedad de los géneros masculino y femenino<sup>39</sup>, normaliza la separación del hijo del padre biológico, de quien recibe herencia genética esencial para su existencia e identidad bio-psíquica, e ignora totalmente los daños existenciales y morales resultantes<sup>40</sup>. Además, el niño está separado no solo del padre sino de todo su linaje familiar, en nombre del individualismo extremo. Además, alegan que devalúa la paternidad, des-responsabilizando al padre biológico de la suerte de su hijo y degradándolo a la condición de mero donante de esperma, muy probablemente anónimo<sup>41</sup>. De hecho, el artículo 10 establece expresamente que los donantes no pueden considerarse los padres del feto y el artículo 15 establece las reglas para proteger el anonimato del donante. El niño, desde un principio, se ve privado de conocer a su padre biológico, quien sabe que necesariamente existe porque de él recibió 23 cromosomas con material genético que influirá fuertemente en su identidad y personalidad bio-psíquica<sup>42</sup>. La objeción de con-

---

<sup>39</sup> M. DEL GIUDICE, T. BOOTH y P. IRWING. «The Distance Between Mars and Venus: Measuring Global Sex Differences in Personality». *PLoS ONE*, 2012; 7 (1): e29265 DOI: 10.1371/journal.pone.0029265; A. N. V. RUIGROK, G. SALIMI-KHORSHIDI, M.-C. LAI, S. BARON-COHEN, M. V. LOMBARDO, R. J. TAIT y J. SUCKLING. «A meta-analysis of sex differences in human brain structure». *Neuroscience & Biobehavioral Reviews*, 2013.

<sup>40</sup> M. D. JOHNSON y N. L. GALAMBOS. «Paths to Intimate Relationship Quality From Parent – Adolescent Relations and Mental Health», *Journal of Marriage and Family*, 13 JAN 2014 DOI: 10.1111/jomf.12074; A. R. APPELL, «Accommodating Childhood», *Cardozo Journal of Law & Gender*, 19, 2013, 715 y ss.

<sup>41</sup> Enumerando algunas objeciones, C. MUSSELLI, *Libertà religiosa objezone di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 116 y ss.; ver, la interesante discusión emprendida por E. L. SANTOS CABETTE, *Aborto legal e direito de não ser pai, uma abordagem à luz do princípio da igualdade nas trevas da consciência*, Porto Alegre, 2014, 9 y ss.

<sup>42</sup> Si bien, al momento de redactar este artículo, la ley aún no ha sido modificada, es importante señalar que esta visión artificial, subjetivista y atomista del individuo y la función reproductora, indiferente a los valores de interdependencia, identidad e historicidad personal, fue significativamente atenuada por el Tribunal Constitucional, que reconoció el derecho del hijo mayor a

ciencia en este ámbito se basa en el hecho de que se trata de la manifestación de una ideología excesivamente individualista y subjetivista, que alimenta una visión abstracta, gnóstica, incorpórea y desencarnada del ser humano, separada de la realidad biológica, antropológica, social e intergeneracional de los individuos y de la especie. Para ellos, está en juego la dignidad humana de todos los implicados. También entienden que, dada la crisis demográfica que atraviesa Portugal, es mucho más racional invertir en políticas natalistas estructuradas en torno a la familia natural.

Anticipándose a la posibilidad de este entendimiento, el legislador estableció expresamente la objeción de conciencia por parte de los médicos. El artículo 11 establece que no se podrá exigir a ningún profesional de la salud que supervise o colabore en la realización de cualquiera de las técnicas de PMA si, por razones médicas o éticas, cree que no debe hacerlo, y la negativa del profesional a especificar las razones clínicas o de otra naturaleza que la motiva, a saber, la objeción de conciencia.

Otro dominio en que es probable que existan conflictos de conciencia está relacionado con el cambio de género y de sexo. En Portugal, la Ley n.º 38/2018, de 07.08, estableció el derecho a la autodeterminación de la identidad de género y expresión de género y a la protección de las características sexuales de cada persona, en nombre del libre desarrollo de la personalidad. No está del todo claro a quién tiene en mente la ley: si a las personas con anomalías biológicas/del desarrollo, como la insensibilidad completa a los andrógenos (que hace que las enfermedades genéticas se desarrollen para parecer mujeres), a las personas intersexuales o a las personas «transgénero», que normalmente son hombres o mujeres biológicos completamente sanos sin ninguna de esas condiciones biológicas, pero que se sienten como si fueran del otro sexo. Probablemente los cubra a todos.

Entre otras cosas, bajo esta ley, una persona puede utilizar, para fines oficiales, un nombre que se distinga de su género biológico. También puede solicitar un cambio en la mención del sexo en el registro civil y el consiguiente cambio de nombre, realidad que puede ser objeto de una nueva solicitud con autorización judicial. En ningún caso se requiere un cambio de sexo biológico para este fin. Esta legislación abolió la necesidad de un informe médico para probar la alteración de la identidad de género. Sin embargo, se admiten tratamientos e intervenciones quirúrgicas, farmacológicas o de otro tipo que impliquen cambios

---

conocer la identidad de los padres biológicos, de quienes recibió su identidad genética. Así, Tribunal Constitucional, Sentencia No. 225/2018, de 24-04, declarando la inconstitucionalidad, con fuerza general obligatoria, de la obligación de secreto absoluto respecto de las personas nacidas como resultado de un proceso de procreación asistido médicamente mediante gametos o donación de embriones, incluso en situaciones de embarazo sustitutivo, invocando los valores de la dignidad humana, la protección de la infancia, el libre desarrollo de la personalidad, la identidad personal y la identidad genética.

en el cuerpo y características sexuales de la persona menor intersexual, debiendo realizarse luego de la manifestación de la identidad de género. En general, el tratamiento para la disforia de género se divide en tres fases: medicamentos supresores de la pubertad para detener los efectos de pasar por la adolescencia, hormonas de sexo cruzado para afirmar la transición y cirugía. Todos tienen efectos reversibles e irreversibles, algunos de los cuales aún no se han entendido por completo.

El principio de que todas las personas deben ser tratadas con la mayor consideración y respeto y de manera inclusiva y no discriminatoria es indiscutible. Ésta es una premisa absolutamente innegable de los derechos humanos. La controversia solo surge cuando se trata de saber exactamente qué significa en la práctica. Es importante señalar que los supuestos ideológicos que sustentan esta legislación no están exentos de controversia, dado su tono casi gnóstico o neoplatónico, basado en una especie de dualismo de primacía del espíritu sobre la materia. Según la ley, es una mujer o es un hombre quien se identifica como tal. Por un lado, la ley parece dar como existentes los géneros femenino y masculino generalmente reconocidos e incluso adoptar una visión estereotipada de cada uno de ellos. Pero si estos no se definen en última instancia sobre la base de características biológicas y reproductivas objetivas, ¿cómo se definen a sí mismos? De hecho, podría preguntarse, ¿qué es ser mujer? ¿Qué es ser hombre? Si la realidad biológica no es determinante, ¿cuál es el fundamento ontológico de la idea misma de identidad de género? ¿De qué sirve hablar de la protección de los derechos de las mujeres si, después de todo, se trata de una «realidad» subjetivamente (des)construida? Por otro lado, no está claro si la ley también admitiría, en términos abstractos y concretos, la afirmación subjetivista y nominalista de una identidad individual de especie, color de piel, etnia, edad, peso o estatura, totalmente desconectada de la realidad biológica objetiva. ¿Si no, por qué no? A los efectos del valor probatorio de los documentos oficiales, ¿es relevante la realidad objetiva o la percepción subjetiva? Estos y otros temas son ampliamente discutidos por médicos, psicólogos, filósofos y juristas.

Pueden surgir problemas prácticos, por ejemplo, en escuelas, hospitales, clínicas, negocios, baños públicos, prisiones o cuarteles<sup>43</sup>. Los acalorados debates entre las corrientes feministas y los defensores de los derechos transgénero muestran que los problemas de conciencia en esta área pueden ser muchos y muy complicados<sup>44</sup>. Las implicaciones religiosas, filosóficas, racionales, morales, éticas y científicas de este tema son profundas. La objeción de conciencia puede surgir de diversas fuentes y con diferentes motivos, y el derecho debe buscar

---

<sup>43</sup> J. C. OPARAH, «Feminism and the (Trans)Gender Entrapment Of Gender Nonconforming Prisoners», *UCLA Women's Law Journal*, 18, 2012, 239 y ss.

<sup>44</sup> A. CHARLES, III, «The Caitlyn Dilemma: Transgender Bathroom Access and Unavoidable Constitutional Difficulties», *Quinnipiac Law Review*, 37, 2019, 457 y ss.; P. ELLIOT, *Debates in Transgender, Queer, and Feminist Theory: Contested Sites (Queer Interventions)*, 1.<sup>a</sup> ed., Routledge, 2016, 1 y ss, 17 y ss.

soluciones razonables de acomodación, promoviendo la cohesión social. Así, por ejemplo, una doctora feminista puede invocar el derecho a la objeción de conciencia rechazando una construcción nominalista y subjetivista de la mujer que descarta sus características objetivas específicas, de carácter biológico y psicológico. Un médico secular puede rechazar los tratamientos de reasignación de sexo porque comprende, con base en la evidencia científica, que los géneros están determinados biológicamente a partir de características genéticas y genitales objetivas. Otro médico puede invocar sus convicciones religiosas sobre la naturaleza ontológica y biológica de los géneros femenino y masculino y estar en desacuerdo sobre el tipo de tratamiento que realmente sirve a los mejores intereses del paciente. Todos tienen el deber de tratar a las personas con la mayor consideración y respeto, pero pueden entender legítimamente que esto no significa necesariamente satisfacer todas las afirmaciones y pretensiones subjetivas del individuo. Ellos pueden creer honestamente que es mejor tratar de ayudarlo a aceptar su género biológico<sup>45</sup>.

#### 4.5. *Nuevas formas de matrimonio*

La objeción de conciencia al matrimonio entre personas del mismo sexo u otras formas de matrimonio que puedan ser defendidas e introducidas no está expresamente prevista en la ley. Sin embargo, esta posibilidad debe considerarse. Difícilmente podríamos encontrar una cuestión más controvertida y conflictiva como esta<sup>46</sup>. El público en general no cuestiona la idea de que todos los seres humanos deben ser tratados con la máxima dignidad. Sin embargo, no todo el mundo está de acuerdo con lo que esto significa en la práctica. No está claro, para todos, que se deba reconocer la misma dignidad social y jurídica a todas y cada una de las estructuras familiares, incluso si se basan en la libertad y la privacidad y en la *cultura de amor dominante* (*mainstream love culture*). Si la igualdad significa tratar por igual lo que es igual y tratar de manera diferente lo que es diferente, en la formulación clásica de Aristóteles, algunos entienden que la unión entre un hombre y una mujer debe tratarse de manera diferente porque es única porque subyace en la existencia y la identidad genética, física y psicológica de todos los seres humanos, lo que no ocurre con otras formas de unión humana. Para muchos, esta es una justificación suficiente para un tratamiento legal diferenciado. Según este entendimiento, el matrimonio debe basarse, no en la satis-

---

<sup>45</sup> Véase, por ejemplo, el caso histórico *Keira Bell contra el Servicio de Desarrollo de Identidad de Género (GIDS)*, Tribunal Superior del Reino Unido, del 1 de diciembre de 2020, sobre una mujer de 23 años de Cambridge que pasó de ser mujer a hombre a los 16 y luego se arrepintió, revirtió su decisión y volvió a ser mujer, y luego demandó a una clínica del Servicio Nacional de Salud.

<sup>46</sup> F. A. LOPES CARVALHO, *Objecção de Consciência e Novas Formas de Casamento*, Curitiba, 2020, 25 y ss, 73 y ss.; R. MANCINI, «The New Generation of Conscience Objections in Legal, Political and Cultural Context», *op. cit.*, 4 y ss.

facción de las necesidades emocionales y sexuales de cada individuo, sino, sobre todo, en la importancia constitutiva y formativa que tiene la unión entre un hombre y una mujer para la existencia e identidad bio-psíquica de cada hijo y para la salud y desarrollo estable de su personalidad.

En Portugal, el matrimonio entre personas del mismo sexo fue introducido por la Ley n.º 9/2010, de 31-05, que, en su artículo 2, modificó las distintas disposiciones del Código Civil sobre el matrimonio, con especial énfasis en el artículo 1577, que prosiguió diciendo que «el matrimonio es el contrato celebrado entre dos personas que pretenden formar una familia mediante la plena comunión de vida, en los términos de lo dispuesto en este Código». Esta norma, fue al menos una victoria parcial para la comunidad LGBT, aunque no llegó a consagrar el matrimonio para los bisexuales. Refleja una construcción meramente subjetiva y afectiva del matrimonio, independiente de las funciones reproductivas y estructuradoras de un contexto social y emocionalmente estable para la formación y afirmación de la identidad física y psicológica de los individuos desde el nacimiento. Introducida en gran parte gracias a la acción concertada de varios partidos y grupos de la izquierda política, nunca ha estado exenta de polémica, ni es seguro que lo esté. De hecho, es posible que constituya una de las razones del surgimiento y crecimiento de la extrema derecha en Portugal, representada en el partido «Chega», cuyo principal estandarte es la defensa de la llamada familia natural. La mayoría de las confesiones religiosas aceptaban el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, aunque de mala gana, en gran parte sobre la base de la distinción tradicional entre la ley divina, la ley natural y la ley positiva. Esta última se ve como un derecho de compromiso entre grupos sociales que tienen diferentes concepciones morales y éticas. Sin embargo, muchas nunca aceptarían una norma positiva que los obligara a contraer matrimonios entre personas del mismo sexo. Además, muchas confesiones cristianas nunca aceptarían contraer matrimonios polígamos.

El Tribunal Constitucional portugués, no se pronunció en el sentido de la inconstitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>47</sup>. Sin embargo, consideró «que el objeto del nuevo reglamento es el “matrimonio civil” y no el matrimonio católico o el matrimonio celebrado según los ritos de otra religión». La imposición, a las comunidades religiosas, de la obligación de celebrar matrimonios en contra de sus doctrinas sería una violación inconstitucional de la libertad religiosa colectiva<sup>48</sup>. La libertad de conciencia se ejerce a menudo de forma colectiva, en contextos confesionales, rituales e institucionales. Las comunidades religiosas confieren vitalidad y deben su identidad a su sistema de creencias. En este contexto, el respeto por la libertad de conciencia es inseparable de los derechos de la libertad religiosa colectiva. La clara distinción, hecha por el legislador y confirmada por el Tribunal Constitucional, entre el

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 121/2010, 28-04.

<sup>48</sup> F. A. LOPES CARVALHO, *Objecção de Consciência e Novas Formas de Casamento...*, cit., 81 y ss.

derecho positivo y el derecho natural y divino evitó la existencia de problemas de objeción de conciencia por parte de los funcionarios públicos al celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo.

Aun así, no se puede excluir, en abstracto, la objeción de conciencia al matrimonio entre personas del mismo sexo, basada en razones religiosas y no religiosas<sup>49</sup>. En el caso del matrimonio entre personas del mismo sexo, la objeción de conciencia puede ser de naturaleza religiosa, con varios matices confesionales. En el cristianismo puede basarse en el carácter original, constitutivo y sacramental de la unión entre un hombre y una mujer, con su paralelo espiritual en la relación de Dios (el novio) con su pueblo (la novia). En este caso, el matrimonio presupone, en su estructura abstracta fundamental, la igual dignidad y complementariedad de género y la sostenibilidad intergeneracional<sup>50</sup>. Está igualmente orientado a brindar a todos los niños la presencia estable del padre y la madre biológicos, algo que algunos consideran un derecho fundamental. Por estas mismas razones, el cristianismo también puede fundamentar la objeción de conciencia al matrimonio polígamo o al poliamor que ahora se defiende en algunos círculos religiosos y seculares<sup>51</sup>. En contraste, el islam, al menos en algunas corrientes, abraza la complementariedad de los sexos, pero admite la desigualdad, estableciendo finalmente una idea de primacía patriarcal de los hombres y asimetría del deseo sexual, admitiendo que un hombre esté casado con hasta cuatro mujeres. Esta visión del matrimonio, si bien es cierto que puede apoyar la objeción de conciencia al matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>52</sup>,

---

<sup>49</sup> Ver, por ejemplo, el entendimiento categórico e incondicionado según el cual «Because the sanctity of human life, the dignity of marriage as a union of husband and wife, and the freedom of conscience and religion are foundational principles of justice and the common good, we are compelled by our Christian faith to speak and act in their defense. In this declaration we affirm: 1) the profound, inherent, and equal dignity of every human being as a creature fashioned in the very image of God, possessing inherent rights of equal dignity and life; 2) marriage as a conjugal union of man and woman, ordained by God from the creation, and historically understood by believers and non-believers alike, to be the most basic institution in society and; 3) religious liberty, which is grounded in the character of God, the example of Christ, and the inherent freedom and dignity of human beings created in the divine image», además de concluir que «Because we honor justice and the common good, we will not comply with any edict that purports to compel our institutions to participate in abortions, embryo-destructive research, assisted suicide and euthanasia, or any other anti-life act; nor will we bend to any rule purporting to force us to bless immoral sexual partnerships, treat them as marriages or the equivalent, or refrain from proclaiming the truth, as we know it, about morality and immorality and marriage and the family. We will fully and ungrudgingly render to Caesar what is Caesar's. But under no circumstances will we render to Caesar what is God's», *Manhattan Declaration: A Call of Christian Conscience*, redactada el 20 de octubre de 2009, y hecha pública el 20 de noviembre de 2009, <https://www.manhattandeclaration.org/>.

<sup>50</sup> J. MICHAELSON, «Chaos, Law, and God: The Religious Meanings of Homosexuality», *Michigan Journal of Gender and Law*, 15, 2008, 41 y ss.

<sup>51</sup> F. A. LOPES CARVALHO, *Objecção de Consciência e Novas Formas de Casamento...*, cit., 77 y ss.

<sup>52</sup> H. EL MENYAWI, «Same-Sex Marriage in Islamic Law», *Wake Forest Journal of Law & Policy*, 2, 2012, 375 y ss.

también puede dar lugar, por otros, en un futuro incierto, a la objeción de conciencia a la poligamia. El aumento significativo de la población islámica en el futuro, a saber, a través de la recepción de refugiados, podría presionar al sistema legal hacia la legalización o el reconocimiento de los matrimonios polígamos y podría abrir la puerta a la objeción de conciencia<sup>53</sup>.

La objeción de conciencia al matrimonio entre personas del mismo sexo puede basarse en la idea, enteramente secular, de que, como todos los seres humanos, independientemente de su sexo, orientación sexual, nacionalidad, etnia, religión o condición social, son el resultado natural de la unión entre un hombre y una mujer, que reciben de cada uno 23 cromosomas, esta unión resulta constitutiva de la existencia e identidad genética de todos los individuos en general y de cada uno en particular, pudiendo por ese hecho reclamar una especial dignidad de protección jurídica y social. Para muchos, esto no tiene nada que ver con mayorías o minorías, fobias o filias, heteronormatividad u homonormatividad, siendo más bien el resultado de la realidad biológica objetiva y universal. Según este entendimiento, la realidad biológica no puede considerarse en sí misma ofensiva o discriminatoria, sino que constituye la línea de base a partir de la cual se mide la racionalidad y el fundamento material de las diferenciaciones normativas. Para este entendimiento, la noción de matrimonio igualitario es solo una estrategia ideológica para sesgar la discusión y distraer a las personas del carácter humanamente constitutivo de la complementariedad de los dos géneros<sup>54</sup>. Además, se argumenta, la estructura social y antropológica de la unión entre un hombre y una mujer permanece abierta a todos los hombres y mujeres que quieren participar en ella, sin discriminación alguna<sup>55</sup>. Incluso para aquellos que sostienen que esta es la única forma de matrimonio, todas las personas son libres de casarse o no casarse.

Para algunos, el papel objetivamente constitutivo de esta unión para los individuos y para la especie humana determina los parámetros cuantitativos y cualitativos de lo que debería ser el matrimonio, a saber, dos (cantidad), un hombre y una mujer (cualidad). Una vez que un matrimonio ya no es entre un hombre y una mujer, tampoco hay una razón objetiva para que sean solo dos<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> F. A. LOPES CARVALHO, *Objecção de Consciência e Novas Formas de Casamento...*, cit., 79.

<sup>54</sup> Mira, en este sentido, H. LAU, «The Language of Westernization in Legal Commentary», *The American Journal of Comparative Law*, 61, 2013, 507 y ss., subrayando que «calling the debate on same-sex marriage a question of “marriage equality” frames the debate. “Marriage equality” is a linguistic choice that makes equality the most salient facet of the debate».

<sup>55</sup> J. FINNIS, *Human Rights & Common Good*, Collected Essays, III, Oxford, 2011, 328 y ss.

<sup>56</sup> Las posibilidades de múltiples formas de unión sexual basadas en diferentes orientaciones y preferencias fueron devaluadas e ignoradas por la Sentencia de la Corte Constitucional n.º 121/2010, 8-4, que asumió que se trataba de matrimonio entre dos personas, sin valorar la existencia de una base objetiva (bio)lógica para este número en el matrimonio tradicional, que no existe en el matrimonio entre personas del mismo sexo. El Tribunal Constitucional parece haber asumido que el matrimonio es de dos personas solo porque alguien se acordó de decir, por capricho, que es de dos personas.

Si se ignora la realidad biológica de la unión constitutiva de los seres humanos como parámetro del matrimonio, entonces el límite de dos personas se vuelve arbitrario. Y, de hecho, después del reciente cambio cualitativo en el matrimonio, la discusión sobre el cambio cuantitativo se ha intensificado considerablemente en todas partes<sup>57</sup>. Los principios de libertad, privacidad e igualdad en el amor y el sexo admiten un conjunto casi infinito de combinaciones y permutaciones. Extender el matrimonio a algunos de ellos y negar a los demás resulta ser una decisión puramente arbitraria. Por este entendimiento, la singularidad del tratamiento jurídico y social de la unión entre un hombre y una mujer tiene un fundamento biológico, antropológico y lógico suficiente, distinto al de cualquier otra realidad social, que no constituye una discriminación sino una diferenciación jurídica plenamente justificada. Este argumento es sostenido por muchas personas no religiosas y aceptado en sociedades altamente secularizadas, sin hablar de aquellos que ven el movimiento homosexual solamente como una creación ideológica de la «izquierda blanca occidental»<sup>58</sup>. Naturalmente, esta perspectiva acepta que la construcción de instituciones sociales estables implica necesariamente una medida significativa de represión de impulsos sexuales considerados irracionales<sup>59</sup>.

En Portugal, como se mencionó, la cuestión no se ha planteado, prevaleciendo el entendimiento de que todas las personas, casadas y solteras, deben ser tratadas con la máxima dignidad, consideración y respeto. En principio, se espera que la oficina del registro civil ejerza su función jurídica de manera despersonalizada, sin que ello implique la expresión de opinión subjetiva alguna sobre el matrimonio, divorcio o cualquier otro acto de carácter civil. En todo caso, la realidad en otros países demuestra que el problema de la objeción de conciencia puede surgir en varios niveles, públicos y privados. Algunos registradores del estado civil pueden oponerse a la celebración de matrimonios entre personas del mismo

---

<sup>57</sup> J. BOONE DRYDEN, «This Is the Family I Chose: Broadening Domestic Partnership Law to Include Polyamory», *Hamline Journal of Public Law & Policy*, 36, 2015, 162; H. AVIRAM y G. M. LEACHMAN, «The Future of Polyamorous Marriage: Lessons From the Marriage Equality Struggle», *Harvard Journal of Law & Gender*, 38, 2015, 269ff; J. A. PORTER, «Comment: L'amour For Four: Polygyny, Polyamory, And The State's Compelling Economic Interest In Normative Monogamy», *Emory Law Journal*, 64, 2015, 2093; A. E. TWEEDY, «Polyamory as a Sexual Orientation», *University of Cincinnati Law Review*, 79, 2011, 1461.

<sup>58</sup> «Patriotism and prejudice, How nationalism is making life harder for gay people in China», *The Economist*, July 17, 2021.

<sup>59</sup> La cuestión de saber hasta qué punto la construcción y preservación de la civilización es compatible con la liberación y satisfacción de los impulsos sexuales irracionales e inconscientes, con todas las consecuencias psíquicas involucradas, se discute a partir de las posiciones divergentes sobre el principio de realidad y el principio de placer de Sigmund Freud y Herbert Marcuse. Cfr. *The Standard Edition of the Complete Works of Sigmund Freud* (trad. J. Strachey & A. Freud) XII, London, 1911-1913, 218, y ss.; H. MARCUSE, *Eros e Civilização, uma interpretação filosófica do pensamento de Freud*, 6.ª ed., Zahar, Rio de Janeiro, 1975, 33 y ss., esto último considerando que la sociedad actual tiene condiciones políticas, económicas, sociales y culturales para acomodar una mayor medida de libertad sexual.



sexo<sup>60</sup>. En algunos casos, la solución puede variar dependiendo de si hay muchos o pocos conservadores disponibles<sup>61</sup>. Un terapeuta sexual puede negarse a brindar servicios de asesoramiento a dos personas del mismo sexo. Un pastelero puede negarse a hornear pasteles de boda para una ceremonia homosexual, al menos cuando se requiere un toque artístico necesariamente personal<sup>62</sup>. Una feminista secularizada puede oponerse a la celebración del matrimonio entre un hombre y varias mujeres<sup>63</sup>. Los desafíos a los que se enfrentan la sociedad y el derecho son inmensos y potencialmente fragmentarios. Se pueden explorar varias posibilidades para dar cabida a derechos e intereses en conflicto, respetando la igual dignidad de todos los involucrados, en los niveles legislativo, administrativo y judicial. Es muy importante comprender la delicadeza ética de lo que está en juego, que, en este caso, tiene mucho más que ver con la valoración del mérito moral de la conducta adoptada que con el respeto debido a la dignidad de todas las personas.

#### 4.6. Educación, religión e ideología

Todos los individuos ven e interpretan el mundo, la vida y el hombre desde un sistema de creencias. A veces lo hacen conscientemente, a veces lo hacen inconscientemente. Lo mismo ocurre con los políticos, juristas, filósofos o científicos, ya sean cristianos, musulmanes, judíos, humanistas o ateos. Este sistema de creencias, muchas de ellas axiomáticas y sin posibilidad de confirmación empírica, se denomina cosmovisión. Es de esta cosmovisión que un individuo obtiene una comprensión, interpretación y respuesta al mundo en el que vive. Para cada individuo, su propia cosmovisión debe proporcionar una manera coherente, pero no necesariamente autoritaria, de pensar sobre su mundo. Los textos constitucionales e internacionales de derechos humanos combinan influencias de diferentes visiones del mundo. Diferentes visiones del mundo conducen a formas divergentes de entender, conceptualizar y valorar al individuo, la sociedad, la política, el derecho, la economía, la ciencia, la cultura, el deporte y el

---

<sup>60</sup> J. ADENTIRE, «Who Should Give Effect to Conscientious Objections? The Case for Institutional Synergy», *Religious Beliefs and Conscientious Exemptions in a Liberal State*, J. ADENTIRE (ed.), Hart, Oxford, 2019, 205 y ss.; C. MCCRUDDEN, «Marriage, Registrars, Same-Sex Relationships and Religious Discrimination in the European Court of Human Rights», *The Conscience Wars, Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, S. MANCINI y M. ROSENFELD (eds.), Cambridge University Press, 2018, 414 y ss.

<sup>61</sup> Apuntando en esta dirección, B. SCHLINK, «Conscientious Objections», *The Conscience Wars, Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, S. MANCINI y M. ROSENFELD (eds.), Cambridge University Press, 2018, 107ss.

<sup>62</sup> F. A. LOPES CARVALHO, *Objecção de Consciência e Novas Formas de Casamento...*, cit., 94 y ss.

<sup>63</sup> M. P. JANSEN, «Between Socialist Transformation and Capitalist Incorporation: A Feminist Critique on Work and Care in Polyamorous Relationships», Goethe-University Frankfurt, *Working Paper Series «Gender, Diversity and Migration»*, No. 19 (2018).

ocio, dando lugar a diferentes formas de identificar, interpretar y aplicar los valores, principios y normas<sup>64</sup>.

Según todas las mediciones culturales, una cosmovisión es importante ya que la sociedad aborda temas controvertidos como el aborto, la eutanasia, la experimentación con embriones, la maternidad subrogada, la procreación médicamente asistida, el cambio de género y sexo o el matrimonio entre personas del mismo sexo y trata de resolverlos política y legalmente. Pero la visión que uno tiene del mundo también influye en el valor que se le da a la libertad de conciencia y religión o la libertad de pensamiento y expresión. En este contexto, el sistema educativo es particularmente importante al menos por tres razones. Primero, contribuye a la formación de las diversas cosmovisiones existentes en una sociedad y, finalmente, a la primacía de una de ellas sobre otras. En segundo lugar, constituye un espacio donde se confrontan y prueban diferentes visiones del mundo. En tercer lugar, está claro que nada ni nadie en el sistema educativo puede afirmar estar en una posición neutral cuando se trata de visiones del mundo. Todo lo que se enseña y todos los que enseñan en el sistema educativo están influenciados por sus cosmovisiones.

El proceso educativo obedece siempre, en mayor o menor medida, a la adhesión, expresa o tácita, a determinados axiomas, presuposiciones o paradigmas de carácter ontológico y epistemológico. En algunos casos, estos pueden adquirir un carácter teísta o confesional. En otros, asumen una base naturalista o materialista. La objetividad y la distancia crítica son imposibles. Incluso inconscientemente, el científico se ve impulsado por la adherencia a axiomas, presuposiciones y paradigmas en la identificación de hechos relevantes, en las actividades de observación y medición, y en la construcción de teorías, modelos e inferencias. Los programas escolares y universitarios y los profesores en todos los niveles de la educación siempre reflejan ciertos supuestos ideológicos y visiones del mundo. Por ello, el proceso educativo de una sociedad libre y democrática debe ser afrontado con todos los cuidados, y debe ser abierto, dinámico y no dogmático, de lo contrario pueden surgir problemas de objeción de conciencia<sup>65</sup>. Los niños no son creación ni propiedad del Estado, y los padres o, en su defecto, otros adultos responsables, tienen la mayor responsabilidad de promover su educación moral y espiritual y velar por el desarrollo de su personalidad. El dogmatismo en el proceso educativo, religioso o secular, ya sea en la interpretación de los hechos observados, o especialmente en cuestiones existenciales y éticas, abrirá fácilmente las puertas a los conflictos de conciencia. Un problema muy importante, pero que no discutiremos, se refiere a la libertad de enseñanza de las escuelas religiosas, que no pueden ser obligadas a enseñar concepciones ideo-

---

<sup>64</sup> Vea la discusión sobre el impacto de diferentes visiones del mundo en la discusión y resolución de varios problemas sociales y educativos de J. G. LOUREIRO, «Diversidade de escol(h)as, pluralidade de mundividências e acesso a meios contraceptivos: de contratos de associação a contratos de submissão», *Revista Portuguesa de Bioética*, 8, Setembro, 2009, 251 y ss.

<sup>65</sup> C. MUSSELLI, *Libertà religiosa objezone di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 49 y ss.

lógicas y filosóficas contrarias a las doctrinas y valores que sustentan su proyecto educativo<sup>66</sup>.

En Portugal, esto quedó claro cuando algunos padres se opusieron a la obligación de la enseñanza católica en las escuelas primarias y secundarias. El Decreto Ley n.º 323/83, invocando el deber constitucional del Estado de colaborar con los padres en la educación de sus hijos, tuvo como objetivo regular el precepto del concordato de 1940 sobre la enseñanza de la Religión y la Moral Católica en las escuelas públicas de las distintas titulaciones. En este diploma se dio prioridad a la enseñanza de la religión y la moral católicas, aunque se justificó sobre la base de la representación especial de la población católica en el país. La asignatura de Religión y Moral Católica era entonces parte del plan de estudios normal de la escuela en todos los centros públicos, escuelas primarias y secundarias o complementarias, dependiendo o no del Ministerio de Educación y Universidades. Según la representación especial de la población católica en el país, el Estado proporcionaría la enseñanza de la religión y la moral católica en las escuelas públicas primarias, intermedias y complementarias a los alumnos cuyos padres, o quien lo haga, no hayan solicitado la exención. Esta solicitud debe ser realizada expresamente por los padres o tutores o por los hijos mayores. En la inspección preventiva se cuestionó el establecimiento de una norma obligatoria para la educación católica y la necesidad de una solicitud expresa de exención, ya que esto implicaría la identificación del autor de la solicitud ante las autoridades escolares como no católico. En 1987, el Tribunal Constitucional, no sin cierto disenso, declaró la inconstitucionalidad, con fuerza general obligatoria, de la norma que exigía a quienes no deseaban recibir la enseñanza de la religión y la moral católicas una declaración expresa en ese sentido<sup>67</sup>.

Unos años después, el Tribunal Constitucional<sup>68</sup> retoma el tema de la educación religiosa en las escuelas públicas, reafirmando, además, que «el Estado no puede hacer la vista gorda ante la dimensión social del fenómeno religioso», ya que los fieles son también ciudadanos cuyas necesidades religiosas el Estado debe asegurar. Estas necesidades a ser satisfechas por el Estado incluyen, según el Tribunal, la libertad de los creyentes para regular sus relaciones sociales de acuerdo con su visión de la vida y de acuerdo con la escala de valores que les brinda su fe. En el marco del principio de separación de las confesiones religiosas del Estado, el Tribunal Constitucional sostuvo la posibilidad de que existiera una educación religiosa confesional organizada y pagada por el Estado, aun cuando el maestro y el programa de estudios estuvieran determinados por las confesiones religiosas, siempre que esté sujeto a los principios fundamentales de libertad e igualdad. Como puede observarse, la enseñanza de la religión católica fue litigado y resuelto por el Tribunal Constitucional, con el fin de permitir la

---

<sup>66</sup> C. MUSSELLI, *Libertà religiosa objezone di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., 32 y ss.

<sup>67</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia, No. 423/87, de 26-11.

<sup>68</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia, No. 174/93, de 17/02.

enseñanza religiosa de diferentes confesiones religiosas en las escuelas públicas, para quienes manifiesten expresamente su voluntad de asistir.

Sin embargo, en Portugal, la presencia, real o aparente, de algunos aspectos de la ideología de género en el plan de estudios en la educación secundaria, fue la base de un caso épico y muy inquietante de objeción de conciencia por parte de los padres de dos alumnos. Se abrió una nueva crisis de objeción de conciencia en las escuelas públicas portuguesas, que algunos critican por, en nombre de la inclusividad, supuestamente promover el relativismo ético, resultando en la devaluación del núcleo familiar, la normalización moral de la homosexualidad y la deconstrucción ideológica de la identidad de género. El problema surgió precisamente porque se sospecha del intento deliberado, ni inocente ni neutral, de promover una cierta cosmovisión secularizada, hostil a los valores tradicionales<sup>69</sup>. Se discuten algunas objeciones planteadas recientemente a la enseñanza de contenidos relacionados con «Ciudadanía y Desarrollo» que, en la época de los hechos, se impartían en el 1er ciclo de básica (1.º a 4.º grado) y en secundaria (10.º a 12.º grado), de forma transversal en las diferentes asignaturas, mientras que en 2.º y 3.º ciclo de básica (5.º a 9.º) integraron una asignatura autónoma, obligatoria. Entre los diversos objetivos que se perseguían en el campo de la educación para la salud se encontraban llevar a los adolescentes y jóvenes a «respetar y aceptar la diversidad en la sexualidad y orientación sexual», «desarrollar una actitud positiva con respecto a la igualdad de género» y «distinguir los diferentes métodos anticonceptivos».

Los padres que invocaron la objeción de conciencia consideraron que la educación de género y sexo propuesta de esta manera constituía una forma encubierta de promover una determinada agenda ideológica y moral, y por lo tanto no competía a la escuela. Los estudiantes no asistieron a la unidad curricular en cuestión, por lo que no tuvieron éxito escolar. Esta situación generó un conflicto con la administración escolar, que resultó irreductible y obligó a los estudiantes a repetir todo el año escolar. En 2020 los padres de los estudiantes interpusieron una demanda en el Tribunal Administrativo y Fiscal de Braga contra la administración de la escuela, acompañada de una solicitud de medida cautelar que suspende la decisión de la administración de la escuela, obteniendo una decisión provisional favorable. El Ministerio de Educación apeló la decisión, rechazando cualquier concesión. El problema volvió en 2021, con una nueva demanda y la solicitud de una nueva medida cautelar. El padre de los adolescentes se quejó de la existencia de «persecución de cuatro entidades del Estado: Ministerio de Educación, Ministerio Público, Seguridad Social y Comisión de Protección de la Infancia y la Juventud»<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> J. G. LOUREIRO, «Diversidade de escol(h)as, pluralidade de mundividências e acesso a meios contraceptivos: de contratos de associação a contratos de submissão...», cit., 254 y ss.

<sup>70</sup> «Alunos retidos por faltas a Cidadania. Pais avançam com segunda providência cautelar», *SIC Notícias*, 05.07.2021 às 11h36, <https://sicnoticias.pt/pais/2021-07-05-Alunos-retidos-por-faltas-a-Cidadania.-Pais-avancam-com-segunda-providencia-cautelar-1514066b>

Es innegable que, para algunos sectores social y éticamente más conservadores de la sociedad portuguesa, un aspecto inquietante de la ideología de género es que su promoción suele ir acompañada no solo de la defensa de las restricciones a la libertad de conciencia, pensamiento y religión, en los más variados entornos institucionales, educativos y sociales, sino también de la propia libertad académica. Incluso afirman que quienes quieren presentar datos científicos contrarios a la ideología de género se han enfrentado a la estigmatización, persecución, silenciamiento e incluso despido. Igualmente preocupante es el hecho de que los defensores de las teorías de género se quejen, con creciente intensidad, de la persecución por parte de quienes dicen que es la extrema derecha populista. Es un dominio de evidente polarización ideológica, política y social. Esto es suficiente para que el problema se tome en serio en su marco legal<sup>71</sup>. En ausencia de un consenso moral que abarque todas las cuestiones de derechos humanos, es especialmente importante que el Estado sea consciente de que no existe una posición de neutralidad ideológica desde la que pueda tomar una posición objetiva sobre ellos. De ahí que sea importante tratar los temas de una forma no dogmática y abierta a diferentes perspectivas, en un marco de respeto a todas las personas<sup>72</sup>. La defensa de la libertad de conciencia, junto con otras libertades expresivas, es de gran importancia en este ámbito. Especialmente relevante en este contexto es el artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1952 que, entre otras cosas, establece que «El Estado, en el ejercicio de las funciones que debe asumir en el ámbito de la educación y la docencia, respetará el derecho de los padres a garantizar que la educación y la enseñanza se ajusten a sus convicciones religiosas y filosóficas»<sup>73</sup>. Esta norma representa un límite al derecho del Estado a programar ideológicamente la educación.

## 5. Algunas observaciones críticas

Inicialmente, los derechos humanos, influenciados por el Renacimiento, la Reforma protestante, la Ilustración y las revoluciones liberales, se dedujeron de una línea de pensamiento arraigada en la creencia en principios universalmente válidos de la ley natural, accesibles a la razón humana y susceptibles de esclarecimiento por revelación, que postulaba la dignidad intrínseca del ser humano, la igual dignidad y complementariedad entre hombres y mujeres y la existencia de sentido y propósito en la naturaleza humana, en sus dimensiones biológica, psicológica, moral y espiritual. Estos principios también dedujeron imperativos de justicia natural (es decir, conmutativa, retributiva y distributiva), que llevaron

<sup>71</sup> J. G. LOUREIRO, «Depois das Cegonhas: Pais, Escolas e Educação Sexual», *Família, Consciência, Secularismo e Religião*, Wolters-Kluwer, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 39ss. 54 y ss.

<sup>72</sup> J. G. LOUREIRO, «Depois das Cegonhas: Pais, Escolas e Educação Sexual...», cit., 56 y ss.

<sup>73</sup> D. GOUVEIA, *Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional...*, cit., 182 y ss.

a la demanda de justicia social, incluidos los deberes de cuidado hacia los individuos y grupos más vulnerables. En el constitucionalismo democrático moderno, el objetivo era asegurar a todos una existencia igualmente digna y garantizar un equilibrio razonable entre la libertad individual y los intereses sociales de la comunidad política, como una realidad intergeneracional, evitando caer en el subjetivismo individualista o el objetivismo autoritario<sup>74</sup>. Después de la Segunda Guerra Mundial, este entendimiento alcanzó el consenso de las principales corrientes religiosas, filosóficas y éticas a nivel mundial, habiendo obtenido la consagración en la DUDH de 1948, irradiando desde allí al derecho constitucional e internacional en los cinco continentes.

Posteriormente, algunas corrientes filosóficas, con matriz individualista, existencialista, naturalista, materialista y positivista, pusieron en tela de juicio la dignidad humana y la naturaleza, construyendo una noción individualista de subjetividad que acaba conduciendo, en algunos casos extremos, a un relativismo moral y el decisionismo ético, transformando los derechos humanos en una especie de lista de deseos. Múltiples reclamos políticos y legales individuales se han sostenido e incluido en el derecho positivo como si fueran derechos humanos indiscutibles, en algunos casos gracias al intenso activismo de algunas agendas ideológicas carentes de la cobertura consensual necesaria. El resultado ha sido un aumento de la polarización ideológica, la intensificación de las tensiones institucionales y la multiplicación de los conflictos de conciencia. Actualmente, los derechos humanos constituyen un espacio de confrontación entre estas dos concepciones básicas y las innumerables sombras grises entre sus versiones más radicales. Por ello, existe un profundo desacuerdo a la hora de resolver algunos conflictos de valores y principios normativos. La posibilidad de conflictos de conciencia se ha incrementado exponencialmente en este marco de «politeísmo normativo» en el que vivimos hoy. Los hechos de que ninguno de nosotros decidió nacer, que nadie eligió su propio cuerpo y que todos somos dependientes de los demás en la gestación, el nacimiento, la vida, la reproducción, el envejecimiento y la muerte son a veces ignorados y devaluados en beneficio del subjetivismo radical que afirma la soberanía absoluta del individuo sobre sí mismo y su propio cuerpo y desconoce las dimensiones colectivas de la existencia. Los derechos humanos, lejos de basarse en una concepción generalmente aceptada de la naturaleza y la dignidad humana, se presentan hoy más como un terreno disputado por diferentes ideologías y cosmovisiones.

Apoyada en perspectivas críticas, la izquierda política partió desde hace tiempo de este principio, habiendo buscado ocupar el terreno de la lucha política y logrado obtener importantes victorias políticas en poco tiempo. La derecha sólo

---

<sup>74</sup> R. ALBERT, «The Cult of Constitutionalism», *Florida State University Law Review*, 39, 2009, 373 y ss. 381, señalando que «[w]hat underpins this view of constitutionalism is that persons who join forces to create a constitutional community will have the capacity and willingness to suspend their personal interests in the service of the larger good».

ahora parece haber recuperado la conciencia de esta realidad, notando una tendencia hacia una mayor movilización social y radicalización ideológica de los sectores más conservadores, hasta ahora en una posición de relativa pasividad. Las confesiones religiosas, sintiendo que la visión de la vida y del ser humano y su propia libertad están en juego, pueden reclamar un papel más importante en la discusión de temas controvertidos que fracturan socialmente. En el proceso, el riesgo de inflación y devaluación de los derechos humanos y de erosión y dilución de su autoridad es hoy muy alto. Una cosa es cierta, el debate ideológico en torno a las elecciones locales y nacionales y la definición de contenidos educativos en los distintos ciclos escolares tenderá a intensificarse. Por otro lado, la designación de jueces de los tribunales superiores y el escrutinio de sus posiciones ideológicas y decisiones judiciales tenderán a adquirir una importancia social y mediática creciente, como ya ocurre en otros países.

En medio de estos debates, el individuo seguirá defendiendo su derecho a la objeción de conciencia. La ley debe ir lo más lejos posible para garantizar este derecho, en nombre de la libertad, la democracia y la cohesión del tejido social. Como decía Stanley Fish, «el estado liberal puede no ser capaz de hacer justicia a la religión sin deshacerse, pero puede trabajar para mantener a raya el conflicto total»<sup>75</sup>. Para evitar este estado de cosas, es importante destacar que los derechos humanos no son, en sí mismos, una religión o ideología, sino una estructura normativa e institucional basada en el valor de la igual dignidad de cada persona humana, orientada a la resolución pacífica, razonable y proporcionada de conflictos entre reclamos políticos y legales individuales y colectivos, deducidos de diferentes visiones del mundo, religiosas o seculares, que se encuentran, entre sí, en una permanente e inevitable tensión dialéctica<sup>76</sup>.

## 6. Conclusión

En este artículo solo hemos tenido la oportunidad de tocar brevemente y de manera simplificada algunos de los muchos problemas de conciencia que enfrentamos hoy en las sociedades plurales modernas. Para algunos, el ideal liberal de responsabilizar a cada individuo de la construcción de su propio proyecto de vida, a pesar de su innegable potencial positivo, corre el riesgo de caer en una cacofonía ética y normativa y en un subjetivismo extremo. No existe un consenso moral sobre la identificación de los derechos humanos y la determinación de su contenido. Incluso las cuestiones de saber qué cuenta como humano y cuáles son las consecuencias normativas resultantes ya no son consensuales. Vivimos en sociedades estructuradas en torno al «politeísmo normativo». Diferentes ideologías buscan apoderarse del proceso de determinación cuantitativa

---

<sup>75</sup> S. FISH, «Mission still impossible», *op. cit.*, 472.

<sup>76</sup> F.A. LOPES CARVALHO, *Objecção de Consciência e Novas Formas de Casamento...*, cit., 111.

y cualitativa de estos derechos y ponerlos al servicio de su agenda. Las posibilidades de conflictos de conciencia tienden a aumentar exponencialmente, al igual que el riesgo de fractura del tejido social. La simple apelación a los derechos humanos no contribuye a resolver cuestiones legales y éticas, solo inicia intensos debates ideológicos, filosóficos, políticos, legales y hermenéuticos. Esto es así, porque muchos insisten, irreductiblemente, en términos «normativamente mono-teístas», en la existencia de verdades morales objetivas, auténticas líneas rojas, sobre la naturaleza humana, su significado y su dignidad. La solución a estos conflictos puede variar según el contexto histórico, normativo, social y cultural y las posibilidades prácticas de acomodar las distintas pretensiones de conciencia, buscando siempre armonizar y maximizar los derechos e intereses en colisión y contribuir al aumento de la cohesión social. La preservación de la coexistencia pacífica entre todos los individuos requiere compromisos políticos y legales razonables para resolver problemas difíciles para equilibrar derechos e intereses en conflicto.



## Capítulo 12

# La objeción de conciencia en la República Checa

*Lucia Madleňáková*

Univerzita Palackého v Olomouci, Olomuc (República Checa)

---

SUMARIO: 1. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES CHECOS.— 2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR.— 3. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN MEDICINA Y BIOÉTICA.— 4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y PENA DE MUERTE.— 5. CONCLUSIÓN.

### 1. La objeción de conciencia en los documentos constitucionales checos

La libertad de pensamiento, conciencia y religión (que, en mi opinión, incluye la objeción de conciencia) está regulada en el ordenamiento jurídico checo, en primer lugar, en el artículo 15 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales<sup>1</sup>, en particular en su apartado 1: «Se garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de convicciones religiosas. Toda persona tiene derecho a cambiar de religión o de creencias, o a no tener ninguna convicción religiosa». Además de esto, en el apartado 3 podemos encontrar que: «Nadie puede ser obligado a realizar el servicio militar si éste es contrario a su conciencia o convicción religiosa. Las disposiciones detalladas se estipulan por ley». El artículo 16 de la Carta, concretamente el apartado 1, también es importante: «Toda persona tiene derecho a manifestar libremente su religión o su fe, individual o colectivamente, en privado o en público, mediante el culto, la enseñanza, la práctica o la observancia». Y el apartado 4 del mismo artículo incluye: «El ejercicio de estos derechos podrá ser limitado por la ley cuando se trate de medidas necesarias, en una sociedad democrática, para proteger la seguridad y el orden, la salud y la moral públicos, o los derechos y libertades de los demás». Las expresiones de religión o creencia son, pues, una forma especial de la libertad de expresión protegida por el artículo 17 de la Carta.

Además de la Carta, la Ley Constitucional n.º 110/1998 Sb., que regula la seguridad de la República Checa, en su versión modificada, también es impor-

---

<sup>1</sup> Resolución de la Oficina del Consejo Nacional Checo del 16 de diciembre de 1992 sobre la promulgación de la «Carta de Derechos y Libertades Fundamentales» como parte del ordenamiento constitucional de la República Checa, en su versión modificada.

tante a nivel constitucional como punto de partida para la protección de la conciencia. En el apartado (§) 3, subapartado 2, se estipula que «los organismos estatales, los órganos de las unidades territoriales autónomas, las personas jurídicas y las personas físicas están obligados a participar en la garantía de la seguridad de la República Checa». El alcance de las obligaciones y otros detalles se estipulan por ley». Más específica es la Ley del Servicio Militar<sup>2</sup>, que se analizará con más detalle a continuación. Contiene la concreción de la objeción de conciencia al servicio militar.

La libertad de pensamiento, conciencia y religión es una libertad fundamental, podemos decir que es la libertad de las libertades. Muchas otras libertades se basan en ella. Si no existiera, otras libertades no tendrían sentido (por ejemplo, la libertad de expresión, asociación y reunión). La clasificamos como uno de los derechos humanos fundamentales. La libertad de pensamiento, conciencia y religión es «la libertad y la dignidad del hombre en el ámbito espiritual y mental»<sup>3</sup>. Este concepto se basa en la concepción de la primacía del derecho a la dignidad humana, independientemente de la vida. Así, la dignidad del hombre debe protegerse antes del nacimiento, durante la vida y también después de la muerte. Este concepto hace que el derecho a la vida pase a un segundo plano, aunque algunos autores sitúan el derecho a la vida entre los derechos humanos más básicos<sup>4</sup>.

La libertad de pensamiento, conciencia y religión incluye la protección del más amplio abanico de pensamientos, opiniones, actitudes y valores, es decir, todo lo relacionado con la actividad humana en el ámbito moral, filosófico o de cosmovisión. Esta libertad es una forma específica de libertad de privacidad. Se trata de una esfera verdaderamente íntima del individuo y, por tanto, necesita una gran atención y protección por parte del Estado. Está arraigada en la persona desde su nacimiento, también está relacionada con su concepción en el sentido de la libertad de pensamiento de sus padres y está estrechamente relacionada con las ideas de la persona sobre su existencia póstuma, o su no existencia. Está estrechamente relacionada con la esencia de su aspecto espiritual. Por un lado, esta libertad es la piedra angular de la regulación constitucional de los derechos humanos como atributo básico de la propia persona, su esencia (psíquica); y, por otro lado, permite el ejercicio de otros derechos garantizados por la Constitución. Sin esta libertad, la persona no podría darse cuenta de que existe la posibilidad de ejercer otros derechos y libertades y estos derechos no podrían ejercerse. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es intrínsecamente «natural», ya que pertenece a la persona por su naturaleza «humana», no importa dónde y

---

<sup>2</sup> Ley n.º 585/2004 Sb., que regula el deber de reclutamiento para el servicio militar y su prestación (Ley del Servicio Militar), en su versión modificada.

<sup>3</sup> PAVLÍČEK, V. et al., *Ústavní právo a státověda, II. díl, část 2*. Praha: Linde 2004. p. 113.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, BLAHOŽ, J. *Sjednocující se Evropa a lidská a občanská práva*. Praga: Aspi 2005. pp. 39-40.

cuándo haya nacido, nadie tiene que concederle esta libertad, la tiene independientemente de cualquier poder y autoridad.

La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es un derecho humano, lo que significa que es un derecho natural, imprescriptible, inalienable e irrevocable, entendido en su mayor amplitud y elasticidad, primordial y fuertemente individual. No hubo discusión sobre su inclusión en los catálogos de derechos humanos cuando estos comenzaron a crearse, por lo que pertenece a la llamada primera generación de derechos humanos. «Estos derechos son absolutos en el sentido de que nadie será sometido a una medida destinada a cambiar el proceso y la forma de pensar, nadie será obligado a cambiar su pensamiento, religión o creencia. Su protección consiste en respetar la dimensión “interna” de estos derechos, que excluye cualquier coacción o influencia sobre el pensamiento, la conciencia y la religión. Debido a su naturaleza absoluta, estos derechos no pueden ser restringidos por la ley»<sup>5</sup>. «[...] Si la conciencia, el pensamiento o la religión, las creencias, incluida la coacción para realizar el servicio militar son contrarios a estas categorías, son inviolables por su naturaleza intrínseca y, por tanto, no están (ni pueden estar) sujetos a ninguna restricción legal. [...] Sin embargo, según la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales (a diferencia de su naturaleza intrínseca), las expresiones públicas de pensamiento, conciencia, religión o creencia no gozan de la libertad absoluta de expresión de sus titulares. Al igual que el artículo 9, apartado 2, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el artículo 16, apartado 4, de la Carta, relativo al derecho a expresar su religión o sus convicciones, y el artículo 17, apartado 4, centrado en general en la libertad de expresión, someten el ejercicio de estos derechos a las necesidades de una sociedad democrática y admiten la posibilidad de su restricción [...]»<sup>6</sup>.

En el caso de este derecho, no se trata sólo de tolerancia, sino de libertad en estado puro. No se puede considerar la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión como una libertad y, al mismo tiempo, pensar en la posibilidad de desviarse de ella con la posibilidad de que alguien no disfrute de dicha libertad; se trataría de tolerancia, de comportarse de acuerdo con algo que no consideramos correcto. En el caso de la tolerancia, consideraríamos que hay una determinada autoridad que puede tolerar una determinada libertad, pero también no tolerarla; sólo depende de su decisión. Dicha autoridad podría entonces determinar qué opiniones y actitudes son oficiales, reconocidas y correctas y cuáles no. La libertad de pensamiento, conciencia y religión es absoluta, es inherente a todos los seres humanos, independientemente del contenido de sus pensamien-

---

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 2 de julio de 1999 n.º 151/1999 Sb.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 2 de julio de 1999, expediente n.º Pl. ÚS 18/98.

tos, la perversión de su conciencia o lo absurdo de sus ideas religiosas<sup>7</sup>. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión incluye no sólo el derecho a tener sus convicciones, creencias o ideas, a cambiarlas por voluntad propia, sino también la libertad de no mostrar su cambio a nadie o de manifestarlo por voluntad propia.

La libertad de pensamiento tiene una importancia primordial. Es la esencia del ejercicio de la libertad de conciencia y también de la libertad de religión. Sin el pensamiento, no podríamos adoptar y reconocer ciertos valores como esenciales, ni podríamos pertenecer libremente a una determinada religión. Necesitamos el pensamiento para crear la conciencia, al pensar que pertenecemos a determinada religión. Sin embargo, tanto una persona que «sólo» piensa y no pertenece a ninguna religión como una persona religiosa tienen conciencia. La conciencia es un vínculo y está conectada con ideas religiosas, actitudes no religiosas o incluso antirreligiosas. El contenido de la libertad de pensamiento es «la creación de condiciones previas para crear una imagen propia del mundo que rodea a la persona y que también condiciona su comportamiento. La creación de tales precondiciones está relacionada con un sistema eficaz de protección de uno contra tales ideologías, que podrían subordinar el pensamiento humano a una sola idea, a cuyo cumplimiento uno subordinaría su comportamiento»<sup>8</sup>.

Aunque la libertad de pensamiento, conciencia y religión es una libertad «triple», sus componentes individuales son independientes entre sí. Sin embargo, juntos proporcionan protección a la visión del mundo del individuo en la mayor medida posible.

La libertad de conciencia, como uno de los elementos de esta libertad «triple», está vinculada a la conciencia asociada a las ideas y actitudes religiosas, así como a una visión del mundo que no reconoce la religión, o bien la ignora o niega. «El concepto de conciencia pertenece al armazón interior de una persona, que determina significativamente su comportamiento. Su formación, así como las manifestaciones externas, se crean sobre la base de los principios morales o de otro tipo que se transmiten en el interior de la persona a través de su pensamiento»<sup>9</sup>. Así, cada persona individual tiene una conciencia, cada uno de nosotros tiene un determinado conjunto de normas morales, que crean la frontera entre el bien y el mal en cada persona. El modo en que se forma esta conciencia depende de las circunstancias y de la influencia externa, pero también de si el individuo pertenece a un grupo organizado que reconoce ciertas normas institucionalizadas o crea su propio abanico de valores. Situar la libertad de conciencia entre la libertad de pensamiento y la de religión tiene, pues, un sig-

---

<sup>7</sup> Para más detalles, véase SZYMANEK, J. «Wolność sumienia i wyznania w konstytucji RP». *Przegląd Sejmowy*, 2006, n.º 2.

<sup>8</sup> SVÁK, J. *Základy európskej ochrany ľudských práv. Vöľumen I*. Banská Bystrica: Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales UMB 2001. p. 117.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 118.

nificado simbólico. Está relacionada tanto con las actitudes religiosas como no religiosas de un individuo. Esto también puede deducirse de la interpretación de la libertad de religión: se interpreta que la libertad de religión también incluye la libertad de no profesar ninguna religión, es decir, la llamada libertad negativa de religión —libertad respecto de la religión—. La libertad de conciencia protegerá por igual tanto a los creyentes «religiosos» como a los creyentes «no religiosos».

La capacidad de comportarse según la propia conciencia es esencial para el crecimiento saludable de la personalidad de una persona, para su comprensión de sí misma como ser moral, para poder mantener unos vínculos psicosociales saludables en la sociedad. Establece un sentido de soberanía individual. La libertad de conciencia incluye tanto la libertad de crear la propia orientación de valores sin ninguna influencia, como la de adoptar cualquier sistema de valores u opiniones sobre lo que es bueno, malo, correcto e incorrecto, así como la libertad de obedecer a este conjunto de valores y actitudes creados por uno mismo y comportarse de acuerdo con él. La libertad de conciencia podría definirse entonces como «una convicción de la estructura metafísica o fuente de la verdad, la justicia, la bondad y la belleza»<sup>10</sup>. Sin embargo, según la Carta, sus manifestaciones pueden ser restringidas.

Al mencionar aquí las restricciones, aclaremos que éstas sólo pueden entenderse como restricciones legales. Sin embargo, hay que destacar que, al restringir el ejercicio de los derechos fundamentales, es necesario prestar atención a su significado y esencia. «El conjunto de las características del derecho en cuestión que conforman su identidad y cuya negación provocaría la ausencia de la certeza del derecho, es decir, lo privaría de su contenido, puede considerarse la “esencia de un derecho fundamental” o su naturaleza (es una categoría estática). El “significado de un derecho fundamental” puede considerarse como un objetivo pretendido por el legislador en el sentido de la aplicación continua de esa norma jurídica a los sujetos de derecho a los que se aplica (es una categoría dinámica)»<sup>11</sup>.

Las expresiones de la religión y las creencias se definen exhaustivamente en el artículo 16 (1):

- solo o junto con otros,
- de manera privada o pública (son formas específicas de libertad de reunión y asociación),

<sup>10</sup> SVÁK, J. *Základy európskej ochrany ľudských práv. Vöľumen I*. Banská Bystrica: Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales UMB 2001. p. 58.

<sup>11</sup> ŠMID, M. «K podstate a zmyslu slobody svedomia a slobody náboženstva: K článku 7 Základnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o práve uplatňovať výhrady vo svedomí a Dohody medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami o práve uplatňovať výhrady vo svedomí», en MORAVČÍKOVÁ, M. (ed.), *Výhrada vo svedomí – Conscientious Objection*. Bratislava: Instituto para las Relaciones entre el Estado y la Iglesia 2007. p. 384.

- mediante el culto,
- mediante la enseñanza,
- mediante las prácticas religiosas,
- mediante la observancia de las ceremonias.

Todas estas formas de expresión tienen una formulación muy general, bajo la cual es posible clasificar una serie de actividades diferentes asociadas a las manifestaciones de creencia (fe) o religión. Estas actividades no deben restringirse en exceso, ya que, en el caso de las religiones menos conocidas, tendemos a no considerar que algunas de sus actividades son tan importantes como las de las religiones socialmente arraigadas, cuyas actividades aceptamos (porque hemos oído hablar de ellas o las conocemos), aunque no las comprendamos. Así, las manifestaciones de la religión incluyen, sin duda, el derecho a entrar y salir de una organización religiosa en cualquier momento (no obstante, en el caso de que un individuo forme parte de una organización religiosa, deberá actuar de acuerdo con su normativa interna y, si no lo cumple, será sancionado por su infracción) o a establecer confesiones o asociaciones religiosas y a disolverlas. La autonomía de las normas religiosas también fue tratada por el Tribunal Constitucional checo en su sentencia del caso núm. I. ÚS 211/96<sup>12</sup>:

«De conformidad con el artículo 16, apartado 2, de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, las iglesias administran sus asuntos por sí mismas, en particular establecen sus órganos, nombran a su clero y crean instituciones eclesiásticas con independencia de los órganos estatales. De acuerdo con el artículo (§) 7, subapartado 1 y 2 de la Ley n.º 308/1991 Sb. que regula la Libertad de Creencia Religiosa y el Estatuto de las Iglesias y Confesiones Religiosas, las personas que ejercen el trabajo clerical lo hacen en nombre de las iglesias y sociedades religiosas de acuerdo con sus reglamentos internos y las normas legales de obligado cumplimiento. Las iglesias y confesiones religiosas también evalúan la capacidad de las personas para realizar el trabajo clerical y determinan su clasificación en consecuencia. Por lo tanto, los tribunales ordinarios tenían razón al considerar que decidir sobre la continuación del servicio del clero a la Iglesia interferiría indebidamente en la autonomía interna de la Iglesia y en su poder de decisión individual e independiente en esta materia, como se desprende de las normas internas de la propia Iglesia, en particular del artículo (§) 34 de las Normas de Organización de la Iglesia Husita Checoslovaca, que estipulan que el empleo del clero en dicha Iglesia finaliza con la destitución de los servicios eclesiásticos por parte del consejo central. [...] En materia de salarios y eventualmente de otras reclamaciones patrimoniales, ya no se interfiere en la autonomía interna de la iglesia ni en su poder de decisión. El carácter de derecho pri-

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 26 de marzo de 1997, expediente n.º I. ÚS 211/96. Disponible en: <http://nalus.usoud.cz>.

vado de la iglesia como persona jurídica, que tiene o no obligaciones con respecto a otras personas físicas o jurídicas, pasa aquí a primer plano y estas personas tienen un estatus igual ante la ley. De acuerdo con el artículo (§) 7 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales en los procedimientos judiciales civiles conocen y deciden los asuntos que se derivan de las relaciones civiles, laborales y de otro tipo. Por lo tanto, en este caso, los tribunales evaluarán, de acuerdo con los documentos legales que soliciten a las partes, si proceden de acuerdo con el Código Civil o el Código Laboral».

En general, puede decirse que la ley estatal (nacional) tiene prioridad en caso de conflicto entre la ley nacional y la ley eclesiástica<sup>13</sup>. El Estado establece las garantías básicas y los límites fundamentales de la libertad religiosa, así como las posibilidades de regular las relaciones sociales dentro de una confesión religiosa. Por lo tanto, hay un ámbito que no está garantizado por una confesión religiosa, sino por el ordenamiento jurídico del propio país, aunque una persona se someta voluntariamente a dicha regulación religiosa. El Estado es el garante básico de los derechos humanos fundamentales, cuya observancia requiere no sólo de otros Estados e individuos, sino también de grupos y confesiones religiosas.

«La libertad de conciencia se manifiesta en las decisiones del individuo tomadas en determinadas situaciones, es decir, “aquí y ahora” y sentidas como un deber profundamente experimentado. Además de la relación con la norma y al mismo tiempo con la situación, la experiencia personal del deber incondicional es un rasgo estructural de la conciencia»<sup>14</sup>. Su libertad externa (*forum externum*) puede ser limitada siempre que se cumplan las siguientes condiciones. En primer lugar, que las restricciones al ejercicio de la libertad de conciencia estén estipuladas por la ley. Y, en segundo lugar, que esas restricciones sean medidas necesarias en una sociedad democrática para la protección de la seguridad y el orden, la salud y la moral públicos, o los derechos y libertades de los demás<sup>15</sup>. La manifestación externa de la libertad de pensamiento, conciencia y religión es, pues, un derecho relativo.

Las limitaciones legales se aplicarán por igual a todos los casos que reúnan las condiciones establecidas (Artículo 4, apartado 3 de la Carta), mientras que las restricciones a los derechos y libertades fundamentales respetarán su naturaleza y finalidad y sólo podrán utilizarse para alcanzar el objetivo declarado (Artículo 4, apartado 4 de la Carta). «Sin embargo, aquí se trata de la posibilidad de restringir el ejercicio de estos derechos, y no de su regulación por el Estado»<sup>16</sup>. Por ello, en caso de conflicto de una norma jurídica con una libertad de conciencia específicamente aplicada, es necesario considerar si la garantía de la

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, PIETRZAK, M. *Prawo wyznaniowe*. 3.<sup>a</sup> ed. Varsovia: Lexis Nexis 2005. p. 38.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa n.º 106/2003 Sb. Disponible en: <http://nalus.usoud.cz>.

<sup>15</sup> Art. 16 de la Carta.

<sup>16</sup> FOREJTOVÁ, M. *Svoboda vyznání*. En KLÍMA, K. et al., *Encyklopedie Ústavního práva*. Praga: ASPI 2007. p. 643.

libertad de conciencia no interfiere con los derechos fundamentales de terceros o bien no impide otros valores o principios contenidos en el ordenamiento constitucional checo<sup>17</sup>.

## 2. Objeción de conciencia al servicio militar

La objeción de conciencia al servicio militar es el tipo de objeción de conciencia más antiguo, más conocido y más aceptado. Sin embargo, su reconocimiento por parte de un amplio abanico de Estados tardó mucho tiempo. Incluso hoy en día, las propias instituciones europeas de derechos humanos, de las que se espera que den ejemplo a los Estados miembros del Consejo de Europa, no reconocen incondicionalmente la objeción de conciencia como parte del artículo 9 del Convenio o la reconocen sólo en casos excepcionales. Checoslovaquia aceptó la posibilidad de la objeción de conciencia al servicio militar el 5 de marzo de 1990, tanto para los miembros de iglesias como para los no creyentes.

Esta objeción tiene una posición excepcional, ya que se refiere a la relación misma de la persona individual con el Estado, más concretamente a la obligación del ciudadano de defender a su país. Es un fenómeno antiguo que ha pasado a primer plano en los últimos 50 a 70 años, ha comenzado a tener influencia en las democracias emergentes, y su reconocimiento se ha convertido en un signo de un Estado democrático<sup>18</sup>. Por eso se produjo un auge sin precedentes en el reconocimiento de este derecho en los Estados postcomunistas tras la caída del comunismo. Durante la vigencia del socialismo en esos Estados no era posible poner en cuestión la obligación en absoluto, ya que el servicio militar se situaba en el nivel más alto: se consideraba el deber más elevado de un ciudadano socialista proteger su patria contra los ataques de las potencias burguesas. El incumplimiento de esta obligación se consideraba uno de los peores crímenes contra la patria. Una de las formas de evitar el servicio militar era fingir ser un enfermo mental y obtener así una exención del servicio. Sin embargo, esto podía dar lugar a una futura discriminación en el empleo y en la educación superior, u otras desventajas. En la actualidad, algunos Estados postsocialistas (incluida la República Checa) tienen una regulación mucho más liberal de la objeción de conciencia al servicio militar que algunos países de la «vieja Europa»<sup>19</sup>.

La tradición de la objeción al servicio militar puede remontarse a las raíces cristianas de Europa, que prohíben a la persona matar a otro. Sin embargo, el

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 11 de marzo de 2003, expediente n.º I. ÚS 671/01. Disponible en: <http://nalus.usoud.cz>.

<sup>18</sup> La opinión de que el Estado democrático debe crear un ejército profesional, porque no convencería a sus propios ciudadanos para que lo defendieran, tuvo particular importancia en aquellos tiempos.

<sup>19</sup> Para más detalles, véase MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. (eds.) *The new conscientious objection: from sacred to secular resistance*. Oxford: Oxford University Press 1993.



propio concepto de objeción de conciencia procede de Occidente y de sus ideas religiosas del siglo XVIII. Algunos autores mencionan la secularización de la objeción de conciencia, porque ésta ya no está vinculada únicamente a la práctica de una religión concreta, sino que se atribuye cada vez más incluso a aquellos cuya conciencia no les permite utilizar la violencia y no son miembros de ninguna iglesia o religión<sup>20</sup>. La evolución de las opiniones sobre la objeción de conciencia al servicio militar se describe en el cuadro 1. La República Checa se encuentra entre los países que pasaron de la etapa 1 directamente a la etapa 3 sin entrar en la etapa 2<sup>21</sup>.

CUADRO 1. *Evolución de las opiniones sobre la objeción de conciencia al servicio militar*<sup>22</sup>

Etapa	Criterios nacionales para el reconocimiento de la objeción de conciencia	Política nacional en relación con la objeción de conciencia	Objetivos de los objetores de conciencia
<b>Etapa 1</b> Estado moderno temprano	Afilianción de por vida en una de las «iglesias de la paz»	Servicio militar sin armas	Exención del servicio militar para todos los objetores de conciencia religiosos
<b>Etapa 2</b> Estado moderno tardío	Igual que el anterior, más cualquier objeción de conciencia religiosa al servicio militar	Servicio civil sustitutorio bajo el control del ejército	Exención del servicio militar para todos los objetores de conciencia
<b>Etapa 3</b> Estado postmoderno	Como en el caso anterior, más una objeción de conciencia laica al servicio militar	Servicio alternativo bajo el control de autoridades civiles	Defensa de la objeción de conciencia selectiva

Algunos autores confunden la noción de objeción de conciencia como tal con la objeción de conciencia al servicio militar. Sobre la base de una objeción tan estrechamente entendida, se han creado también algunas definiciones del

<sup>20</sup> MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. *La secularización de la conciencia*. En MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. (eds.) *The new conscientious objection: from sacred to secular resistance*. Oxford: Oxford University Press 1993. p. 3.

<sup>21</sup> MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. *La secularización de la conciencia*. En MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. (eds.) *The new conscientious objection: from sacred to secular resistance*. Oxford: Oxford University Press 1993. p. 198.

<sup>22</sup> Los datos de la tabla se han extraído de la publicación, *ibidem*, p. 7.

objedor de conciencia. Mencionemos una de ellas como ejemplo: «Definimos al objedor de conciencia como la persona que se niega a utilizar armas o a realizar el servicio militar o a seguir haciéndolo debido a su religión o a sus creencias morales contrarias a matar o a utilizar armas nucleares»<sup>23</sup>. Utilizaré esta definición sólo para la descripción de la objeción de conciencia al servicio militar, ya que no se ajusta al concepto de la objeción de conciencia en general, tal como se presenta en este trabajo. Reparemos en la peculiaridad histórica de que el término «objedor de conciencia» se originó en la década de 1990 para referirse a quienes no consentían la vacunación forzosa<sup>24</sup>.

A partir de esa definición, se crearon varios tipos de objedores de conciencia, que se dividieron en grupos según una determinada característica: según la motivación, es posible dividir a los objedores de conciencia en los que tienen una objeción *religiosa* y los que tienen una objeción *secular* o *laica*. El primer grupo incluye principalmente a los miembros de las sectas históricas de la paz, de las principales religiones o de las iglesias minoritarias. El segundo grupo incluye a los que tienen motivos políticos o personales para la objeción. Además, los objedores de conciencia pueden dividirse, según el alcance o el contenido de sus creencias, en los que tienen una objeción *universal*, los que tienen una objeción *selectiva*, y los que tienen una objeción *exclusiva*. Los objedores de conciencia universales no están de acuerdo con ninguna guerra o conflicto armado, los objedores de conciencia selectivos están en desacuerdo sólo con una guerra específica<sup>25</sup>, y el tercer grupo de objedores de conciencia no está de acuerdo con el uso de un determinado tipo de armas (últimamente, sobre todo, las armas nucleares). Los objedores de conciencia también pueden dividirse según su disposición a cooperar con el Estado. Por un lado, están aquellos que no quieren cooperar en absoluto, que son los que rechazan el servicio en las fuerzas no armadas y el servicio civil como alternativa al servicio militar: los objedores de conciencia *absolutos*. También hay quienes tienen objeción *alternativa*, estos son los objedores de conciencia que sólo están de acuerdo con la realización del servicio civil, no quieren participar en nada relacionado con la guerra en absoluto, es decir, incluso la participación en unidades no armadas que salvan vidas. El último grupo es el de la objeción *sin armas*. Estos objedores de conciencia participan en el servicio en cuerpos no armados precisamente para poder remediar las consecuencias del conflicto armado en caso de que éste se produzca<sup>26</sup>.

La objeción de conciencia al servicio militar es la única objeción de conciencia especificada en la República Checa a nivel constitucional en el artículo 15,

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>25</sup> Por ejemplo, los Países Bajos y Australia son los estados que permiten la objeción de conciencia selectiva.

<sup>26</sup> MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. *La secularización de la conciencia*. En MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. (eds.) *The new conscientious objection: from sacred to secular resistance*. Oxford: Oxford University Press 1993. p. 5.

apartado 3, de la Carta<sup>27</sup>. La Carta prevé la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia al servicio militar en caso de que sea contraria a la conciencia del individuo o a su religión. ¿Qué se desprende de esta dicción? Claramente, la conclusión de que, si la prestación del servicio militar es contraria a la religión del individuo, éste queda exento de su cumplimiento. Además, de ello se deduce que dicha prestación ni siquiera tiene que ser contraria a la propia conciencia, basta con que las normas religiosas estipulen que la prestación del servicio militar está prohibida para los miembros de una determinada iglesia. Por otra parte, que es posible ejercer la objeción de conciencia al servicio militar, pero por motivos distintos de los religiosos (es decir, incluyendo motivos no religiosos). En el caso de la objeción de contenido religioso, las autoridades públicas no pueden examinar el contenido de la conciencia del objetor (por ejemplo, en lo que respecta a lo activo que es el creyente, cómo lo evalúa la propia iglesia como creyente, lo fuertes que son sus convicciones); basta con tener como referencia las normas de la iglesia. En el caso de una objeción laica, es necesario examinar hasta cierto punto el contenido de la conciencia, según los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en su sentencia del expediente n.º zn. III. ÚS 449/06 de 3 de febrero de 2011<sup>28</sup>. Como esta Sentencia del Tribunal Constitucional en la República Checa fue relativamente innovadora, enumeraré aquí los criterios establecidos por el tribunal.

Los criterios figuran en la parte IV/d de la sentencia, pero también en los apartados 7 y 10 del voto particular discrepante. Estos son:

Según la opinión mayoritaria de la Sala (reordenados):

1. *Relevancia constitucional* de los motivos.
2. *Urgencia* de los motivos alegados.
3. *Persuasión* de la declaración de motivos alegados.
4. *Coherencia* en la declaración de motivos hecha por el objetor.
5. *El peligro para la sociedad* que podría derivarse de la conducta de la persona.

Según el voto discrepante:

1. *Tipo de creencia religiosa*.
2. *Profundidad* de las creencias religiosas.
3. *Intensidad de la injerencia* en la creencia religiosa.

<sup>27</sup> «Nadie puede ser obligado a realizar el servicio militar si es contrario a su conciencia o a su religión. Los detalles están estipulados por la ley». En este caso, se trata de la Ley del Servicio Militar n.º 585/2004 Sb.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 3 de febrero de 2011, expediente n.º III.ÚS 449/06.

Los criterios de ambas partes (opinión mayoritaria del Tribunal y voto particular discrepante) se basan en la aplicación del principio de proporcionalidad y, en general, controlan qué valores entran en conflicto, qué importancia tienen y qué intensidad tiene la intervención de unos en otros.

Si hay dos valores opuestos que son reconocidos por el ordenamiento jurídico, sólo se puede tener en cuenta su ponderación, no puede ocurrir que uno anule completamente al otro. Así, la libertad de conciencia será siempre uno de los valores reconocidos en forma de derecho fundamental. La *relevancia constitucional* requerida del *motivo* de desobediencia a la orden es clara en este caso: se trata de un derecho fundamental (la libertad de conciencia).

Por lo tanto, cabe suponer que si la razón para desobedecer la orden fuera otra, y no la conciencia de la persona, entonces habría que examinar esta razón para determinar su relevancia constitucional. Por otra parte, es necesario no confundir el contenido de la conciencia (a veces también la convicción) con su aplicación real. En el caso de la objeción de conciencia, el cumplimiento de las obligaciones de conciencia será un motivo claro para poder objetar. En la segunda fase, se plantea la cuestión de qué actitudes forman esta conciencia y qué creencias están relacionadas con ella. Sin embargo, incluso en este caso, no es competencia de la autoridad determinar qué conciencia puede tolerarse y cuál no. A esto se aplican también otros criterios fijados por el Tribunal Constitucional, entre los que *no se encuentra la legitimidad* de la razón, su *corrección* o su *probabilidad*. El Tribunal Constitucional deja a la persona que ejerce la objeción un espacio autónomo.

Por ello, *la urgencia* es una categoría fundamentalmente subjetiva, en la que la persona que se niega a cumplir la obligación no tiene que demostrar a la autoridad decisoria si su convicción es *correcta o está justificada*, sino que basta con demostrar la *urgencia e importancia que* tiene para ella. El examen del cumplimiento de esta condición será probablemente el más difícil, ya que se trata de una categoría fundamentalmente subjetiva. Si la objeción no estuviera reconocida por la ley, sería posible probar la *importancia* de los motivos sobre la voluntad de cumplir la sanción. Sin embargo, teniendo en cuenta que la objeción es un derecho, no es posible condicionar la posibilidad de utilizar la objeción a la voluntad de cumplir la sanción por la aplicación del derecho, por la conducta conforme a la ley.

En mi opinión, la *persuasión y la coherencia* están en este caso relacionadas con los hechos mencionados, no con la creencia en sí, que crea actitudes en la conciencia. El acusado deberá convencer a la autoridad decisoria de que su conciencia es urgente y que no está simplemente mintiendo. También cabe suponer que el requisito de coherencia de la declaración debería (dejando a un lado la mentira) revelar hasta qué punto está arraigada la creencia dada en la necesidad de negarse a cumplir el deber de un determinado objetor de conciencia. Una declaración de motivos que sea coherente, y al mismo tiempo persuasiva, deberá

abordar la urgencia de la necesidad de negarse a cumplir el deber que se trata de imponer a la persona que objeta.

En mi opinión, el *peligro para la sociedad* debe entenderse como el grado de injerencia *del segundo valor* que entra en conflicto con la libertad de conciencia. El peligro para la sociedad puede entenderse como el grado de restricción admisible del segundo valor a costa del ejercicio concreto de la libertad de conciencia en un caso concreto. En el contexto de la posibilidad de restringir los derechos y libertades fundamentales, este criterio puede entenderse como un reflejo de esta restricción. Sin embargo, siempre es necesario observar los límites de una posible restricción, es decir, el significado y la esencia de la libertad de conciencia en la búsqueda de un objetivo legítimo, que puede ser el único que contempla la Carta.

Los criterios definidos por el juez Musil en su opinión discrepante copian el algoritmo de aplicación del principio de proporcionalidad siguiendo la cuestión desde la perspectiva opuesta. Si empiezo por el final (el tercer criterio de su voto particular), no propone examinar principalmente la injerencia en el segundo de los dos derechos en conflicto (el que se opone a la libertad de conciencia) sino que propone examinar directamente la intensidad de la injerencia en la libertad de religión. Este enfoque da la impresión de que siempre es legítimo limitar la libertad de religión antes que cualquier otro interés jurídico en conflicto; que es necesario tolerar alguna restricción fundamental de la libertad de religión; que incluso esa limitación fundamental puede justificar la injerencia en la libertad de religión antes que en otro interés en conflicto con ella. Sin embargo, tal interpretación presupone que los intereses en conflicto no son, en principio, «iguales», que el interés jurídico en conflicto siempre será más importante que la propia libertad de religión. Tal interpretación no puede aceptarse y negaría la esencia misma de la libertad religiosa y la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad. También debe señalarse que el juez Musil construye estos criterios en relación con la libertad de religión e ignora la situación en la que la conciencia está formada por creencias no religiosas. Además, en su opinión, los criterios mencionados deben aplicarse a una situación en la que la conciencia es religiosa, mientras que, tanto según mi opinión como según la decisión de Estrasburgo en el caso *Arrowsmith*<sup>29</sup>, puede concluirse que una referencia formal a la «ley de la iglesia» es suficiente para la conciencia formada por la religión y el contenido interno de la conciencia de una persona concreta ya no se examina por separado.

Queda la cuestión de si la regulación de la posibilidad de la objeción de conciencia al servicio militar puede aplicarse por analogía a otras situaciones de la vida. Como se ha mencionado anteriormente, la posibilidad de la objeción de conciencia al servicio militar es la única que se regula a nivel constitucional.

---

<sup>29</sup> *Arrowsmith c. Reino Unido*, Dec. Adm. sobre la App. n.º 7050/75.

Por lo tanto, es discutible si otras objeciones de conciencia específicas deben derivarse de la regulación constitucional de la objeción de conciencia al servicio militar, o si debe procederse sobre la base de la libertad de conciencia como tal.

En el caso concreto de la objeción de conciencia al servicio militar y de otros tipos de objeciones, se puede concluir que la intención del legislador constitucional era situar el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar ya en el plano constitucional, probablemente basándose en las obligaciones internacionales y en la doctrina internacional. Otros tipos de objeción no atraían entonces tanta atención y no parecían tan frecuentes. El hecho de no contemplar otros tipos de objeción fue, pues, aparentemente, una clara intención del legislador constitucional. Se plantea entonces la cuestión de si es realmente posible hablar de laguna constitucional en este punto, lo cual significaría que cualquier situación no regulada por la Constitución podría considerarse una laguna constitucional. Probablemente correspondería al Tribunal Constitucional tratar un posible recurso de inconstitucionalidad. En mi opinión, se podría recurrir a una interpretación *a maiore ad minus*, donde la propia libertad de conciencia incluye la posibilidad de la objeción. Entiendo que se incluya la objeción de conciencia al servicio militar en la Constitución siguiendo un cierto estándar previsto para este tipo de objeción de conciencia; pero ello no anula la posibilidad de la existencia de otras objeciones de conciencia y su protección a través de la libertad de conciencia. Sin duda, el Tribunal Constitucional ayudaría tanto a la jurisprudencia del TEDH como a la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte del Comité de Derechos Humanos.

Sin embargo, también es posible argumentar lo contrario. Dado que he basado este trabajo en el concepto iusnaturalista de los derechos humanos, la protección de los derechos humanos consagrados en cualquiera de sus catálogos deberá ser interpretada (y en su mayoría también es interpretada por las autoridades de protección de los derechos humanos) ampliamente. Según la teoría del derecho natural, la condición para la existencia de un derecho humano no es el hecho de forme parte del derecho positivo y tampoco es preciso que forme parte de un catálogo escrito de derechos humanos. También puede formar parte de las instrucciones que influyen directamente en el desempeño de una determinada profesión, es decir, se encuentra en un nivel mucho más bajo que el derecho constitucional, o no ha entrado todavía en la esfera de ninguna regulación jurídica positiva. Su existencia no se ve afectada por ello. Mi afirmación se basa en el concepto de que la objeción de conciencia, como derecho natural a actuar de acuerdo con los dictados de la propia conciencia, es un derecho humano, a pesar de que la objeción de conciencia general (no relacionada con una determinada gama de casos previstos) no ha sido consagrada todavía a nivel nacional o incluso internacional. Al evaluar esta opinión, debe asumirse que presento la objeción de conciencia como un derecho humano prescindiendo de la posibilidad de abuso por parte de aquellos que alegarán falsamente un conflicto con

su conciencia para conseguir el beneficio de la objeción de conciencia. Si tuviéramos que valorar la existencia de cualquier derecho sólo en función de la existencia de la posibilidad de su abuso, tendríamos que negar una serie de derechos que hoy están consagrados a nivel constitucional, pero que también son abusables.

Aunque el servicio militar ya no se realiza de forma presencial desde 2005, todos los ciudadanos tienen el deber de alistarse para el servicio militar en tiempos de amenaza para el Estado o en tiempos de guerra. Por lo tanto, la objeción de conciencia al cumplimiento del servicio militar no ha perdido su importancia ni siquiera en la actualidad. La Ley del Servicio Militar<sup>30</sup> estipula en el artículo (§) 6 los detalles a los que autoriza la Carta. Su primer apartado establece que un soldado en la reserva puede negarse a realizar el servicio extraordinario por motivos de conciencia o religión, pero fija un plazo de 15 días, bien a partir de la fecha de presentación de la decisión sobre la capacidad de un ciudadano para realizar el servicio militar activo emitida en el procedimiento de reclutamiento, bien a partir de la fecha efectiva de la declaración de un estado de emergencia o de un estado de guerra. Se puede plantear la cuestión de si la indicación de un plazo de 15 días tiene por objeto fijar los detalles o limitar este derecho. La cuestión de si la determinación del plazo para el ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia al servicio militar es conforme a la Carta fue abordada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 1999 en relación con la Ley del Servicio Civil vigente en aquel momento<sup>31</sup>, y afirmó:

«El derecho a negarse a realizar el servicio militar por motivos de conciencia o religión es una manifestación externa del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y creencias, incluido el derecho a no realizar el servicio militar si entra en conflicto con ellos y, como manifestación externa, también puede restringirse por ley de conformidad con los principios generales consagrados en la Constitución de la República Checa y en la Carta<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Ley n.º 585/2004 Sb. que regula el servicio militar y su prestación (Ley del Servicio Militar), modificada.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 2 de junio de 1999, expediente n.º Pl. ÚS 18/98.

<sup>32</sup> Hasta la abolición del servicio militar a tiempo completo, dicha restricción fue establecida por la Ley del Servicio Civil n.º 18/1992 Sb., en su versión modificada. De acuerdo con ella, quienes se negaban a realizar el servicio militar básico (sustitutivo) o los ejercicios militares por motivos de conciencia o religión estaban obligados a realizar el llamado servicio civil. Este se realizaba en forma de «actividades auxiliares en organizaciones estatales, municipios y entidades jurídicas no estatales sin ánimo de lucro, especialmente en la asistencia sanitaria, los servicios sociales, la protección del medio ambiente, la ayuda para alejar las consecuencias de las catástrofes naturales y otras actividades benéficas». Cfr. PAVLÍČEK, V., publicación citada en la nota 3, pp. 116-117. El servicio civil duraba el doble que el servicio militar, de modo que el objetor de conciencia no podía obtener beneficios injustificados. Nota de la autora.

La cuestión central es si la restricción del derecho a negarse a prestar el servicio militar por motivos de conciencia o de religión puede adoptar también la forma de un límite temporal, es decir, la determinación del período en el que puede ejercerse dicho derecho.

Si aceptamos el hecho de que el derecho a rechazar el servicio militar por motivos de conciencia o religión es una manifestación externa de la libertad de pensamiento, conciencia, religión y creencia, entonces se da claramente la posibilidad de restringirlo dentro de los límites del apartado 3 del artículo 15, del apartado 4 del artículo 16, y del apartado 4 del artículo 17 de la Carta. Teniendo en cuenta el fundamento interno de estos derechos, incluso cuando se ejerce el derecho constitucional a cambiar de religión o de creencias, nadie impide (e incluso no puede impedir) que la persona titular del derecho cambie de religión o de creencias. Sin embargo, en lo que respecta a la manifestación pública de dicho cambio de religión o de creencias en el sentido de la Ley del Servicio Civil, el motivo para rechazar el servicio militar básico (sustitutivo) o los ejercicios militares es el único que se ejerce dentro de los plazos legales y en la forma estipulada por la ley. La duración indefinida de este derecho podría socavar gravemente la seguridad del Estado y poner en peligro el cumplimiento de sus tareas relacionadas con su defensa, no sólo a nivel interno, sino también a nivel externo en el marco de los acuerdos internacionales adoptados por la República Checa. [...]

La cuestión básica a la luz de lo anterior es, por tanto, si es razonable y constitucionalmente aceptable determinar el plazo de los 30 días en los que se puede realizar la declaración de rechazo a la prestación del servicio militar<sup>33</sup> (por razones de conciencia o religión) y también si es razonable y constitucionalmente aceptable que dicho plazo comience a correr a partir de la determinación de un determinado hecho (es decir, la finalización del procedimiento de reclutamiento). Quizás sea oportuno mencionar aquí que el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (que sin duda está garantizado) está en un momento determinado vinculado (atado) a un hecho determinado, que es la realización del propio servicio militar básico. Se trata de un servicio público destinado a beneficiar al Estado y a sus ciudadanos, al menos en lo que respecta a su defensa (incluida, por supuesto, la defensa de todos los valores democráticos fundamentales sobre los que se construye la República Checa). [...] La legislación actual puede considerarse constitucionalmente aceptable si contiene de forma suficiente la posibilidad de decidir libre y responsablemente y de expresar la propia convicción en un plazo y circunstancias razonables»<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> En el momento en que el Tribunal Constitucional dictó esta sentencia, estaba en vigor la Ley del Servicio Civil n.º 18/1992, que establecía un tiempo límite de 30 días. Esta ley se derogó en 2005, siendo reemplazada por la antes citada Ley del Servicio Militar, que reduce ese límite a 15 días. Nota de la autora.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 2 de junio de 1999, expediente n.º Pl. ÚS 18/98.



El Tribunal Constitucional se pronunció en otra resolución sobre la obligación de cumplir el plazo<sup>35</sup>, de la que conviene citar lo siguiente:

«El Tribunal Constitucional no considera que la fijación de (este) plazo constituya una violación del derecho a rechazar el servicio militar previsto en el artículo 15, apartado 3, de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales. Es evidente que la fijación de plazos para rechazar el servicio militar redundaría en interés del Estado y de la sociedad en su conjunto, [...]. En el caso que nos ocupa, en opinión del Tribunal Constitucional, el legislador eligió correctamente un plazo relativamente corto para ejercer uno de los derechos legales de los ciudadanos —el rechazo del servicio militar— con el fin de evitar retrasos indeseables en los procedimientos de reclutamiento y en el servicio militar o civil. Por lo tanto, esta disposición no es en absoluto contraria al artículo 15, apartado 3, ni al artículo 4 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, ya que ese plazo para la aplicación de ese derecho fundamental no significa, desde luego, que se abuse de él para fines distintos de los previstos».

El cambio de circunstancias durante el cumplimiento del servicio militar es una cuestión importante que también se aborda en la literatura extranjera. El objetor de conciencia se encuentra aquí con una contradicción entre la disciplina del ejército a la que quiere oponerse y su llamada moral, que a su vez perturba esta disciplina. Así, una moral es negada por otra moral. Como indicó el Tribunal Constitucional de la República Checa (pero no profundizó en la cuestión), también puede producirse un cambio de conciencia y la formación de una objeción de conciencia al servicio militar sobre la base del derecho a cambiar de religión o creencias. No es un fenómeno común, pero no se puede descartar. La libertad de cambiar de convicción es parte integrante de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. También cabe destacar aquí que este derecho no está limitado en el tiempo. Por lo tanto, la aplicación de la objeción no puede vincularse a ningún límite temporal preestablecido. Aunque la fijación de dicho límite temporal se concibe como una potestad del Estado en relación con la posibilidad de limitar la objeción y con el objetivo de garantizar el orden público en el Estado, limitar el cambio de opinión religiosa y su expresión en el tiempo sería una notable injerencia en este derecho. Así, algunas normativas extranjeras prevén la posibilidad de una objeción de conciencia también durante la realización del servicio militar (por ejemplo, la normativa de algunos estados americanos). Existe un claro consenso respecto a dicha regulación.

La cuestión también está estrechamente relacionada con el actual ingreso voluntario en las fuerzas armadas y la profesionalización del ejército. Podríamos argumentar que todo aquel que se comprometa voluntariamente a cumplir los deberes de un soldado deberá asumir todas las consecuencias asociadas a esta

---

<sup>35</sup> Resolución del Tribunal Constitucional de la República Checa de 4 de mayo de 1998, expediente n.º I. ÚS 149/98.

decisión. Sin embargo, las consideraciones anteriores sugieren lo contrario, así como la posible negación del derecho a cambiar de religión o creencias. El TEDH abordó el tema en el caso *De Jong, Baljet y Van den Brink c. Países Bajos*<sup>36</sup>, relativo a la negativa a participar en la misión de mantenimiento de la paz en el Líbano. Dos de los demandantes expresaron objeción de conciencia contra esta acción y sus solicitudes fueron pospuestas. El tercero de ellos no justificó la solicitud con objeción de conciencia y fue llevado a la fuerza a una misión de mantenimiento de la paz. Tras completar la misión, fue procesado por desobediencia. El tribunal dictaminó que en este último caso se había violado el derecho protegido por el artículo 5 del Convenio Europeo. En el caso de los dos soldados, el tribunal no aceptó su queja, porque como miembros del ejército (unidades especiales) podían suponer que serían puestos en combate. Por lo tanto, el tribunal no aceptó la objeción de conciencia durante la prestación del servicio.

Los autores extranjeros coinciden en que ni siquiera la plena profesionalización del ejército garantiza la desaparición de la objeción de conciencia al servicio militar. La Guerra del Golfo, en la que la objeción de conciencia se aplicó ampliamente, a pesar de tratarse de unidades totalmente voluntarias, es un ejemplo apropiado al que hacer referencia en este contexto<sup>37</sup>.

El caso ocurrido en una base militar estadounidense en 2009 está estrechamente relacionado con esta cuestión. El psiquiatra militar Nidal Malik Hasan disparó a 13 de sus compañeros porque no estaba de acuerdo con que se le enviara a la acción militar en Irak y Afganistán; y, además, como musulmán devoto, no estaba de acuerdo con su pertenencia al ejército. Intentó retirarse del ejército, pero no se le permitió hacerlo<sup>38</sup>. Es posible ver aquí las trágicas consecuencias que tiene no permitir la objeción de conciencia durante el servicio militar. También se puede demostrar con este ejemplo que un cambio de conciencia, precisamente por ser un cambio, va asociado a un momento determinado. No importa a los individuos si este cambio se produce cuando ya son soldados profesionales o mucho antes. El cambio puede producirse en cualquier momento y se protege como tal. No es posible proteger el cambio sólo durante un cierto período de tiempo y luego no protegerlo, esto significaría no entender su significado y esencia. A veces, un individuo se compromete con una acción sobre la que puede no tener suficiente información o la ha idealizado (por ejemplo, el ingreso en el ejército), pero cuando la acción en sí tiene lugar, el individuo puede descubrir que no es como había imaginado y no puede identificarse con ella. No podemos contar con que, en una situación de reclutamiento de un voluntario en el ejército, se le ofrezca una lista de actividades que serían el núcleo

---

<sup>36</sup> *De Jong, Baljet a Van den Brink c. los Países Bajos*, denuncias n.º 8805/79, n.º 8806/79, n.º 9242/81, sentencia de 22 de mayo de 1984.

<sup>37</sup> MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. «The secularization of conscience reconsidered», En MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. (eds.), *The new conscientious objection: from sacred to secular resistance*. Oxford: Oxford University Press 1993. s. 206.

<sup>38</sup> Cfr. <http://hn.ihned.cz/c1-38999400-strelec-chtel-z-armady-kvuli-islam>.

de su trabajo. Se plantea la cuestión de si sería posible concluir, mediante una interpretación extensiva de la disposición constitucional sobre la objeción de conciencia al servicio militar, que la objeción puede invocarse no sólo contra el servicio militar (servicio extraordinario), sino también durante el transcurso de este servicio. La Ley del Servicio Militar sólo prevé la negativa a realizar un servicio extraordinario de un soldado en la reserva antes de la realización del propio servicio, en un plazo muy breve de 15 días. El derecho humano<sup>39</sup> consagrado en la Carta permite así a un individuo rechazar el servicio en el ejército sin estipular cuándo y en qué condiciones es posible este rechazo, la ley limita entonces este derecho sólo al momento anterior a la realización del servicio y establece las condiciones para el rechazo mismo. Así, la ley sólo da la posibilidad de negarse a realizar un servicio extraordinario a un soldado en la reserva, a nadie más. La posibilidad de la objeción de conciencia queda así limitada no sólo al momento en que puede manifestarse, sino también a las personas que pueden objetar. Esta situación se corresponde con la de la mayoría de los países europeos, pero esto no debe hacer presumir que esta situación es correcta. Es exactamente al revés. El caso mencionado de un soldado profesional indica claramente qué consecuencias, no sólo con respecto a la conciencia del individuo sino también a la sociedad, puede tener una interpretación muy restrictiva del derecho humano a la objeción de conciencia.

Otros detalles estipulados por la Ley del Servicio Militar se basan en la especificación de los requisitos de la declaración de rechazo del servicio extraordinario: se hará por escrito, se presentará en el cuartel militar regional correspondiente, se incluirán en ella los datos personales básicos del objetor de conciencia y deberá estar motivado. Si el objetor de conciencia cumple con los requisitos exigidos en la declaración, tiene derecho a poner fin a su servicio militar. Por lo tanto, el órgano administrativo no tiene ninguna posibilidad de decidir si reconoce o no la negativa del objetor a la prestación militar. Por ello, cabe suponer que la justificación no tiene que ser específica, basta con una simple frase «por motivos religiosos»<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Se podría argumentar que algunas instituciones no consideran la objeción de conciencia como un derecho humano. Sin embargo, esto no disminuye la importancia de la esencia del derecho humano. De acuerdo con el concepto de derecho natural presentado, es completamente irrelevante que una institución considere o no la objeción de conciencia como un derecho humano. Es claramente un derecho humano.

<sup>40</sup> El razonamiento del Tribunal Constitucional es de naturaleza similar, al afirmar —aunque en un contexto ligeramente diferente— que «en comparación con otros países, la normativa de la República Checa es extremadamente liberal, especialmente en el aspecto de que no prevé ninguna verificación o revisión por parte de la comisión de la solicitud de servicio civil y, por tanto, el ciudadano decide de facto por sí mismo si realiza o no el servicio militar. No se exigen pruebas fehacientes de los motivos de la negativa, al igual que no es posible llamar a filas a una persona que se negó a realizar el servicio militar básico si su comportamiento demuestra claramente que los supuestos motivos de conciencia eran ridículos y falsos». Sentencia del Tribunal Constitucional expediente n.º IV. ÚS 81/95 de 18 de septiembre de 1995. En otra situación, sin embargo, el Tribunal Constitucional afirma (de acuerdo con el sentido del artículo 15, subsección 3 de la

Sin embargo, la negativa a realizar un servicio extraordinario no pone fin al deber que pesa sobre el soldado cuando el Estado está amenazado o en caso de guerra<sup>41</sup>. En este contexto, el deber militar no sustituye por completo al servicio civil, que en el pasado servía de sustitutivo para quienes manifestaban su objeción de conciencia al servicio militar. El servicio civil lo realizaban sólo aquellos que, por razones de conciencia o religión, se negaban a realizar el servicio militar básico. El cumplimiento del servicio civil no estaba previsto para nadie más. Sin embargo, los objetores de conciencia estaban obligados a realizar un trabajo en lugar del servicio militar, incluso a pesar de su negativa a realizar este último. Esto lleva a admitir que el cese del servicio civil también ha eliminado la obligación de llevar a cabo una contraprestación, que es esencial en el ejercicio de la objeción de conciencia para evitar la discriminación. La obligación de trabajar no presenta ningún signo de violencia, por lo que debería ser aceptable para los objetores de conciencia, a modo de compensación por el servicio militar cuyo cumplimiento se ha rehusado. Sin embargo, hay confesiones religiosas que rechazan programáticamente todas las actividades relacionadas con el servicio militar, independientemente de que impliquen o no el uso de violencia.

En relación con la existencia de una prestación alternativa al servicio militar —el servicio civil— se han debatido diversas cuestiones. Algunos autores consideran que la obligación de la prestación alternativa es una característica conceptual de la objeción de conciencia, otros no la consideran esencial. Estos últimos consideran que la prestación alternativa sólo es obligatoria si es necesaria para garantizar el cumplimiento de dos objetivos: la protección del principio de igualdad y la prevención del fraude<sup>42</sup>. Cabe mencionar que, aparte de la duración del servicio civil, que solía ser el doble que la del servicio militar, la literatura jurídica no ha mencionado la finalidad del servicio civil ni la forma en que se realizaba ni la cuestión de por qué el servicio civil era así. El servicio civil no sólo debía sustituir el deber y el servicio al Estado y para el Estado —el servicio militar era un servicio de protección del Estado, el servicio civil debía ser un servicio no armado al público (escuelas, hospitales, organizaciones sin ánimo de lucro, etc.). El servicio civil intentaba imitar algunas de las desventajas de la vida militar, y no sólo por ser el doble de largo que el servicio militar. La remuneración económica que recibían los que rea-

---

Carta) que «sólo si el cumplimiento del servicio militar se convierte en un conflicto moral fundamental de la propia conciencia, la intensidad de este conflicto interno puede establecer la protección del derecho garantizado por la Constitución relacionado con la libertad de conciencia con respecto a las obligaciones legales establecidas». Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 3 de febrero de 1999, expediente n.º Pl. ÚS 19/98.

<sup>41</sup> La normativa legal está contenida en la Ley n.º 222/1999 Sb. que regula la garantía de la defensa de la República Checa, en su versión modificada.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ-TORRÓN, J., NAVARRO-VALLS, R., «Ochrana výhrady svedomia ako základného práva: Úvahy o návrhoch zmlúv medzi Slovenskou republikou y Katolíckou cirkvou, resp. inými registrovanými cirkvami», en MORAVČÍKOVÁ, M. (ed.), *Výhrada vo svedomí – Conscientious Objection*. Bratislava: Institute for State and Church Relations 2007. p. 561.

lizaban el servicio civil era baja, por lo que la realización del servicio no podía llevarse a cabo en beneficio del que lo realizaba. En algunos Estados, quienes realizaban el servicio civil eran internados en instituciones alejadas de sus hogares. Algunos autores<sup>43</sup> abordan también la cuestión de la posible aplicación del código disciplinario militar a los civiles. En la práctica, esta actitud aún no se ha producido. Lo que sí se puede mencionar es la severidad de las sanciones por no participar en el servicio.

### 3. La objeción de conciencia en medicina y bioética

En general, hay una serie de cuestiones relacionadas con la objeción de conciencia y la medicina para las que no hay una respuesta sencilla. La denominada objeción de conciencia médica puede ser ejercida por médicos y personal sanitario (enfermeras, técnicos de laboratorio, etc.), pero también por farmacéuticos. La objeción de conciencia puede referirse a procedimientos médicos, pero también, en un sentido amplio, a la manipulación de órganos y tejidos humanos, la realización de investigaciones en seres humanos, el suministro de determinados medicamentos, etc. La objeción de conciencia médica puede considerarse como una excepción institucional para un hospital o una comunidad religiosa, pero también como una excepción individual si es planteada por un médico, un profesional sanitario o un farmacéutico.

La ética médica y la posición de la conciencia en ella es una parte muy respetada e importante del trabajo del profesional médico. Las raíces de la ética médica se remontan a la tradición judeocristiana, e incluso hoy en día los médicos hacen el llamado Juramento Hipocrático; las normas de ética médica están consagradas en los reglamentos internos de los colegios profesionales de las profesiones sanitarias. Actualmente se ha revitalizado la importancia de la ética médica en relación con la actuación de los médicos durante la Segunda Guerra Mundial. Al igual que la doctrina de los derechos humanos, tal y como la conocemos hoy, surgió de los hechos de la Segunda Guerra Mundial, la ética de las profesiones médicas se recuperó para que no se repitieran los hechos de entonces. La lección básica que se puede aprender de la Segunda Guerra Mundial es que no todo lo que es legal es también moralmente correcto.

Ejercer la objeción de conciencia y obedecer a la conciencia es aún más problemático en el campo de la medicina porque, en el momento en que surge el conflicto, el médico no sólo debe pensar en su propia «satisfacción» de conciencia, sino también en el bienestar del paciente. El deber primordial del médico es ayudar a los pacientes. Así, en el ámbito médico pueden darse dos situaciones.

---

<sup>43</sup> Cfr. NOONE JR., M. F., «Aspectos jurídicos de la objeción de conciencia», en MOSKOS, C. C., WHITECLAY CHAMBERS II, J. (eds.), *The new conscientious objection: from sacred to secular resistance*. Oxford: Oxford University Press 1993. s. 187.

En primer lugar, que el médico esté convencido de que la acción que se va a realizar en el paciente va en contra de sus propias creencias y, al mismo tiempo, de que la acción no es beneficiosa para el paciente. En segundo lugar, que el médico esté persuadido de que la acción a realizar en el paciente va en contra de sus propias creencias, pero esa acción es beneficiosa para el paciente.

Por lo tanto, es posible preguntarse si estas dos situaciones difieren en sus consecuencias. En el primer caso, ¿tiene el médico más derecho a no realizar el procedimiento al paciente que en el segundo? ¿Tiene más peso el beneficio del paciente que la conciencia del médico? ¿Y si el paciente quiere que se le practique una acción, aunque no sea beneficiosa para él? ¿Es necesario tener en cuenta su voluntad? ¿O prevalece la conciencia del médico? ¿Está entonces el médico obligado a realizar alguna actuación alternativa, a remitir a otro médico? Sin embargo, ¿es posible exigir al médico que cumpla con un acto que, como tal, rechaza por ser contrario a su conciencia?

Utilizando las enseñanzas de Tomás de Aquino, J. Matějek<sup>44</sup> muestra los problemas éticos y los conflictos de conciencia con los que se encuentra el médico. «Como médico, tengo que tolerar (dejar pasar) la opinión irrefutablemente equivocada del paciente y actuaría en contra de su dignidad si aplicara aquellos procedimientos de diagnóstico o examen con los que el paciente no está de acuerdo en base a su conciencia. El médico tiene la misma dignidad, por lo que también deberá rechazar algunas de las demandas del paciente si su conciencia se lo ordena»<sup>45</sup>.

Los conflictos mencionados entre el paciente y el médico y los conflictos de su conciencia también se basan en el concepto actual de la relación entre el médico y el paciente. Según la percepción actual, el médico debe satisfacer las exigencias del paciente, ya que éste es su cliente. El enfoque paternalista, cuando el paciente debía cumplir las «órdenes» del médico sin rechistar y cuando la relación médico-paciente no era de igualdad, sino que el médico era superior, ya no se aplica. Ni el primer ni el segundo enfoque extremo son adecuados. Por el bien de ambas partes (paciente y médico), deben respetarse mutuamente y también respetar las actitudes del otro, tener una posición de igualdad. Si no son capaces de hacerlo, deberán romper la relación y buscar la cooperación con otra persona.

Hasta 2011, cuando se aprobaron dos leyes fundamentales relativas al ámbito médico —la Ley de Servicios Sanitarios n.º 372/2011 Sb. y la Ley de Servicios Sanitarios Especiales n.º 373/2011 Sb.— la objeción de conciencia de los médicos, los trabajadores sanitarios y los farmacéuticos solo podía deducirse de los códigos deontológicos de las distintas profesiones médicas. Con la aprobación

---

<sup>44</sup> MATĚJEK, «Jaromír. Svědomí v lékařské etice». Disertación. Brno 2006 Disponible en: [http://is.muni.cz/th/97853/lf\\_d/](http://is.muni.cz/th/97853/lf_d/).

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 12.

de la Ley de Servicios Sanitarios, la llamada objeción legislativa apareció en el ordenamiento jurídico checo por primera vez y en un solo lugar, que permite a un profesional sanitario ejercer el derecho a la objeción de conciencia. El apartado 2 del artículo 50 de la Ley de Servicios Sanitarios establece que «un profesional sanitario puede negarse a prestar servicios sanitarios a un paciente si su prestación es contraria a su conciencia o religión. Está obligado a informar inmediatamente al proveedor del servicio médico sobre este hecho, y éste le proporcionará al paciente otro profesional sanitario. Si el prestador del servicio no puede proporcionar otro profesional sanitario, facilitará al paciente otro proveedor que le proporcione servicios médicos, a menos que el paciente lo rechace expresamente. El registro de la negativa a conseguir otro profesional sanitario o proveedor forma parte del expediente médico; dicho registro será firmado por el paciente y el profesional sanitario. Un profesional sanitario no puede negarse a prestar asistencia sanitaria a un paciente por la razón expuesta en la primera frase: si la negativa pone en peligro la vida del paciente o supone una amenaza grave para la salud y el proveedor no puede prestar asistencia sanitaria por otro profesional sanitario. De acuerdo con los párrafos primero a cuarto, el procedimiento es similar si el prestador se niega a prestar servicios de asistencia sanitaria».

En este punto, conviene aclarar los conceptos con los que funciona dicha disposición. Se entiende por *profesional sanitario* al médico, odontólogo, farmacéutico y trabajador sanitario no médico, según se desprende de la Ley n.º 95/2004 Sb., que regula, en su versión modificada, las condiciones de adquisición y reconocimiento de la competencia profesional y de la competencia especializada para el ejercicio de la profesión médica de médico, odontólogo y farmacéutico. También puede entenderse como trabajadores sanitarios con derecho a la objeción mencionada las personas físicas que prestan cuidados de enfermería, cuidados de matrona, cuidados preventivos, cuidados de diagnóstico, cuidados médicos, cuidados de rehabilitación médica, cuidados paliativos, cuidados de farmacia y cuidados de farmacia clínica, cuidados de urgencia, cuidados de anestesia y reanimación, cuidados de evaluación y cuidados de dispensario<sup>46</sup>. También se consideran profesionales sanitarios otros profesionales médicos que no prestan asistencia sanitaria, pero sí una atención que está directamente relacionada con ella, como es el caso de un psicólogo, logopeda, auxiliar de laboratorio, radiólogo, trabajador social, técnico de laboratorio y técnico de diagnóstico instrumental<sup>47</sup>. Por lo tanto, el grupo de personas a las que se aplica la objeción anterior es relativamente amplio y no sólo afecta a los médicos en sentido estricto. Por otro lado, puede concluirse que el derecho a la objeción de conciencia no está reco-

---

<sup>46</sup> Ley n.º 96/2004 Sb. por la que se regulan las condiciones de adquisición y reconocimiento de la competencia para el ejercicio de las profesiones sanitarias no médicas y la realización de actividades relacionadas con la prestación de asistencia sanitaria y la modificación de algunas leyes conexas (Ley de profesiones sanitarias no médicas), en su versión modificada.

<sup>47</sup> Artículos (§§) 42-47 del Reglamento n.º 424/2001 Sb., que estipula las actividades del personal médico y otros profesionales, en su versión modificada.

nocido en la Ley de Servicios Sanitarios, por ejemplo, en relación con un estudiante de la Facultad de Ciencias Naturales en el ámbito del diagnóstico instrumental que tuviera una objeción bioética a un acto concreto realizado dentro de sus estudios. Además, de lo anterior también se deduce que el ordenamiento jurídico checo no reconoce la llamada objeción institucional. Sólo se reconoce que la persona individual podrá plantear objeción de conciencia en medicina.

*Paciente* según el artículo (§) 3, apartado 1 de la Ley de Servicios Sanitarios, significa una persona física a la que se prestan servicios sanitarios. Según el Código Civil en vigor antes de 2014<sup>48</sup>, un *nasciturus*, es decir, un niño no nacido, no podía ser considerado paciente. Sin embargo, debido al cambio introducido por el nuevo Código Civil<sup>49</sup>, la prestación de asistencia sanitaria tiene lugar sobre la base de la celebración de un contrato de prestación de asistencia sanitaria, que también puede celebrarse en beneficio de un tercero. Así, un progenitor puede suscribir un contrato de este tipo con un proveedor de asistencia sanitaria para su hijo no nacido, a condición de que los efectos de dicho contrato no repercutan hasta el nacimiento del niño. Hasta entonces, el seguro de salud público no se hace cargo del niño. Se le presta asistencia sanitaria como una «parte» del cuerpo de la madre, es decir, hasta el nacimiento del niño el sujeto al que se presta la asistencia sanitaria es la madre y no el niño.

Por *servicios sanitarios* debe entenderse la prestación de asistencia sanitaria, los servicios de consulta, el tratamiento corporal de los fallecidos, el servicio médico de urgencia, el servicio de transporte médico y otros transportes de pacientes, los servicios sanitarios en el ámbito de las instalaciones de recogida de muestras o de tejidos, los servicios de transfusión o los bancos de sangre, los centros de desintoxicación de alcohol y drogas, algunos servicios sanitarios específicos (reproducción asistida, esterilización, castración, cambio de sexo, procedimientos psiquirúrgicos, exámenes genéticos, etc.), el trasplante o el aborto. El Defensor del Pueblo<sup>50</sup> considera que, al hacer uso de la objeción prevista en el artículo (§) 50, apartado 2, de la Ley de Servicios Sanitarios, es necesario entender los servicios sanitarios como un acto médico individual y no en el sentido de una asistencia sanitaria continua. Sin embargo, desde mi punto de vista, esta interpretación reduce la protección jurídica de la objeción sin la necesaria argumentación, cuando una mera interpretación lingüística bastaría para concluir que la asistencia sanitaria también lo es en el amplio sentido de un «conjunto de actividades y medidas realizadas en relación con las personas físicas»<sup>51</sup>. En mi opinión, por tanto, la objeción es también aplicable a un conjunto de actividades de carácter

---

<sup>48</sup> Ley n.º 40/1964 Sb. del Código Civil, modificada.

<sup>49</sup> Ley n.º 89/2012 Sb. del Código Civil, modificada, en vigor desde el 1 de enero de 2014.

<sup>50</sup> Dictamen del Defensor del Pueblo a 11 de febrero de 2015, expediente n.º 4/2013/DIS.

<sup>51</sup> Artículo (§) 2, apartado 4 a) de la Ley de Servicios Sanitarios.



médico, que, sin embargo, deberán ser comunicadas al paciente de forma suficientemente clara y concreta.

La disposición analizada en materia de objeción contiene también la llamada obligación de remisión, que a primera vista podría parecer excesivamente estricta. Algunos autores<sup>52</sup> señalan que la legislación checa exige al profesional sanitario no sólo que informe al paciente sobre otro proveedor que podría prestar el servicio solicitado, como exige la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa n.º 1763 (2010), sino también que *garantice* este proveedor (u otro profesional sanitario). La exposición de motivos de la ley señala que «el ejercicio de una “objeción de conciencia” por parte de un profesional sanitario no puede ser asumido por el paciente. Por lo tanto, la ley define la obligación del proveedor de asegurar al paciente otro trabajador sanitario y, si no lo tiene, deberá garantizar otro proveedor que le preste servicios sanitarios. Si el paciente rechaza la provisión de otro profesional sanitario o proveedor, el proveedor no está obligado a “asegurar” otro proveedor para él»<sup>53</sup>.

Por lo tanto, la legislación checa impone al profesional sanitario una carga moral más pesada que la exigida por los documentos internacionales y por la opinión del público profesional que sostiene la necesidad de una obligación de referencia<sup>54</sup>. La obligación de referencia o remisión, en su significado esencial, implica la obligación de informar al paciente en relación con el cual el profesional sanitario solicita la objeción de conciencia sobre profesionales sanitarios alternativos que podrían prestar el servicio sanitario. Al informar al paciente, el profesional sanitario se libera de la responsabilidad del «destino» ulterior del paciente y realiza un servicio mínimo de sustitución (información) del servicio médico rechazado. Por lo tanto, no es decisivo para la responsabilidad del profesional sanitario si el profesional sanitario al que el paciente se dirigió realmente realiza el procedimiento, si también aplica la objeción de conciencia y, en última instancia, si el paciente no acude a él (por ejemplo, debido a la voluntad del paciente, la distancia al profesional sanitario, el precio de los servicios prestados, la reputación o la experiencia del profesional sanitario sustituto).

Sin embargo, si la legislación checa establece la obligación de *garantizar la prestación del servicio* rechazado por parte de otro profesional sanitario, el profesional sanitario que lo rechazó dejará de estar exento de responsabilidad por la prestación sustitutoria mediante una simple referencia a otro profesional sanitario. Deberá asegurarse de que este profesional sanitario propuesto por él está

---

<sup>52</sup> DUDA, J. «Lékárník a výhrada svědomí. Lékárníci pro život. 6 de mayo de 2015». Disponible en: [http://lekarniciprozivot.cz/?page\\_id=97](http://lekarniciprozivot.cz/?page_id=97).

<sup>53</sup> Exposición de motivos del proyecto de Ley de Servicios Sanitarios.

<sup>54</sup> Cfr. SAVULESCU, J. «Conscientious objection in medicine». *British Medical Journal*. 2006. pp. 294–297. Disponible en: <https://doi.org/10.1136/bmj.332.7536.294>; MINERVA, F. «Conscientious objection in Italy». *Journal of Medical Ethics*. 2014. Disponible en: <https://jme.bmj.com/content/41/2/170>.

dispuesto a realizar el procedimiento para un paciente concreto. En este contexto, la ley habla de dos situaciones. Por un lado, la obligación de prestar un servicio de sustitución se impone a un proveedor que tiene (emplea) a varios profesionales médicos en plantilla, uno de los cuales se niega a realizar el servicio. Por otro, la obligación de prestar un servicio de sustitución se impone a un proveedor que no tiene más de un profesional sanitario.

La primera situación puede ilustrarse utilizando un centro hospitalario (proveedor), que consta de varios departamentos con docenas de médicos, farmacéuticos, profesionales sanitarios no médicos, etc. Un proveedor de este tipo tiene muchas más posibilidades de *garantizar* otro profesional sanitario en caso de objeción. Por un lado, es el superior directo de todos «sus» trabajadores sanitarios y, por tanto, puede imponerles obligaciones laborales; por otro lado, está y puede estar mejor informado de antemano de cualquier objeción de conciencia que quieran hacer los empleados.

Sin embargo, la segunda situación se asemejará más bien a la de un médico independiente que es él mismo el empleador y el empleado al mismo tiempo. Al mismo tiempo que *garantiza* la sustitución del profesional sanitario, tendrá que preguntar a otros colegas que no tienen ninguna obligación en relación con él, no están subordinados a él y sólo dependerá de su buena voluntad si acceden a su petición. Este médico también tendrá menos información previa sobre las posibles objeciones de conciencia que puedan tener sus colegas.

Por otra parte, de la disposición analizada puede deducirse que un profesional sanitario no será responsable si no pudiera recomendar otro profesional. Dado que aún no se dispone de datos sobre la aplicación real de esta disposición, ni siquiera está claro cuál es el punto de vista de los órganos decisorios ante esta interpretación. ¿En qué circunstancias puede concluirse que un profesional sanitario es incapaz de proporcionar un profesional sanitario sustituto y cuándo no puede reclamarse? ¿Son verificables estos dos intentos? ¿Un intento? ¿Tres intentos? Lamentablemente, aún no se ha emitido ni un solo comentario sobre la Ley de Servicios Sanitarios que ofrezca posibles vías de interpretación y soluciones.

Se puede concluir que la legislación checa sobre la objeción de conciencia en el ámbito médico cumple con la Resolución de la Asamblea del Parlamento del Consejo de Europa n.º 1763 (2010), que pide a los Estados que adopten una legislación que «proteja y respete el derecho a la objeción de conciencia en relación con el procedimiento en cuestión, que garantice que los pacientes sean informados de la objeción con una antelación razonable y sean remitidos a otro prestador de servicios sanitarios, y que asegure que los pacientes reciban una atención médica adecuada, especialmente en casos urgentes»<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Disponible en: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909&lang=en>.

#### 4. Objeción de conciencia y pena de muerte

En 1990, poco después de la caída del régimen comunista, se abolió la pena de muerte en la República Checa. La cadena perpetua sigue siendo, pues, la pena más alta que puede imponerse por un delito. Con este acto, la República Checa se convirtió en un Estado democrático. Hasta ahora, ni siquiera ha habido debates significativos en la República Checa sobre la posibilidad de su vuelta al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, en este contexto, la objeción de conciencia está fuera de lugar.

#### 5. Conclusión

La República Checa tiene consagrada la objeción de conciencia en sus documentos constitucionales, que regulan explícitamente la objeción de conciencia al servicio militar como un derecho humano fundamental. La característica de la objeción de conciencia general como derecho fundamental se deriva de la libertad de conciencia, consagrada como derecho humano fundamental en el artículo 15 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales. En el plano legal, sólo se especifica la objeción de conciencia en medicina, que se aplica en general a cualquier procedimiento médico, incluidos los abortos, la eutanasia, las intervenciones genéticas en embriones y otros similares, tanto en el caso de los médicos como de las profesiones no médicas. Otros tipos de objeción se derivarán de la libertad de conciencia, y su existencia y legitimidad están respaldadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la República Checa, que acepta tanto las objeciones de conciencia religiosas como las llamadas seculares. Para la República Checa, como nación predominantemente atea<sup>56</sup>, esta garantía es un apoyo muy importante para la libertad de conciencia.

---

<sup>56</sup> Según el último censo de la República Checa en 2011, solo el 20,8 % de la población de la República Checa se considera creyente. Publicaciones más detalladas sobre este tema: (Odbor statistiky obyvatelstva Českého statistického úřadu) Departamento de Estadísticas de Población de la Oficina de Estadística Checa: *Náboženská víra obyvatel podle výsledků sčítání lidu*, Praha 2014; disponible en: <https://www.czso.cz/documents/10180/20551795/17022014.pdf/c533e33c-79c4-4a1b-8494-e45e41c5da18?version=1.0>.



## Capítulo 13

# La objeción de conciencia y la inviolabilidad de la vida en el Reino Unido

*Ian Leigh*

Facultad de Derecho de Durham University (Reino Unido)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO. 2.1. *La objeción de conciencia y la obligación de remitir*. 2.2. *Crítica y valoración*.— 3. NEGATIVA A DISPENSAR LA ANTI-CONCEPCIÓN DE EMERGENCIA.— 4. BIOÉTICA Y TRATAMIENTO DE LA INFERTILIDAD.— 5. RECHAZO A LA INTERRUPCIÓN DEL TRATAMIENTO DE MANTENIMIENTO DE LA VIDA POR MOTIVOS DE CONCIENCIA.— 6. MUERTE MÉDICAMENTE ASISTIDA/EUTANASIA.— 7. COMPARACIONES ENTRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA MEDICINA Y EN LAS FUERZAS ARMADAS.— 8. CONCLUSIÓN.

### 1. Introducción

Este capítulo trata del reconocimiento legal de la objeción de conciencia relacionada con la inviolabilidad de la vida<sup>1</sup>. Como tal, se centra principalmente en los procedimientos médicos. En la práctica, se trata de varias cuestiones discretas que suscitan inquietudes sobre el principio y el fin de la vida, que se analizan sucesivamente: la participación en el aborto, la dispensación de ciertas formas de anticoncepción de urgencia, la investigación con embriones y el tratamiento de la fertilidad, la retirada del tratamiento médico a los enfermos terminales y la muerte asistida por razones médicas. En consonancia con el objetivo de este libro, también se hace una comparación con el nivel de protección concedido a la objeción de conciencia al servicio militar en el Reino Unido.

Sin embargo, antes de pasar a la aplicación detallada de los principios a estas cuestiones concretas, es útil explicar el contexto en el que surgen estas reivindicaciones de conciencia. Como es sabido, el Reino Unido no tiene una Constitución escrita. No obstante, durante siglos han existido disposiciones legales que protegen la libertad de conciencia en varios ámbitos<sup>2</sup>, empezando por las

---

<sup>1</sup> Se utiliza aquí «inviolabilidad de la vida» en lugar de «santidad de la vida» en reconocimiento del hecho de que muchos objetores de conciencia (particularmente los pacifistas que se oponen al servicio militar) derivan sus creencias de fuentes no religiosas.

<sup>2</sup> C. BRAITHWAITE, *Conscientious Objections to Compulsions under the Law* (York: William Sessions, 1995).

disposiciones del siglo XVII relativas a los juramentos religiosos. Aunque estas diversas disposiciones incluían la exención del reclutamiento militar, la primera referencia legal a la «objeción de conciencia» como tal surgió en un ámbito muy diferente: la vacunación infantil obligatoria contra la viruela. En virtud de la Ley de Vacunación de 1898, los padres que creyeran en conciencia que la vacunación sería perjudicial para la salud del niño podían solicitar la exención<sup>3</sup>.

Actualmente existen varias vías jurídicas por las que se pueden plantear objeciones de conciencia. En primer lugar, existen protecciones legales específicas, como las que se refieren al aborto o a la investigación con embriones y el tratamiento de la fertilidad, que se comentan más adelante. En segundo lugar, existe la posibilidad de alegar en ciertos ámbitos, como el laboral, que el hecho de que un empleador no reconozca la objeción de conciencia de un empleado puede constituir una forma de discriminación por motivos de religión o creencias en virtud de la *Equality Act* de 2010<sup>4</sup>. En tercer lugar, el derecho a la libertad de conciencia, en virtud del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, está protegido por la *Human Rights Act* de 1998, de tal manera que el resto de la legislación debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con ese derecho<sup>5</sup>, y las autoridades públicas (entre las que se incluyen las autoridades sanitarias públicas, los organismos profesionales y los militares) no deben violar los derechos de una persona tutelados por el Convenio<sup>6</sup>. Por lo tanto, la *Human Rights Act* es pertinente para interpretar el alcance y las limitaciones de otras formas de protección. También es especialmente importante el reconocimiento de la conciencia en los códigos disciplinarios que rigen a determinados grupos profesionales, ya sea en el derecho militar, o en los aplicables a los miembros de las fuerzas armadas, o a los profesionales sanitarios, como médicos, enfermeros y farmacéuticos. Dependiendo de su fundamento jurídico<sup>7</sup>, un código profesional puede ser objeto de revisión judicial, incluso por motivos de incompatibilidad con el derecho a la libertad de conciencia en virtud del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>8</sup>. Las decisiones disciplinarias singulares también pueden ser objeto de revisión judicial. Por lo que

---

<sup>3</sup> Ley de Vacunación de 1898, artículo 2. Un certificado emitido por los magistrados servía de defensa ante el procesamiento de los padres por no haber vacunado al niño. El procedimiento se suprimió en 1946, cuando la vacunación infantil pasó a ser voluntaria.

<sup>4</sup> *Vid.* *Equality Act* de 2020, art. 10.

<sup>5</sup> *Human Rights Act* de 1998, art. 3.

<sup>6</sup> *Ibidem*, art. 6.

<sup>7</sup> En el caso *Lambert c. Francia* (2016) 62 EHRR 2 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que un código normativo formaba parte del marco jurídico general, en casos de eutanasia.

<sup>8</sup> *Vid.*, por ejemplo, *Burke v General Medical Council* [2006] QB 273. El Código del GMC se basa en la ley en virtud del artículo 35 de la Ley Médica de 1983. Del mismo modo, en una impugnación sin éxito en marzo de 2017 de una propuesta de nuevo Código del Consejo General Farmacéutico, Singh J., aceptó que el Consejo tendría que interpretar el Código de acuerdo con los derechos de los farmacéuticos en el Convenio: <https://www.the-pda.org/the-judicial-review-of-the-gphcs-new-standards/>.

respecta a los farmacéuticos, las decisiones del Consejo General Farmacéutico están sujetas a revisión judicial, ya que se adoptan en virtud de la *Pharmacy Order* de 2010. Las decisiones del Consejo de Enfermería y Tocología que afectan a las enfermeras y matronas son igualmente revisables, ya que la autoridad reguladora se deriva de la *Nursing and Midwifery Order* de 2001. En la práctica, como se comenta más adelante, varios de estos códigos profesionales contienen alguna referencia a la posición de un profesional con objeción de conciencia<sup>9</sup>.

Una vez abordadas estas cuestiones preliminares, centrémonos ahora en los ámbitos específicos en los que las cuestiones de conciencia afectan a la inviolabilidad de la vida.

## 2. Objeción de conciencia al aborto

La cuestión de la objeción de conciencia al aborto es, en principio, controvertida por su potencial impacto en el acceso de las mujeres al aborto<sup>10</sup>. Sin embargo, en los países en los que el aborto es legal, este no surge de una página en blanco, sino que siempre es el producto de un proceso de liberalización y despenalización en un contexto social e histórico concreto que sería engañoso ignorar. Antes de la reforma, la ley de muchos países penalizaba el aborto. Por lo tanto, el derecho al aborto adopta mayoritariamente la forma de una relajación de estas sanciones penales en determinadas circunstancias, y generalmente está sujeto a la opinión médica, más que a un derecho positivo legalmente exigible que imponga obligaciones específicas a los médicos<sup>11</sup>.

Este es el caso del Reino Unido, donde el aborto legalizado fue introducido por la Ley de Aborto de 1967. El objetivo de esta ley era poner los abortos ilegales clandestinos, que a menudo ponían en peligro la vida de las mujeres, bajo condiciones seguras y con supervisión médica. La ley permite ahora el aborto en un lugar autorizado por un médico hasta las 24 semanas, cuando dos médicos opinan que la continuación del embarazo supondría un riesgo, mayor que si se interrumpiera el embarazo, de daño a la salud física o mental de la mujer embarazada o de cualquier menor de su familia<sup>12</sup>. Además, el aborto puede llevarse a cabo en cualquier momento hasta el nacimiento para evitar un daño grave y permanente a la salud física o mental de la mujer embarazada, cuando

<sup>9</sup> *Vid. infra*, epígrafes 3-5.

<sup>10</sup> Obsérvese el contraste de los planteamientos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y del Parlamento Europeo: Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 1763 (2010) y Resolución del Parlamento Europeo de 24 de junio de 2021 sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la UE, en el marco de la salud de las mujeres [2020/2215(INI)], respectivamente.

<sup>11</sup> Para un análisis reciente, *vid.* S. SHELDON y K. WELLINGS (eds.), *Decriminalising Abortion in the UK: What Would it Mean?* (Policy Press 2020).

<sup>12</sup> *Abortion Act* 1967, s 1(1) (a). El límite original de 18 semanas fue ampliado a 24 semanas por la *Human Fertilisation and Embryology Act* 1990.

haya riesgo para su vida, o cuando exista un riesgo sustancial de que el niño «sufra anomalías físicas o mentales que lo incapaciten gravemente»<sup>13</sup>. La cláusula de conciencia contenida en el artículo 4 de la ley<sup>14</sup> se introdujo durante el debate parlamentario del proyecto de ley como una concesión a los médicos con objeciones de conciencia a participar en el aborto. Teniendo en cuenta los anteriores intentos infructuosos de reformar la ley sobre el aborto, que se remontan a la década de 1930, es dudoso que la legislación se hubiera aprobado en 1967 sin esta concesión.

Cuando se promulgaron, estas disposiciones no se aplicaron a Irlanda del Norte y esa sociedad moralmente conservadora se resistió a los intentos de liberalizar su posición durante décadas. Sin embargo, en 2020, Westminster aprovechó el estancamiento político derivado de la suspensión de la Asamblea de Irlanda del Norte para romper el antiguo obstáculo a la reforma del aborto<sup>15</sup>. Irónicamente, como resultado de esta normativa, Irlanda del Norte ha pasado de tener una regulación muy restrictiva del aborto a un régimen más permisivo que en Inglaterra y Gales<sup>16</sup>. Sin embargo, la cláusula de conciencia (r. 12 del reglamento) tiene un alcance idéntico al de la Ley de Aborto de 1967.

Los límites de quién tiene derecho a reclamar la exención de conciencia dependen del significado de los términos legales específicos utilizados para configurar el derecho. En el Reino Unido no se limita a los médicos, sino que se aplica a quienes «participan» en un aborto. El artículo 4 deja claro que corresponde a la persona que alega la objeción de conciencia asumir la carga de la prueba en cualquier procedimiento. Además, el derecho a la objeción de conciencia no se aplica a la participación «en un tratamiento necesario para salvar la vida o evitar un daño grave y permanente a la salud física o mental de una mujer embarazada»<sup>17</sup>.

No obstante, la cláusula de conciencia parece conceder una protección extremadamente amplia frente a la coacción legal o contractual, sujeta únicamente al cumplimiento de la carga de la prueba por parte del demandante. Sin embargo, los tribunales han limitado su aplicación mediante su interpretación de lo que

---

<sup>13</sup> *Abortion Act* 1967, s 1(1) (b)-(d) respectivamente. La *High Court* ha sostenido recientemente que la subsección (d), que permite el aborto en el tercer trimestre debido al riesgo sustancial de que el niño sufra una discapacidad derivada de anomalías mentales o físicas, no viola el derecho a la vida: *R (on the application of Crowther and Others) v Secretary of State for Health and Social Care* [2021] EWHC 2536 (Admin). <https://www.bbc.co.uk/news/uk-england-coventry-warwickshire-58662846>.

<sup>14</sup> «[...] ninguna persona estará obligada, ya sea por contrato o por cualquier requisito legal o de otro tipo, a participar en cualquier tratamiento autorizado por esta Ley al que tenga una objeción de conciencia», *Abortion Act* 1967, s. 4(1).

<sup>15</sup> *Abortion (Northern Ireland) Regulations* 2020, SI 2020 n.º 345, elaboradas en virtud de la *Northern Ireland (Executive Formation etc) Act* 2019, s. 9.

<sup>16</sup> La diferencia más significativa es que el aborto dentro de las 12 semanas de gestación no está supeditado a un riesgo para la salud física o mental de la madre o de los hijos de la familia.

<sup>17</sup> *Abortion Act* 1967, s. 4(2).



significa «participar». Así, en el caso *ex p. Janaway*<sup>18</sup>, la Cámara de los Lores sostuvo que una secretaria médica católica y devota que había sido despedida por negarse a escribir a máquina una carta en la que se remitía a una paciente para que abortara no tenía derecho a invocar la cláusula, ya que no estaba participando en el tratamiento. La demandante había argumentado que el derecho a la objeción de conciencia estaba vinculado a la inmunidad legal que la Ley de 1967 confería a quienes realizaban un aborto autorizado cumpliendo sus términos. El argumento era que, sin esta inmunidad, la secretaria que escribía la carta habría sido cómplice del delito de destrucción de bebés y, por esa razón, debería estar cubierta por la cláusula. Este razonamiento había sido parcialmente aceptado por el tribunal inferior: dos de los tres jueces del Tribunal de Apelación (Slade y Stocker L. JJ.) aceptaron que la inmunidad y la cláusula de conciencia estaban vinculadas, pero consideraron que esto no ayudaba a la demandante, ya que teclear la carta no podía haber dado lugar a su responsabilidad penal en primer lugar. En opinión de los magistrados, la motivación de una secretaria que teclea una carta de remisión sería simplemente cumplir con las condiciones de su empleo y no procurar un aborto. De ello se deducía que no podía beneficiarse de la cláusula de conciencia. Sin embargo, fue el enfoque del tercer juez de apelación (Balcombe, L. J.) el que se siguió en la Cámara de los Lores: la participación en virtud del artículo 4 debía interpretarse según su significado natural y ordinario (que no podía aplicarse en este caso), en lugar de mediante la tensa analogía de una hipotética responsabilidad penal. Teniendo en cuenta que la finalidad explícita del artículo 4(1) es absolver a los participantes de los deberes impuestos en ámbitos no penales, ésta es sin duda la línea de interpretación más persuasiva.

A pesar del fallo del caso *ex p. Janaway*, está claro que el derecho a la objeción de conciencia en virtud del artículo 4 puede aplicarse potencialmente a los miembros del equipo más amplio de profesionales sanitarios que participan en la realización de un aborto<sup>19</sup>. En el caso *Greater Glasgow Health Board contra Doogan and another (Doogan)*, el Tribunal Supremo del Reino Unido se enfrentó a la cuestión de si dos matronas católicas, que trabajaban como coordinadoras de la sala de partos en el Glasgow Southern General Hospital y cuyas funciones incluían la supervisión del personal que participaba en los abortos, podían reclamar la protección del artículo 4<sup>20</sup>. Las objeciones de conciencia de cada una de ellas habían sido declaradas en el momento de su contratación y se habían

---

<sup>18</sup> *R v Salford Health Authority, ex p Janaway*. [1989] AC 537, por Lord Keith of Kinkel. La sentencia del Tribunal de Apelación se encuentra en *R v Salford Health Authority, ex p Janaway* [1988] 2 WLR 442.

<sup>19</sup> De hecho, anteriormente la Cámara de los Lores había sostenido que algunos aspectos del procedimiento de aborto por parto prematuro inducido médicamente podían delegarse legalmente en una enfermera que actuara bajo la supervisión de un médico: *Royal College of Nursing of the United Kingdom v. Department of Health and Social Security* [1981] AC 800.

<sup>20</sup> *Greater Glasgow Health Board v Doogan & Anor* [2014] UKSC 68.

acomodado a los acuerdos de trabajo durante muchos años, pero estos acuerdos fueron puestos en cuestión tras una reorganización de sus salas de hospital. El tribunal de apelación (*Inner House of the Court of Session*) invocó una interpretación amplia del artículo 4 para incluir a las matronas en su ámbito de aplicación. Lady Dorrian argumentó que, dado que la cláusula de conciencia se había promulgado por respeto a las fuertes convicciones morales y religiosas que muchas personas tenían en relación con el aborto, debía interpretarse de forma amplia. Dicha interpretación abarcaría «cualquier participación en el proceso de tratamiento cuyo objeto sea la interrupción del embarazo», incluida la negativa a «delegar, supervisar y/o apoyar al personal en la prestación de cuidados a pacientes sometidas a interrupción del embarazo o feticidio durante todo el proceso de interrupción»<sup>21</sup>.

El Tribunal Supremo consideró en una cuestión prejudicial que el «tratamiento» debía interpretarse en sentido amplio como «todo el curso del tratamiento médico que lleva a la interrupción del embarazo», empezando por la administración de los fármacos destinados a inducir el parto y terminando con el alumbramiento del feto, la placenta y la membrana, e incluyendo los cuidados médicos de enfermería conexos y la eliminación del feto<sup>22</sup>. Sin embargo, el efecto de esta interpretación amplia fue matizado por el Tribunal Supremo al sostener que «participar» significaba «tomar parte de una manera activa y directa: realizar realmente las tareas implicadas en el curso del tratamiento, más que las tareas auxiliares, administrativas y de gestión que los recurrentes, como supervisores, estaban obligados a realizar»<sup>23</sup>. Esto reafirma el enfoque de la interpretación en *ex p. Janaway*<sup>24</sup>. Una implicación (bastante sorprendente) es que los médicos de cabecera que remiten a una mujer para que aborte tampoco están comprendidos en el artículo 4 de la Ley. Aunque esta conclusión puede ser chocante, está claro que los médicos de cabecera no obstante tienen protección de acuerdo con sus condiciones de servicio<sup>25</sup>.

Una cuestión importante planteada, pero no resuelta, en *Doogan*, se refiere a la relevancia del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión en virtud del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De forma un tanto insatisfactoria, el Tribunal Supremo abordó la interpretación de la cláusula de conciencia como una cuestión separada y preliminar, y pareció considerar que el artículo 9 era relevante sobre todo para situaciones que quedaban fuera del ámbito de aplicación del artículo 4, y no tanto como un elemento que

<sup>21</sup> *Doogan y Wood v. NHS Greater Glasgow and Clyde Health Board* [2013] CSIH 36, [38].

<sup>22</sup> *Greater Glasgow Health Board v Doogan & Anor* [2014] UKSC 68, [34] per Lady Hale. Sin embargo, se excluirían las medidas médicas y los cuidados de enfermería durante el proceso de interrupción que fueran necesarios para salvar la vida de la mujer embarazada o para evitar lesiones permanentes, así como los cuidados posteriores normales: *ibid.* [38] y [35].

<sup>23</sup> *Ibid.* [38].

<sup>24</sup> *Vid.*, además, C. Ó NEILL, *Religion, Medicine and the Law* (Routledge 2019) 180-183.

<sup>25</sup> *National Health Service (General Medical Services Contracts) Regulations 2004* (S.I. 2004/291), Sched 2(3)(2)(e). *Vid. Doogan* [36].

sirviera de ayuda para su propia interpretación de la cláusula<sup>26</sup>. La razón aducida fue que cualquier evaluación del equilibrio entre el acceso y la prestación de servicios de aborto y el derecho a la objeción de conciencia sería específica para cada contexto. Sin embargo, los futuros tribunales se habrían beneficiado, sin duda, de una orientación más detallada por parte del Tribunal Supremo del Reino Unido sobre el modo de conciliar ambas cosas.

A la luz del planteamiento restrictivo adoptado posteriormente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Grimmark* y *Steen c. Suecia*<sup>27</sup>, la suposición de que los profesionales sanitarios que quedan fuera del artículo 4 pueden recurrir al artículo 9 para la protección de la objeción de conciencia parece ahora cuestionable. Esa decisión de admisibilidad confiere a los Estados una considerable libertad para organizar la prestación de servicios de aborto con poca o ninguna atención a su impacto en la conciencia de los profesionales sanitarios con objeciones. A menos que los tribunales nacionales del Reino Unido se aparten de ese enfoque, la única vía alternativa que queda abierta es la de las normas contra la discriminación religiosa en virtud de la *Equality Act* de 2010. No cabe duda de que las creencias sobre la sacralidad de la vida podrían considerarse una «característica protegida» en virtud de la Ley de 2010. Sin embargo, es probable que una reclamación por discriminación directa de un empleado afectado no prospere. En otros contextos laborales, los tribunales han considerado en varias ocasiones que las sanciones que un empleado atribuía a la discriminación por su religión o sus creencias no constituían una discriminación directa, porque el empresario habría tratado de la misma manera a cualquier empleado que no cumpliera con sus obligaciones (por el motivo que fuera)<sup>28</sup>: «No puede constituir una discriminación directa tratar a todos los empleados exactamente de la misma manera»<sup>29</sup>. Una reclamación por discriminación indirecta podría salir mejor parada, pero correría el riesgo de ser rechazada en la fase de justificación<sup>30</sup>. Un empleador argumentaría sin duda que, a pesar de la desventaja que supone para las personas con convicciones provida, el hecho de no eximir las era un medio proporcionado para lograr un objetivo legítimo, con el fin de mantener un servicio para las mujeres que desean abortar<sup>31</sup>. Muchos

---

<sup>26</sup> Esto fue a pesar del reconocimiento de Lady Hale (*Doogan*, [24]) de que el Tribunal Supremo estaba obligado, en virtud de la *Human Rights Act* de 1998, s. 3(1), a dar efecto a la legislación de forma compatible con los derechos del Convenio siempre que fuera posible hacerlo.

<sup>27</sup> *Grimmark v Suecia*, Appl no. 43726/17 (12 de marzo de 2020); *Steen v Sweden*, Appl. no. 62309/17 (12 de marzo de 2020).

<sup>28</sup> Por ejemplo: *Macfarlane v Relate Avon Ltd* [2010] EWCA Civ 880; *Azmi v Kirklees MBC* [2007] ICR 1154.

<sup>29</sup> *London Borough of Islington v Ladele* [2009] IRLR 154, [53].

<sup>30</sup> *Equality Act* 2010 art. 19 (2).

<sup>31</sup> Obsérvese el planteamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *RR c. Polonia* [2011] TEDH 828, [206]: «Los Estados están obligados a organizar el sistema de servicios sanitarios de manera que se garantice que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud en el ámbito profesional no impida a los pacientes el acceso a los servicios a los que tienen derecho en virtud de la legislación aplicable».

tribunales podrían aceptar este argumento a secas, aunque algunos jueces podrían inclinarse por examinar más a fondo la viabilidad de acomodar a determinados empleados en el contexto de su lugar de trabajo concreto<sup>32</sup>, especialmente teniendo en cuenta que dicha acomodación ya se produce de forma rutinaria en el caso de aquellos a los que se aplica el artículo 4.

### 2.1. *La objeción de conciencia y la obligación de remitir*

También pueden surgir reclamaciones de conciencia secundarias o indirectas por parte de los médicos que se niegan a remitir a los pacientes a otros médicos que no comparten su objeción de conciencia al tratamiento en cuestión y que estarían dispuestos a atender la petición del paciente. El argumento es que la derivación convierte al profesional en cómplice o encubridor del procedimiento y que, por lo tanto, viola su conciencia<sup>33</sup>. Sin embargo, es frecuente que tanto los códigos éticos promulgados por los organismos reguladores internacionales y profesionales como la legislación de varios países insistan en imponer el deber de remisión a los médicos cuya conciencia les impide cualquier clase de colaboración en este ámbito<sup>34</sup>.

En el Reino Unido la posición es algo confusa debido a la ausencia de disposiciones legislativas y a los diversos matices en los pronunciamientos judiciales y los códigos profesionales<sup>35</sup>. Con respecto al aborto, la Ley de 1967 no dice nada sobre si los médicos tienen la obligación de remitir a los pacientes a otro médico cuando tienen una objeción de conciencia. Los jueces han sugerido que el deber de derivar existe cuando un médico tiene objeciones de conciencia, pero estos pronunciamientos fueron estrictamente *obiter dicta* y en cualquier caso se fundaban en su propia comprensión de la posición adoptada por los códigos y prácticas profesionales pertinentes, en lugar de en deberes procedentes de la *common law* o de normas legislativas<sup>36</sup>. En un análisis de las prácticas

<sup>32</sup> La sentencia de Lady Hale en *Doogan* [24]-[27] apoya este planteamiento.

<sup>33</sup> La cuestión es analizada en: L. KALDIJAN, «Understanding Conscience as Integrity: why some physicians will not refer patients for ethically controversial practices» (2019) 62 *Perspectives on Biology and Medicine* 383.

<sup>34</sup> La consideración judicial más completa hasta la fecha sobre el efecto en la libertad de conciencia (en el contexto de la muerte médicamente asistida) fue por el Tribunal de Apelación de Ontario: *The Christian Medical and Dental Society of Canada v College of Physicians and Surgeons of Ontario*, [2019] ONCA 39. Se sostuvo que las reclamaciones de complicidad de los médicos comprometían su derecho a la libertad de religión y de conciencia en virtud de la Carta de Derechos de Canadá, pero que la limitación de estos derechos derivada del deber de hacer una «remisión efectiva» era constitucional, debido a los intereses de los pacientes.

<sup>35</sup> Para la cuestión del deber de remisión en relación con la objeción de conciencia a la retirada del tratamiento de mantenimiento de la vida, *vid. infra*, epígrafe 5.

<sup>36</sup> «Espero que no se me considere impertinente si indico mi opinión de que una vez que la interrupción del embarazo se reconoce como una opción, el médico que invoca la cláusula de objeción de conciencia debe remitir a la paciente a un colega de inmediato»: *Barr v Matthews* (1999) 52 BMLR 217, 227 (por Alliot J). Lady Hale fue un poco más lejos en el caso *Doogan*,

pertinentes en 2016, un grupo parlamentario de todos los partidos destacó las diferencias existentes entre los grupos profesionales<sup>37</sup>. La posición del principal organismo regulador (el *General Medical Council*) era que los médicos con una objeción de conciencia debían explicárselo a la mujer embarazada, aconsejarle el derecho a ver a otro médico y asegurarse de que tenía suficiente información para hacerlo. Cuando no fuera posible que la paciente se encargara de ello, se le impondría la obligación de hacerlo en su nombre. La *British Medical Association* (BMA. Es el organismo representativo) adoptó la postura de que, en la mayoría de los casos, era suficiente que un médico con una objeción de conciencia se lo explicara a una mujer que quería abortar lo antes posible y que no era necesaria una remisión formal si se podía concertar una cita temprana para que la paciente viera a otro médico. El *Royal College of Midwives* y el *Nursing and Midwifery Council*, en cambio, afirmaron que la derivación a otro profesional era obligatoria en caso de objeción de conciencia. El informe del grupo parlamentario de todos los partidos expresó su preocupación por la creciente presión sobre los médicos para que remitieran a la mujer a otro profesional y sostuvo que ningún médico debería estar obligado a hacerlo. Recomendó que todos los grupos profesionales adoptaran las directrices (menos prescriptivas) de la BMA<sup>38</sup>.

## 2.2. Crítica y valoración

La introducción del aborto legalizado en 1967 fue muy controvertida en su momento y, de forma pragmática, para asegurar su aprobación parlamentaria, se establecieron exenciones legales como medida compensatoria para la protección de los profesionales médicos con objeciones de conciencia a participar. Como dijo Lady Hale en la decisión de *Doogan*:

«La cláusula de conciencia fue la contrapartida de una ley concebida para que la profesión sanitaria pudiera ofrecer un servicio legal, seguro y accesible a las mujeres que antes hubieran tenido que acudir a otro lugar»<sup>39</sup>.

Ver estas disposiciones únicamente a través de las lentes de los derechos de los pacientes en general o de los derechos reproductivos más específicamente es malinterpretar el contexto, por lo tanto<sup>40</sup>, aunque los tribunales contemporáneos interpretan las disposiciones a la luz de las actitudes en desarrollo.

---

sugiriendo en [40] que la obligación de remitir a la paciente surge del deber de atención profesional hacia ella.

<sup>37</sup> All Party Parliamentary Pro-Life Group, *Report into Freedom of Conscience in Abortion Provision* (2010) paras. 56-60. [https://gallery.mailchimp.com/bed173cc9adfcad1e0e442a35/files/Final\\_Report\\_Inquiry\\_into\\_Freedom\\_of\\_Conscience\\_in\\_Abortion\\_Provision\\_APPPG.pdf](https://gallery.mailchimp.com/bed173cc9adfcad1e0e442a35/files/Final_Report_Inquiry_into_Freedom_of_Conscience_in_Abortion_Provision_APPPG.pdf).

<sup>38</sup> *Ibid.*, párrafos 65-67.

<sup>39</sup> *Greater Glasgow Health Board v Doogan* [2014] UKSC 68, [27].

<sup>40</sup> Es más preciso referirse, como hace una resolución del Consejo de Europa, a la participación en procedimientos médicos legales: Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 1763 (2010).

La objeción de conciencia al aborto sigue siendo sin duda controvertida a pesar de esta historia. Los críticos que abordan la cuestión desde el punto de vista de la autonomía de los pacientes se quejan de un procedimiento que consideran refuerza el poder de los médicos sobre sus pacientes, o que les permite elegir qué servicios prestar<sup>41</sup>. Estas críticas plantean a su vez profundos interrogantes sobre la naturaleza de la asistencia sanitaria. Es indiscutible que el Parlamento no pretendía en 1967 autorizar el aborto a demanda. Sin embargo, alrededor del 98 % de los más de 200.000 abortos que se practican actualmente cada año en Inglaterra y Gales se autorizan por el riesgo que supone para la salud mental o física la continuación del embarazo<sup>42</sup>. La realidad de la práctica del aborto sólo puede conciliarse con los motivos permitidos por la Ley del Aborto de 1967 dando la lectura más amplia posible al requisito previo del daño a la salud si se continúa con el embarazo. Esto implica dos importantes suposiciones implícitas. La primera es que a la variedad de razones por las que un determinado embarazo no es deseado se les atribuye carácter médico, a pesar de que muchas de ellas podrían describirse mejor como sociales o económicas<sup>43</sup>. En segundo lugar, que estas consideraciones supuestamente médicas permiten distinguir el embarazo no deseado del embarazo planificado o deseado, y dan lugar al deber de los profesionales médicos de ofrecer el aborto, utilizando sus habilidades profesionales, en lugar de la atención prenatal. Los médicos que apoyan este punto de vista presumiblemente lo concilian con el lenguaje legal sobre la base de que la continuación del embarazo en esas circunstancias y en contra de sus deseos causaría a la mujer afectada una angustia mental con efectos duraderos. Sin embargo, se puede argumentar que este tipo de juicios implican cuestiones normativas que van más allá de lo estrictamente médico, respecto de las cuales no se debe coaccionar a los profesionales con opiniones diferentes sobre la ética del aborto. Esto refuerza los argumentos a favor del derecho a la objeción de conciencia. En este contexto, por lo tanto, presentar a los objetores de conciencia como si obstruyeran los derechos de los pacientes, o como si pusieran en peligro la salud de los pacientes de forma imprudente para perseguir intereses privados, como suelen argumentar los críticos, es muy poco convincente.

---

<sup>41</sup> Por ejemplo, I. KENNEDY, *Treat Me Right: Essays in Medical Law and Ethics* (Clarendon Press 1989) 29; J. MONTGOMERY, «Conscientious Objection: Personal and Professional Ethics in the Public Square», (2015) 23 *Medical Law Review*, 200-220; S. MCGUINNESS y M. THOMPSON, «Conscience, Abortion and Jurisdiction», (2020) 40 *Oxford Journal of Legal Studies* 819-845.

<sup>42</sup> National Statistics, *Abortion Statistics, England and Wales: 2020*. <https://www.gov.uk/government/statistics/abortion-statistics-for-england-and-wales-2020/abortion-statistics-england-and-wales-2020>.

<sup>43</sup> Las circunstancias de un embarazo no deseado pueden ser muy variadas, desde el incesto o la violación, a la monoparentalidad (lo más habitual), las relaciones inestables o transitorias, la interrupción de los planes educativos o profesionales, las limitaciones económicas o de vivienda, la ampliación no planificada de una familia establecida, la posible discapacidad, o el rechazo del feto por su sexo. La mayoría de estos motivos, aunque no todos, pueden estar incluidos en los motivos permitidos por la *Abortion Act* 1967, ya que, según el artículo 2, se puede tener en cuenta el «entorno real o razonablemente previsible» de la mujer embarazada.

Supone ignorar las realidades sociales y hacer suposiciones discutibles sobre la naturaleza de la práctica médica<sup>44</sup>. Dando la vuelta a la crítica: si el punto de partida explícito fuera que el aborto debería estar disponible a demanda para hacer efectiva la autonomía de las mujeres, entonces el caso de la objeción de conciencia de los profesionales médicos con objeciones morales se vería reforzado, no debilitado.

Los cambios en la práctica médica desde 1967 significan que los abortos quirúrgicos son ahora una rareza y han sido sustituidos en gran medida por el parto prematuro inducido médicamente («aborto médico»). La mayoría de las interrupciones del embarazo tienen lugar ahora dentro del primer trimestre y se realizan mediante la administración, bajo supervisión, de dos dosis de medicación, tomadas por la mujer embarazada (Mifepristona seguida de Misoprostol de 24 a 48 horas después). Estos cambios modifican tanto el personal médico implicado como la naturaleza del conflicto de conciencia, debido a la capacidad de la propia mujer en la toma de la decisión final de tomar los medicamentos. Además, durante la pandemia de COVID-19 se produjo un cambio significativo, ya que el Secretario de Estado de Sanidad autorizó la práctica de permitir a las mujeres que se someten a un aborto médico tomar la medicación en su propio domicilio, en lugar de hacerlo en un hospital o clínica<sup>45</sup>. Parece probable que, una vez establecido el principio de que las mujeres pueden autoadministrarse tras una consulta médica<sup>46</sup>, esto se convierta en la norma.

### 3. Negativa a dispensar la anticoncepción de emergencia

La cuestión de la negativa de conciencia de los farmacéuticos a dispensar anticonceptivos de emergencia que consideran que actúan como abortivos no se ha planteado hasta ahora en los tribunales del Reino Unido. Sin embargo, se trata, junto con otras situaciones en las que las creencias de un farmacéutico podrían influir en su planteamiento (por ejemplo, los tratamientos hormonales y de fertilidad) en las orientaciones publicadas por el *General Pharmaceutical Council* (la autoridad reguladora de la profesión conforme a la ley británica). Su objetivo es orientar tanto a los farmacéuticos como a sus empleadores<sup>47</sup>. Además

---

<sup>44</sup> Para un incisivo análisis, *vid.* S. FOVARGUE y M. NEAL, «“In Good Conscience”: Conscience-Based Exemptions and Proper Medical Treatment», (2015) 23 *Medical L Rev* 221.

<sup>45</sup> La impugnación de la legalidad de esta modificación de la normativa en Inglaterra y Gales fracasó: *R (Christian Concern) v Secretary of State for Health and Social Care* [2020] EWCA Civ 1239; en Escocia *vid.*, también, *SPUC Pro-Life Scotland v Scottish Ministers* [2019] CSIH 31.

<sup>46</sup> Una decisión anterior determinó que sería ilegal que una mujer tomara la medicación en casa para un aborto médico antes de que se diera la aprobación médica en virtud de la s. 1(3) de la Ley de 1967: *British Pregnancy Advisory Service v Secretary of State for Health* [2011] EWHC (Admin) 235.

<sup>47</sup> *General Pharmaceutical Council, In Practice: guidance on religion, personal values and beliefs* (2017).

de afirmar que es legítimo que los farmacéuticos se vean influenciados por sus creencias en la forma en que ejercen su profesión, las orientaciones subrayan la necesidad de ser abiertos con el empleador (revelando cualquier objeción de conciencia en el momento del nombramiento, por ejemplo) y de mantener una comunicación respetuosa y sin prejuicios con las personas que solicitan atención. También aconseja, en su caso, tomar medidas alternativas remitiendo a la persona a otro farmacéutico<sup>48</sup>. En general, estas orientaciones parecen más equilibradas que el tratamiento equivalente de la cuestión por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>49</sup>, y es probable que cualquier decisión reglamentaria basada en ellas sea aceptada por los tribunales.

#### 4. Bioética y tratamiento de la infertilidad

El tratamiento de la infertilidad y las cuestiones relacionadas con el almacenamiento de embriones y la investigación embriológica se rigen por la *Human Fertilisation and Embryology Act* de 1990. En virtud del artículo 38 (1) de la Ley, existe el derecho a la objeción de conciencia para participar en cualquier actividad regulada por ella en términos similares a los de la Ley del aborto<sup>50</sup>. Esto no ha dado lugar de momento a ningún litigio en los tribunales.

#### 5. Rechazo a la interrupción del tratamiento de mantenimiento de la vida por motivos de conciencia

El principio de autonomía reconocido en el derecho inglés permite a los pacientes insistir en la interrupción del tratamiento médico que les mantiene con vida. En tales circunstancias, la retirada del tratamiento es necesaria y su continuación sería ilegal, aunque la consecuencia inevitable sea la muerte del paciente. Si el paciente no puede tomar esa decisión, pero ha formulado un documento de voluntades anticipadas o testamento vital<sup>51</sup>, también debe respetarse. Otros casos de retirada de tratamiento son competencia del personal médico, junto con los tribunales, y pueden plantear cuestiones de conciencia a los médicos que se oponen a esa interrupción del tratamiento. Se trata de los casos en los que el paciente es incapaz; por ejemplo, cuando está inconsciente o en estado

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, 7-9. El deber de un profesional médico de remitir en esta situación también ha sido subrayado por la Asociación Médica Británica: BMA, *Medical Ethics Today* (2013), 277.

<sup>49</sup> *Pichon y Sajous c. Francia*, App. n. 49853/99 (Decisión de Admisibilidad, 2 de octubre de 2001): «mientras la venta de anticonceptivos sea legal y se produzca por prescripción médica en cualquier lugar que no sea una farmacia, los demandantes no pueden dar preferencia a sus creencias religiosas e imponerlas a los demás como justificación de su negativa a vender dichos productos, ya que pueden manifestar esas creencias de muchas maneras fuera del ámbito profesional».

<sup>50</sup> *Vid.*, también, el *Human Fertilisation and Embryology Authority Code*, 9.ª ed., párrafo 29.

<sup>51</sup> *Mental Capacity Act* 2005, ss. 24-26.



vegetativo persistente, no ha formulado un documento de voluntades anticipadas, y los médicos consideran que no es lo mejor para él continuar con el tratamiento que le mantiene vivo<sup>52</sup>; y en los niños muy pequeños, cuando los padres se niegan a dar su consentimiento para la retirada del tratamiento, que ya no es lo mejor para el niño. Si los padres no están de acuerdo con la retirada del tratamiento, o con otro tratamiento que pueda provocar la muerte, se puede presentar una solicitud al tribunal<sup>53</sup>.

La posición de los adultos competentes ha sido abordada de la siguiente manera por Dame Butler-Sloss P en el Tribunal de Familia:

«27 [...] el derecho del paciente competente a solicitar el cese del tratamiento debe prevalecer sobre el deseo natural de la profesión médica y de enfermería de intentar mantenerlo con vida...

100 viii. Si no hay desacuerdo sobre la competencia [del paciente], pero los médicos son incapaces, por cualquier motivo, de cumplir los deseos del paciente, su deber es encontrar otros médicos que lo hagan»<sup>54</sup>.

Aunque no existen derechos legalmente reconocidos de objeción de conciencia, los códigos profesionales afirman que ningún médico está obligado a actuar en contra de sus creencias<sup>55</sup>. Como afirma el Código de Práctica (2007) de la *Mental Capacity Act* de 2005 (2007), los profesionales sanitarios «no tienen que hacer algo que vaya en contra de sus creencias. Pero no deben abandonar a los pacientes ni hacer que su atención se vea afectada»<sup>56</sup>. El Real Colegio de Médicos y la Asociación Médica Británica han adoptado una posición similar en relación con la cuestión de la retirada de la nutrición y la hidratación clínicamente asistidas que provocan la muerte, tratando la objeción de conciencia a la retirada del tratamiento como un ejemplo de conflicto de intereses derivado de las creencias personales y subrayando que la atención del paciente debe entregarse a un colega<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] A.C. 789; el Tribunal Supremo ha dado una orientación detallada acerca de cuándo es necesaria una solicitud al tribunal en *An NHS Trust and others v Y (por su amigo litigante, el Official Solicitor)* [2018] UKSC 46.

<sup>53</sup> Por ejemplo, las creencias de los padres que se oponen a cualquier tratamiento que pueda provocar la muerte fueron parte del trasfondo del famoso caso de los gemelos unidos: *Re A (Conjoined twins)* [2001] 2 WLR 480.

<sup>54</sup> *Re B (Adult Refusal of Medical Treatment)* [2002] EWHC 429 (Fam), párrafos 27 y 100 viii, per Dame Butler-Sloss P.

<sup>55</sup> General Medical Council, *Treatment and care toward the end of life: Good practice in decision making* (2010), párrafo 79.

<sup>56</sup> Department for Constitutional Affairs, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice* (2007), párrafo 9.61.

<sup>57</sup> Royal College of Physicians and the British Medical Association, *Clinically-assisted nutrition and hydration (CANH) and adults who lack the capacity to consent: Guidance for decision-making in England and Wales* (2018). 10.

## 6. Muerte médicamente asistida/eutanasia

El derecho británico no contempla la muerte asistida o la eutanasia, por lo que actualmente no se plantea la cuestión de la negativa de conciencia de un médico a participar. Los sucesivos intentos de introducir una legislación que contemple estos procedimientos han fracasado y, en vista de ello, los tribunales se han negado repetidamente a considerar que exista tal derecho<sup>58</sup>. Se ha considerado que esta negativa no viola el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>59</sup>.

A pesar de estos obstáculos, no se puede descartar la posibilidad de una futura reforma a la luz de la evolución de la opinión pública y profesional. En la mayoría de las sesiones parlamentarias se presentan proyectos de ley sobre la muerte asistida por iniciativa de algunos miembros del Parlamento, hasta ahora sin éxito. Una característica común de estos proyectos de ley ha sido la inclusión de una cláusula de conciencia, y los organismos profesionales, aunque no apoyan el cambio legislativo en esta materia, están de acuerdo en que, si se hiciera, debería incluirse una cláusula de conciencia<sup>60</sup>. Una disposición de este tipo sería coherente con las creencias de conciencia sobre la inviolabilidad de la vida.

En su análisis detallado del Proyecto de Ley de Muerte Asistida para Pacientes con Enfermedades Terminales de 2003-4, que preveía una cláusula de conciencia, pero la acompañaba de la obligación del médico objetor de remitir al paciente a otro profesional, la Comisión Parlamentaria Mixta de Derechos Humanos concluyó:

«Lo que debe evitarse, en nuestra opinión, es la imposición de cualquier deber a un médico individual con objeción de conciencia, exigiéndole que facilite las acciones contempladas por la Ley a la que tiene tal objeción»<sup>61</sup>.

Argumentó que imponer al médico la obligación de remisión en contra de su conciencia constituiría una violación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>62</sup>. Las propuestas posteriores parecen haber prestado atención a este consejo omitiendo el correspondiente deber de remisión<sup>63</sup>, sugiriendo que si un futuro proyecto de ley obtuviera suficiente apoyo parla-

<sup>58</sup> *R (on the application of Diane Pretty) c. DPP* [2001] UKHL 61; *R (a instancia de Nicklinson y otro)* [2014] UKSC 38; *R (on the application of Conway) c. Secretary of State for Justice* [2018] EWCA Civ 1431.

<sup>59</sup> *Pretty c. Reino Unido* (2002) 35 EHRH 1.

<sup>60</sup> British Medical Association, *End-of-life decisions: Views of the BMA* (1997); Royal Pharmaceutical Society, *Assisted Suicide Policy Statement* (2013).

<sup>61</sup> Joint Committee on Human Rights, *Twelfth Report for 2003-04* (London 2004), párrafo 3.14.

<sup>62</sup> La conclusión se basaba en la opinión del Comité de que las injerencias en la libertad de conciencia se encuadraban exclusivamente en el artículo 9(1) y, por tanto, no podían justificarse en virtud del artículo 9(2).

<sup>63</sup> Por ejemplo, el *Assisted Dying Bill* 2016-17.

mentario (lo que es poco probable en la actualidad) la cláusula de conciencia no se limitaría de esta manera.

## 7. Comparaciones entre la objeción de conciencia en la medicina y en las fuerzas armadas

En el trasfondo de los debates sobre varias de las prácticas médicas comentadas anteriormente está la cuestión de cómo se compara la objeción de conciencia médica con las cuestiones de conciencia «clásicas». Para muchos críticos, el arquetipo de objetor de conciencia es la persona que es reclutada para el ejército en tiempos de guerra. Esto explica la dificultad que tienen para reconocer la legitimidad de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que han elegido voluntariamente seguir una carrera que conlleva responsabilidades que entran en conflicto con sus creencias personales. Desde este punto de vista, una persona, por ejemplo, con fuertes creencias en la inviolabilidad de la vida, y que considera que el aborto entra en conflicto con esas creencias, no debería ponerse en una posición en la que tenga que elegir regularmente entre sus creencias y el servicio a sus pacientes. Igualmente, a veces se establecen comparaciones *sensu contrario* con el servicio militar, dando a entender que los médicos objetores de conciencia desean «elegir» cuál de sus deberes están dispuestos a cumplir. Además, a veces se argumenta que las objeciones secundarias o indirectas de los médicos (como la negativa de conciencia a derivar a un paciente) no son admisibles, ya que, a diferencia de los soldados, los objetores no participan en una acción que implique la pérdida de vidas. Este epígrafe explora hasta qué punto estas comparaciones son convincentes desde el punto de vista de la legislación y la práctica del Reino Unido.

Se puede afirmar desde el principio que equiparar la objeción de conciencia al servicio militar exclusivamente con el reclutamiento en tiempos de guerra es un error. Esta idea errónea surge, sin duda, debido a la conocida historia de los miles de objetores de conciencia en la Primera y Segunda Guerras Mundiales<sup>64</sup>. Sin embargo, al igual que la mayoría de los países europeos, el Reino Unido ya no cuenta con servicio militar obligatorio en sus fuerzas armadas, que ahora se componen de miembros profesionales voluntarios regulares y reservistas en el ejército, la armada y la fuerza aérea. Un miembro de las fuerzas armadas o un reservista que desarrolle una objeción de conciencia puede, no obstante, solicitar mediante un procedimiento administrativo la baja anticipada del servicio<sup>65</sup>. Con ello se reconoce su derecho a la libertad de conciencia y, en particular, la

---

<sup>64</sup> Reconocida legalmente en virtud de la *Military Service Act 1916* y la *National Service (Armed Forces) Act 1939*, respectivamente.

<sup>65</sup> El proceso no figura en la ley y sólo puede localizarse mediante una referencia no explícita en las *Queen's Regulations to supporting leaflets*. A pesar de esta relativa oscuridad, un tribunal nacional ha considerado que está suficientemente «prescrito por la ley» para cumplir el Convenio

protección que se le otorga para cambiar sus creencias a pesar de haberse alistado antes en el ejército. En cada servicio se aplica un procedimiento administrativo para que el oficial al mando investigue tales objeciones e informe, con una recomendación, a la cadena de mando. Si la solicitud es rechazada, el miembro de las fuerzas armadas puede dirigirse al Comité Asesor sobre Objeción de Conciencia, cuyas recomendaciones se siguen invariablemente. Por lo tanto, la suposición de algunos críticos de que la objeción de conciencia al servicio militar sólo se aplica a los reclutas —ya sea en el Reino Unido o en cualquier otro lugar— es simplemente incorrecta<sup>66</sup>.

Sin embargo, la comparación es quizás más reveladora cuando se trata de las consecuencias de declarar una objeción de conciencia. Bajo la legislación de guerra que imponía el servicio militar obligatorio, los individuos cuya objeción de conciencia era confirmada eran asignados a tareas no combatientes<sup>67</sup>. El equivalente moderno para los países que mantienen el servicio militar obligatorio es el servicio alternativo<sup>68</sup>. Sin embargo, las reclamaciones de los soldados profesionales y de los médicos son diferentes a las de los reclutas, ya que no implican un servicio alternativo. Por lo tanto, en estos casos no existe una garantía de autenticidad o, dicho de otro modo, un desincentivo para las reclamaciones de quienes simplemente desean evitar obligaciones desagradables u onerosas invocando la conciencia<sup>69</sup>. Sin embargo, si un soldado profesional con objeción de conciencia es dado de baja, pierde su empleo y su carrera militar llega a su fin. Por el contrario, un médico que invoca una objeción de conciencia está exento de una tarea o deber específico y continúa en su función. Esto se debe a la protección que ofrece la legislación sobre derechos humanos en cuanto al derecho a la libertad de conciencia y a la legislación laboral en cuanto a la no discriminación por motivos de esas creencias.

Esta diferencia en las consecuencias podría sugerir que hay cierta plausibilidad en la crítica de «escoger y elegir». Se pueden dar dos respuestas a esto. En primer lugar, el médico puede argumentar que entró en la profesión confiando

---

Europeo de Derechos Humanos: *Khan v RAF Summary Appeal Court* [2004 EWHC 2230 (Admin), párrafo 53.

<sup>66</sup> Para ejemplos de otros países, *vid. Organisation for Security and Cooperation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Human Rights of Armed Forces Personnel: Compendium of Standards, Good Practices and Recommendations* (OSCE/DCAF, Warsaw and Geneva, 2021), 139-140.

<sup>67</sup> Se formaron cuerpos de no combatientes en el ejército británico en ambas guerras mundiales: Braithwaite, *op cit.*, 141 y 199-200.

<sup>68</sup> *Organisation for Security and Cooperation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Human Rights of Armed Forces Personnel*, *cit.*, en nota 66, 137-139.

<sup>69</sup> Las circunstancias del servicio alternativo están prescritas en la legislación sobre derechos humanos: no debe ser punitivo y, por tanto, se mantiene una equivalencia aproximada con el servicio militar: *Foin c. Francia*, Comité de Derechos Humanos, 9 de noviembre de 1999, Comunicación n.º 666/1995, *Informes Internacionales de Derechos Humanos*, Vol. 7, 2000, p. 354; *Maille c. Francia*, Comité de Derechos Humanos, 31 de julio de 2000, Comunicación n.º 689/1996, *Informes Internacionales de Derechos Humanos*, Vol. 7, 2000, p. 947.

en las salvaguardias jurídicas existentes para la conciencia, que en todo lo demás es capaz de desempeñar sus funciones sin ningún conflicto con sus creencias, y que, cuando hay un conflicto, se pueden tomar medidas alternativas para los pacientes. En segundo lugar, hay que señalar que el debate moderno sobre la objeción de conciencia al servicio militar se refiere ahora también a la objeción de conciencia «selectiva», es decir, a la moralidad de participar en determinados conflictos o utilizar ciertos tipos de armas<sup>70</sup>. En el Reino Unido, por ejemplo, el Comité Asesor sobre Objeción de Conciencia confirmó la objeción de conciencia de un oficial a servir en Irlanda del Norte en 1979<sup>71</sup>. La objeción de conciencia selectiva es más parecida a la posición de los profesionales sanitarios con objeción de conciencia.

Existen similitudes entre los ámbitos sanitario y militar cuando se trata de la objeción de conciencia a la participación indirecta o secundaria en la privación de la vida. Como hemos visto, tanto la posición del personal de apoyo o supervisión como la cuestión de la remisión efectiva en medicina plantean cuestiones de conciencia. En el ámbito militar, desde la introducción del servicio militar obligatorio siempre ha habido varios tipos de objetores de conciencia «absolutistas» que se oponen a contribuir, incluso indirectamente, al apoyo de los objetivos militares. Algunos objetores pacifistas, por ejemplo, rechazan cualquier forma de ayuda al esfuerzo bélico rechazando el servicio auxiliar o alternativo, o se niegan a someterse a la disciplina militar o a llevar el uniforme en un papel de no combatiente<sup>72</sup>. La huella de estas creencias puede verse claramente en la historia de la práctica y la legislación relativas al servicio militar en el Reino Unido. En los siglos pasados, las sucesivas *Militia Acts* preveían el «servicio sustitutivo», por el que se podía exigir a los objetores religiosos al servicio en la milicia que proporcionaran un sustituto o que pagaran una suma de dinero que podría aplicarse a los fines de la milicia en lugar de prestar su servicio personal. Muchos cuáqueros, sin embargo, se opusieron a estas obligaciones porque el efecto era hacerlos cómplices en el apoyo a causas militares en contra de su conciencia. Para aplacar estas objeciones, la Ley de Milicia de 1757 introdujo el sistema de embargos, que permitía a los jueces de paz embargar los bienes que

---

<sup>70</sup> M. NOONE (ed.), *Selective Conscientious Objection: Accommodating Conscience and Security* (Routledge 1989).

<sup>71</sup> P. ROWE, *Defence: The Legal Implications* (London 1987) 6. En *Khan v RAF Summary Appeal Court* [2004] EWHC 2230 (Admin) el Tribunal Superior consideró que un reservista musulmán con objeción de conciencia a servir en Irak era, no obstante, culpable de desertión. Sin embargo, es posible que el razonamiento del tribunal ya no se aplique, ya que se basó en parte en la premisa de que no existía el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en virtud del artículo 9 del CEDH, una posición que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha revocado desde entonces en su decisión en el caso *Bayatyan c. Armenia*, App. n. 23459/03 [TEDH (GC), 7 de julio de 2011].

<sup>72</sup> Vid. H. BIELEFELDT, N. GHANEA y M. WIENER, *Freedom of Religion of Belief: An International Law Commentary* (Oxford 2016) 292-93, para los debates contemporáneos sobre las implicaciones jurídicas.

no habían sido pagados, proporcionando así una alternativa a la realización activa de estos pagos con fines militares<sup>73</sup>. Durante las guerras mundiales de 1914-18 y 1939-45, los objetores absolutistas de diversa índole constituyeron una minoría significativa de objetores de conciencia al servicio militar obligatorio<sup>74</sup>. Se opusieron no sólo al servicio en tareas no combatientes en el ejército, sino también al despliegue en funciones auxiliares civiles como la vigilancia de incendios o la fabricación de municiones<sup>75</sup>. La legislación de la Primera Guerra Mundial no atendía a estos solicitantes, ya que se refería a las objeciones al «servicio de combate»<sup>76</sup>. Los objetores de conciencia «absolutistas» que no lo conseguían eran asignados a unidades militares donde a menudo eran juzgados por infracciones de la disciplina militar. Sin embargo, al principio de la Segunda Guerra Mundial las autoridades reconocieron la inutilidad de esta postura. En consecuencia, se incluyeron disposiciones en la Ley de Formación Militar de 1939 y en la Ley del Servicio Nacional (Fuerzas Armadas) de 1939, que reconocían la objeción de conciencia a la inscripción en el registro del servicio militar y al cumplimiento del servicio militar en sí<sup>77</sup>. Como muestra esta historia, las objeciones a la participación indirecta o secundaria en procedimientos médicos contenciosos tienen un claro paralelismo en relación con el servicio militar.

Un problema común a los ámbitos médico y militar es el de determinar la autenticidad de la objeción de conciencia, o cómo hacerlo, para evitar las falsas alegaciones de conciencia de personas que sólo desean evitar obligaciones onerosas. La solución adoptada en relación con las objeciones al servicio militar ha sido remitir los casos a un tribunal con competencia para interrogar al objetor y evaluar sus creencias. En la guerra de 1914-18 se crearon los Tribunales del Servicio Militar<sup>78</sup> y en 1939-45 la legislación preveía igualmente los Tribunales de Objeción de Conciencia<sup>79</sup>. En la actualidad, el Comité Asesor sobre Objeción de Conciencia, creado en 1970, desempeña el mismo papel en relación con los miembros profesionales de las fuerzas armadas. Su objetivo es actuar como un control independiente de las denegaciones de las solicitudes de licenciamiento

---

<sup>73</sup> La *Militia Act 1757* (30 Geo. 2 c. 25), art. 26, establecía que cuando un cuáquero era elegido en una votación militar para servir en la milicia y se negaba a servir o a proporcionar un sustituto, las autoridades podían contratar a un sustituto y embargar la propiedad del cuáquero para recompensar el gasto.

<sup>74</sup> BRAITHWAITE, *op. cit.*, cap. 4 y 5; G. HARRIES-JENKINS, «Britain: From Individual Conscience to Social Movement», en C. MOSKOS y J. CHAMBERS, *The New Conscientious Objection: From Sacred to Secular Resistance* (Oxford University Press, New York 1993) 70-72.

<sup>75</sup> Para ejemplos, *vid.* BRAITHWAITE, *op. cit.*, 162-3.

<sup>76</sup> La *Military Service Act 1916*, artículo 2, permitía la exención por «objeción de conciencia a la realización del servicio de combate» por decisión de un Tribunal del Servicio Militar.

<sup>77</sup> *National Service (Armed Forces) Act 1939*, art. 5.

<sup>78</sup> En relación con estos tribunales, *vid.* J. McDERMOTT, *British Military Service Tribunals 1916-18* (Manchester University Press 2011); D. LITTLEWOOD, *Military Service Tribunals and Boards in the Great War* (Routledge 2018).

<sup>79</sup> *National Service (Armed Forces) Act 1939*, s 5; *vid.* BRAITHWAITE, *op. cit.*, 185-191.

anticipado en los casos en los que el oficial superior no considera que la objeción de conciencia sea genuina<sup>80</sup>. Se nombra con independencia del Ministerio de Defensa y está presidido por un juez o ex juez. El Comité Asesor es un órgano a tiempo parcial que se reúne en función de las necesidades, en la práctica con poca frecuencia. No tiene competencias propiamente jurídicas y, como su título sugiere, su propósito es asesorar al Secretario de Estado de Defensa. Sin embargo, el gobierno ha argumentado que funciona como una salvaguarda de la independencia y hace que el proceso cumpla con los derechos humanos<sup>81</sup>. Por el contrario, en el ámbito médico, la legislación de exención se limita a hacer recaer en el solicitante la responsabilidad de demostrar que existe una objeción de conciencia, sin aclarar cómo hacerlo. Es comprensible que, en los casos presentados, los demandados se muestren reacios a rebatir tales afirmaciones y que los tribunales las acepten sin rechistar, racionando la disponibilidad de la objeción de conciencia al restringir quién puede invocarla en su lugar.

## 8. Conclusión

En el ámbito médico, los debates en el Reino Unido sobre la objeción de conciencia se han centrado principalmente en la controversia sobre su aplicación al aborto. En vista de lo polémico del tema, no es de extrañar que, a pesar de los numerosos intentos realizados desde 1967, ni los defensores del derecho a decidir ni los defensores de la vida hayan podido organizar una campaña parlamentaria exitosa para modificar la legislación en aspectos fundamentales. Sin embargo, a medida que la objeción de conciencia de los médicos a la hora de tomar decisiones sobre el final de la vida adquiere mayor relevancia, se hacen más evidentes una serie de incertidumbres en la aplicación de la ley y sus deficiencias.

El *Conscientious Objection (Medical Activities) Bill 2017-2019* (un proyecto de ley privado presentado en la Cámara de los Lores que no prosperó) pretendía aclarar el derecho aplicable a la objeción de conciencia de los profesionales de la medicina. Lo habría hecho otorgando un derecho general a los médicos, enfermeros, farmacéuticos<sup>82</sup> y otras profesiones sanitarias para objetar la participación en la retirada de tratamientos vitales y de mantenimiento, así como la actividad preparatoria o de apoyo a la interrupción del embarazo en virtud de la *Abortion Act* y el tratamiento de la infertilidad que entra en el ámbito de la

---

<sup>80</sup> Ministry of Defence, *Cabinet Office Triennial Review Report: Advisory Committee on Conscientious Objection* (2013).

<sup>81</sup> *Ibid.* El principio de contar con un órgano independiente para examinar las objeciones ha sido respaldado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Papavasilakis c. Grecia* App. 66899/14 (15 de diciembre de 2016), párrafos 51-52.

<sup>82</sup> Sin embargo, la posición de los farmacéuticos que se oponen a la prescripción de anticonceptivos de emergencia no se habría visto afectada, ya que quedan fuera del ámbito de la Ley del aborto.

*Human Fertilisation and Embryology Act*. Por lo tanto, uno de los efectos habría sido invertir el efecto de la decisión *Doogan* en Inglaterra y Gales, ampliando significativamente quién podía objetar<sup>83</sup>. La posición con respecto a las objeciones a la retirada de tratamientos habrían tenido así un fundamento legislativo. El proyecto de ley también quería impedir a los empresarios discriminar o victimizar a los empleados utilizando esta protección. Este aspecto pretendía remediar las lagunas de las disposiciones actuales, en las que los objetores de conciencia pueden verse presionados para actuar en contra de su conciencia o bien sufrir la falta de promoción profesional a causa de sus creencias. Al igual que con las disposiciones existentes, la carga de la prueba recaería en el demandante, pero el proyecto de ley dejaba claro que una declaración bajo juramento sería suficiente.

Ese intento de reforma en particular no logró avanzar más allá de la fase de comité en la Cámara de los Lores ante la fuerte oposición de la Asociación Médica Británica, que alegó que interrumpiría la prestación de servicios a los pacientes. Sin embargo, si, como es posible en el futuro, el Reino Unido legaliza la muerte médicamente asistida, la cuestión volverá sin duda con mayor urgencia.

---

<sup>83</sup> Sin embargo, una secretaria médica (como en el caso *Janaway*, n.º 18) habría quedado fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones.



### III. AMÉRICA



## Capítulo 14

# Objeción de conciencia y protección de la vida humana en la República Argentina\*

*Juan G. Navarro Floria y Octavio Lo Prete*

Pontificia Universidad Católica de Argentina (Argentina)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO ARGENTINO.— 3. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO: DESARROLLOS ACTUALES.— 4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y EUTANASIA.— 5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y SALUD REPRODUCTIVA.— 6. OBJECCIÓN A LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE.— 7. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción

La cuestión siempre candente de la objeción de conciencia tiene una notable actualidad en la República Argentina.

El 30 de diciembre de 2020 fue sancionada en el Congreso de la Nación la Ley 27.610 que dispuso una amplia legalización y verdadera promoción por parte del Estado del aborto<sup>1</sup>, concebido como un derecho prácticamente irrestricto de las «personas gestantes». Luego de su publicación, la ley entró en vigencia el 23 de enero de 2021.

Durante su rapidísima discusión parlamentaria, y en el momento de su implementación, uno de los temas más conflictivos fue y sigue siendo precisamente el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, su alcance y sus limitaciones. Lo mismo había ocurrido en el año 2018, cuando un proyecto legislativo muy similar fue ampliamente discutido en el Congreso<sup>2</sup>, aunque en esa ocasión fue rechazado por una ajustada mayoría en el Senado. Aquel proyecto de 2018 prácticamente excluía la posibilidad de la objeción de conciencia (tanto individual como institucional), y ese fue precisamente uno de los puntos más debatidos entonces.

---

\* Este trabajo se inscribe dentro del Proyecto de investigación «Derecho y religión» (80020220300011 CT) acreditado en el Programa IUS de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, dirigido por los autores.

<sup>1</sup> BO 15/01/2021. Ley denominada de «Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo».

<sup>2</sup> Aprobado por la Cámara de Diputados el 13 de junio de 2018.

Es interesante notar que simultáneamente con esa discusión, en 2018 el Congreso tenía en discusión un proyecto de ley de libertad religiosa, originado en el Poder Ejecutivo de ese entonces<sup>3</sup> y que había logrado un significativo e inusual consenso entre las confesiones religiosas. Ese proyecto, a diferencia de otros anteriores, incluía una especial previsión respecto de la objeción de conciencia. El artículo 7.º de ese proyecto decía:

«ARTÍCULO 7.º—Derecho a la objeción de conciencia, institucional o de ideario. El derecho a formular las objeciones previstas en el presente artículo puede ser ejercido por sus respectivos titulares de conformidad con lo que se establece en los apartados siguientes:

I) Toda persona tiene derecho a invocar un deber religioso relevante o una convicción religiosa o moral sustancial como razón para negarse a cumplir una obligación jurídica. El objetor deberá ofrecer la realización de una prestación sustitutiva que permita en lo posible equilibrar las cargas públicas.

El cumplimiento de la obligación objetada sólo es exigible si:

a) la autoridad pública que hubiera impuesto la obligación considerase que esta obedece a un interés público imperativo, que resulta imposible alcanzar sin el cumplimiento efectivo de la norma, y que no es posible realizar una adecuación razonable que permita evitar el agravio a la libertad de conciencia del objetor; o

b) del ejercicio de la objeción de conciencia se derivara un daño directo a derechos de un tercero que podría ser evitado a través de la conducta objetada.

La buena fe del objetor se presume por la disposición a cumplir una prestación alternativa razonable, o por la existencia de una norma obligatoria expresa impuesta por la entidad religiosa a la que pertenezca de modo comprobado el objetor.

El objetor no podrá recibir sanción ni sufrir discriminación alguna por el ejercicio de su derecho.

El derecho a la objeción de conciencia puede ser ejercido, entre otros supuestos, en los siguientes: prestación del servicio militar, cumplimiento de tareas profesionales en el ámbito sanitario, sometimiento a tratamientos médicos, homenaje activo a símbolos patrios, juramentos, actividad laboral o escolar en días de fiesta o descanso religioso; ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.º en materia de adecuación razonable en los ámbitos pertinentes.

II) Las personas jurídicas pueden de manera análoga presentar objeción institucional o de ideario, en cualquiera de los siguientes casos:

---

<sup>3</sup> Presentado en la Cámara de Diputados el 12 de junio de 2017. Expediente 0010-PE-2017.

- a) si se tratare de entidades religiosas o de personas jurídicas constituidas por entidades religiosas para el cumplimiento de sus fines, o
- b) si se tratare de personas jurídicas privadas con o sin fin de lucro que en sus estatutos hayan hecho constar los principios religiosos o éticos en los que se funda la objeción, o
- c) si se tratare de personas jurídicas con o sin fin de lucro constituidas para el ejercicio de alguna actividad lícita por personas humanas claramente identificables, si la obligación objetada agravia a la libertad de conciencia de esas personas humanas».

Dado que esa norma nunca llegó a ser aprobada, no nos detenemos en su análisis detallado, pero sí es necesario decir que justamente en razón de su existencia el proyecto de ley que la contenía no logró aprobación, por la fuerte ofensiva desplegada por los grupos abortistas que veían en ella una amenaza a sus propósitos<sup>4</sup>.

Esa posición es explícita. En un trabajo publicado en septiembre de 2020 en el sitio oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>5</sup>, se argumenta que la objeción de conciencia es una «barrera para el acceso al aborto legal», entendiendo que tal práctica es una problemática enmarcada en los derechos humanos y salud integral de las mujeres. Se añade que «el denominado derecho a la objeción de conciencia» es uno «de los principales obstáculos» para el «derecho al aborto», «generando confusión e inseguridad jurídica». Por lo tanto, el trabajo propicia «restringir la contratación de objetores de conciencia en servicios de salud pública» con fundamento en que la objeción de conciencia es discriminatoria ya que sólo se ejercería «en contra» de las mujeres y personas gestantes; además —cuestionando la objeción institucional— se indica que las empresas privadas objetoras deberían ser «responsables económicamente de solventar los gastos de la práctica en el sistema público»; también se sugiere «reglamentar un registro de obstructores de conciencia» (*sic*) y promover una «acción sancionatoria por incumplimiento de deberes de funcionario público» contra los médicos que se negasen a practicar abortos en hospitales públicos<sup>6</sup>. Volvemos más adelante sobre la objeción de conciencia al aborto.

<sup>4</sup> En los últimos días del gobierno del Presidente MACRI, éste envió nuevamente el proyecto de Ley de Libertad Religiosa al Congreso (donde nunca fue tratado), pero excluyendo el artículo recién transcrito, en un claro reconocimiento de la resistencia que despertaba (presentado en la Cámara de Senadores el 5/12/2019).

<sup>5</sup> POSTIGLIONE GARCÍA, M.<sup>a</sup> L.: *La objeción de conciencia sanitaria como barrera para acceder al aborto legal*, 14/9/2020, <http://www.sajj.gob.ar/DACF200189> (accedido el 26/10/2022).

<sup>6</sup> De hecho, esto último ocurrió. Se trató de un médico que atendió a una mujer que estaba cursando un embarazo de 22 semanas y que llegó a un centro de salud estatal en grave estado a raíz de las infecciones provocadas a partir de un intento de aborto. El médico logró salvar la vida de la mujer y también la de la niña por nacer, pero se lo acusó de realizar maniobras dilatorias del aborto para ello, negando el «derecho» al aborto a la paciente, ya que se trataba de un caso de aborto «no punible». Fue condenado por incumplimiento de los deberes de funcionario público,

En atención al propósito de este trabajo y al limitado espacio disponible, omitiremos y daremos por suficientemente conocido el marco teórico del derecho a la objeción de conciencia, así como los antecedentes del Derecho comparado en la materia<sup>7</sup>. Nos limitaremos a una breve reseña de los casos en los que su ejercicio ha sido previsto por la legislación argentina o bien reconocido (o eventualmente negado) por los tribunales, para luego dedicar alguna atención mayor al caso concreto del aborto, por la actualidad que —como decimos— tiene y tendrá en lo inmediato. Mencionaremos brevemente lo referido a otras situaciones en las que está comprometida la vida humana (eutanasia, bioética, pena de muerte), y terminaremos con algunas breves conclusiones.

## 2. El derecho a la objeción de conciencia en el derecho argentino

La libertad de conciencia está ampliamente garantizada en el Derecho argentino. Más allá de la garantía de la «libertad de culto», se suele citar como fundamento de aquélla la norma del art. 19 de la Constitución Nacional, según la cual: «Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo 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»<sup>8</sup>. Ciertamente, no hay en la Constitución (que es del año 1853) ninguna mención expresa al derecho a la objeción de conciencia, como sí contienen las constituciones de otros países de la región como Paraguay o Brasil, por ejemplo.

La libertad de conciencia está más claramente garantizada de manera específica por los tratados internacionales de derechos humanos, a los que la Argentina ha atribuido jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994, y que por lo tanto integran el denominado «bloque de constitucionalidad federal». Entre ellos cabe citar particularmente la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (art. 12) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18). Damos aquí por conocido su contenido. Existe una extensa discusión acerca de si esos tratados

---

porque trabajaba en un hospital público estatal, entendiéndose además que su conducta configuró violencia de género y violencia obstétrica (cfr. Superior Tribunal de Justicia de Río Negro: «Rodríguez Lastra s/incumplimiento de los deberes de funcionario público – Ley 5020», 21/12/2020. Disponible en: <https://bit.ly/3jWnKx9>; ingreso: 20/8/2021).

<sup>7</sup> Remitimos al respecto a NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid, 2.<sup>a</sup> ed. (2012); y en general y en especial relación a la Argentina a NAVARRO FLORIA, J. G.: *Nuevas dimensiones de la objeción de conciencia*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2023; y del mismo autor «Objeción de conciencia», en J. C. RIVERA (h.) y otros (coord.), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014.

<sup>8</sup> Cfr. LO PRETE, O.: «La libertad de conciencia: aproximación a su alcance y especial referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXVI (2020), pp. 93-111.

incluyen o no el reconocimiento tácito del derecho a la objeción de conciencia como derecho subjetivo concreto y autónomo.

Como en muchos otros países, también en la Argentina la consideración contemporánea acerca del derecho a la objeción de conciencia comenzó por su eventual aplicación al servicio militar obligatorio. El servicio de conscripción obligatoria para los ciudadanos varones fue implantado en el año 1902 y aplicado hasta el año 1994. En ese momento, entró en vigencia un sistema de servicio militar voluntario y profesional que desde entonces no ha hecho necesaria la convocatoria a la conscripción, que sin embargo no ha sido eliminada como posibilidad. Para esa eventualidad, La Ley 24.429<sup>9</sup> que organiza el nuevo sistema, prevé en forma expresa la posibilidad de la objeción de conciencia.

Dice el art. 20:

«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»<sup>10</sup>.

El servicio puede consistir en actividades de protección y defensa civil, servicios sanitarios, sociales o educativos, o conservación del medio ambiente, mejora del medio rural y protección de la naturaleza (art. 21); exige dedicación exclusiva (art. 24) y da derecho a los objetores a «alimentación, vestimenta, transporte, atención de la salud, y reserva del puesto de trabajo». Añade la norma que «en caso de guerra o de conflicto armado de carácter internacional, el servicio social sustitutorio consistirá en el desarrollo de actividades de protección y defensa civil, en la colaboración con la prestación de servicios públicos, y trabajos de utilidad general. Dichas tareas podrán importar aspectos riesgosos, de manera tal de asegurar la igualdad de los ciudadanos ante el peligro común» (art. 26).

Pero ya antes de la aprobación de esa ley, la Corte Suprema argentina, después de haberlo rechazado en muchas ocasiones<sup>11</sup>, había finalmente admitido la obje-

<sup>9</sup> BO 10/1/1995.

<sup>10</sup> El servicio civil sustitutivo del servicio militar tenía un previo reconocimiento indirecto en el derecho argentino, en la Ley 23.509 (BO 20/10/87, EDLA 1987-B-1162), que aprobó el «Convenio entre la República Argentina y la República Federal de Alemania sobre la obligación de servicio militar de las personas que poseen la doble nacionalidad». Al prever que el cumplimiento del servicio militar en uno de ambos países se lo tiene por cumplido en el otro, se dice que: «Esto rige igualmente cuando el servicio militar se cumple con un servicio alternativo en el servicio civil» (art. 4.º §1).

<sup>11</sup> Por ejemplo, casos «Lopardo», Fallos: 304:1524 y ED 104-737 o «Falcón», ED 105-349, seguidos por los tribunales inferiores (por ejemplo, Cámara Federal de Bahía Blanca, 17/4/85, «Dáscola, Gabriel», ED 114-112). Todos estos casos estaban referidos a jóvenes Testigos de Jehová que rehusaban la prestación del servicio militar.

ción de conciencia al servicio militar armado en lo que constituyó el *leading case* en la materia. Lo hizo en el caso «Portillo» fallado en el año 1989<sup>12</sup>, diciendo que era razonable que en tiempo de paz se sustituya el servicio militar por «alternativas que no eximan al sujeto obligado de sus deberes para con el Estado, pero que tampoco violenten sus convicciones con grave riesgo de su autonomía», aunque indica que quien presente objeción de conciencia «haya de hacerlo con sinceridad y demostrar que la obligación de armarse le produce un serio conflicto con sus creencias religiosas o éticas contrarias a todo enfrentamiento armado», citando también a la *Gaudium et Spes*, n.º 79, cuando pide que las leyes admitan la objeción de conciencia. Cita en su apoyo, también, a la Convención Europea sobre Derechos Humanos, y jurisprudencia norteamericana.

Suelen citarse como ejemplos de objeción de conciencia los casos de la oposición de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre. En la Argentina, esa situación dio lugar a pronunciamientos judiciales diversos, hasta ser zanjada en 1993 por la Corte Suprema en el que podemos calificar como su otro *leading case* en la materia, «Bahamondez»<sup>13</sup>, donde acogió favorablemente la negativa de un testigo de Jehová a aceptar la transfusión que quería serle impuesta por los médicos. En esa sentencia se lee que «la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, 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 ni otros aspectos del bien común», recordando que en el caso «Portillo», «al reconocerse por primera vez rango constitucional a la objeción de conciencia, [se estableció que] quien la invoca debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias, verbigracia, la pertenencia al culto que se dice profesar». La jurisprudencia sobre esta cuestión es abundante y ya a esta altura uniforme, con los matices que convienen en casos como los de los menores de edad.

El criterio sentado en «Bahamondez» quedó corroborado en reformas legislativas posteriores, referidas ya no al caso particular de las transfusiones de sangre sino a los tratamientos y prácticas médicas en general, que hoy requieren de modo indudable el consentimiento informado y libre del paciente, a quien se reconoce ampliamente el derecho a negarse a tales prácticas por razones, entre otras, de conciencia. Así resulta con claridad de la Ley 26.529 de derechos del

---

<sup>12</sup> Cfr. Fallos: 312:496 (1989). Un comentario al mismo: BIDART CAMPOS, G.: *Un brillante e innovador fallo de la Corte Suprema acoge parcialmente la objeción de conciencia para los deberes militares*, ED 133-365. Curiosamente en este caso el objetor era católico, por lo que su objeción no estaba fundada en una doctrina propia de su fe, sino estrictamente en su conciencia personal.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6/4/93, «Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar» (B-605.XXII, Fallos: 316:479), ED 153-249, con notas de J. PORTELA y G. BIDART CAMPOS; y LL 1993-D-126. Un análisis exhaustivo del fallo, desde perspectivas opuestas y a cargo de H. A. VON USTINOV, R. BOSCA, C. I. MASSINI CORREA y C. NINO, puede leerse en RABBI-BALDI CABANILLAS, R. (coord.): *Los derechos individuales ante el interés general*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998, pp. 157-189.



paciente<sup>14</sup>, y de normas posteriores y coincidentes contenidas en el Código Civil y Comercial, particularmente sus artículos 58, 59 y 60<sup>15</sup>.

Una excepción al derecho de autodeterminación en materia de salud, por la implicación que tiene para la salud pública (cuestión que ha sido puesta dramáticamente de relevancia por la pandemia del COVID-19), se presenta en materia de vacunación obligatoria. En ese tema la Corte Suprema ha admitido una excepción y la consiguiente imposición de la vacunación a niños, aún en contra de la objeción formulada por sus padres<sup>16</sup>.

Siempre en el terreno sanitario y sin perjuicio de los casos particulares que desarrollaremos luego, hay que notar que en la Argentina existe una dificultad para la sistematización del tema, derivada del régimen federal del país. La regulación del ejercicio profesional es competencia de cada una de las veinticuatro jurisdicciones (23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y no existe uniformidad entre ellas. Algunas han legislado genéricamente sobre las profesiones vinculadas al cuidado de la salud, pero la mayor parte lo han hecho legislando por separado sobre la medicina y sobre distintas profesiones auxiliares, particularmente la enfermería, pero también muchas otras. Excede las posibilidades de este trabajo hacer una presentación exhaustiva en la materia, pero vale decir que son muchas las normas que reconocen en forma expresa el derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud de las más diversas especialidades.

Otro ámbito que ha sido propicio al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia es el educativo, con relación a varios supuestos:

- a) la objeción de conciencia a la educación formal en sí misma y en su totalidad, en el estilo del famoso *leading case* «Wisconsin v. Yoder» de los Estados Unidos de América, no ha llegado a tener decisión jurisprudencial ni legal en la Argentina, pero se ha presentado por parte de comunidades menonitas, en la provincia de La Pampa. La cuestión fue solucionada mediante un acuerdo con la autoridad educativa provincial que organizó un sistema especial para esas comunidades<sup>17</sup>;

<sup>14</sup> BO 20/11/2009.

<sup>15</sup> Ver al respecto NAVARRO FLORIA, J. G.: *Los derechos personalísimos*, Buenos Aires, El Derecho, 2016, capítulo 4.2. «El actual Código Civil y Comercial de la Nación», que contiene esas normas, entró en vigencia el 1.º de agosto de 2015.

<sup>16</sup> Caso «N.N. o U., V.s/protección y guarda de personas» (N.157.XLVI), resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 12/6/2012; coincidente con lo dispuesto años después por la Ley 27.491 de control de enfermedades prevenibles por vacunación (BO 4/1/2019), cuyo artículo 10 expresa: «Los padres, tutores, curadores, guardadores, representantes legales o encargados de los niños, niñas y adolescentes o personas incapaces son responsables de la vacunación de las personas a su cargo», sin admitir excepciones. Sin embargo, esa ley no se aplica hasta ahora a la vacunación contra el COVID, porque las vacunas han sido aprobadas por vía de excepción por su carácter novedoso y por lo tanto no integran el plan de vacunación obligatoria.

<sup>17</sup> Cfr. GELLI, M.ª A.: *El caso de los menonitas: entre el derecho a la libertad y los deberes del Estado en materia educativa*, LL 1998-C-1111.

- b) la objeción de conciencia a ciertos contenidos educativos, particularmente a la educación sexual integral, es una cuestión disputada que no tiene una solución clara en la jurisprudencia cuando se trata de objetores individuales. Pero hay que señalar que en esa materia la legislación ha previsto de modo expreso el respeto a lo que podríamos llamar objeción institucional o de ideario por parte de las escuelas de gestión privada, a las que se reconoce el derecho de adaptar los programas y materiales a sus propios principios y valores<sup>18</sup>;
- c) la objeción a brindar homenaje a los símbolos patrios, o a ser abanderado, situación que fue amparada por la jurisprudencia incluso durante la dictadura militar<sup>19</sup> y luego aceptada por las reglamentaciones educativas<sup>20</sup>;
- d) la objeción a realizar actividad escolar en días u horarios de descanso exigido por normas religiosas, particularmente el día sábado para judíos o adventistas del séptimo día, a quienes se exime sin dificultad de clases o exámenes en esos días<sup>21</sup>.
- e) en uno de sus pronunciamientos más recientes en materia de libertad religiosa<sup>22</sup>, en el que volvió a subrayar la existencia de un derecho subjetivo a la objeción de conciencia, la Corte Suprema convalidó la realización en las escuelas de una provincia de festividades vinculadas a la religión católica<sup>23</sup>, principalmente por considerarlas como algo propio y constitutivo de la cultura local antes que actos propiamente religiosos, pero también destacando que la norma autoriza a sustraerse de tales

<sup>18</sup> Cfr. Ley 26.150 (BO 24/10/2006), que creó el «Programa Nacional de Educación Sexual Integral». Art. 5: «[...] Cada comunidad educativa incluirá en el proceso de elaboración de su proyecto institucional, la adaptación de las propuestas a su realidad sociocultural, en el marco del respeto a su ideario institucional y a las convicciones de sus miembros». No obstante ello, existen numerosos proyectos tendientes a eliminar esta norma e imponer una educación sexual uniforme. De concretarse tales proyectos, seguramente habrá resistencia y casos de objeción de conciencia tanto individual como institucional.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación: «Hilario G. Santa Cruz y otro», Fallos: 303:151 (1979), y «Barros», 6/3/79, ED 82-221, entre otros. Más recientemente, 9/8/2005, «Asociación de Testigos de Jehová c. Consejo Provincial de Educación del Neuquén», Fallos: 328:2966 y LL 2005-F-466, voto de la Jueza Highton de Nolasco.

<sup>20</sup> Resolución 1818/84 del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación del 14 de agosto de 1984).

<sup>21</sup> Más allá de que en la Argentina se han consagrado como feriados o días no laborables las principales fechas de los calendarios cristiano, judío y musulmán (régimen vigente según Ley 27.399, BO 18/10/2017), oportunamente fueron dictadas normas específicas que autorizan inasistencias los días sábados a alumnos judíos y adventistas (cfr. Resoluciones 650 del 16/7/1968 y 1.047 del 6/11/1968 de la Secretaría de Cultura y Educación, como también las Resoluciones del Ministerio de Educación 616/1977 del 1/11/1977 y 1.325 del 24/8/1987).

<sup>22</sup> CSJ 4956/2015/RH1, causa «Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/Dirección General de Escuelas s/acción de amparo».

<sup>23</sup> Se trataba de la celebración del apóstol Santiago, patrono de la provincia desde la época colonial, y de la Virgen del Carmen, nombrada «general del Ejército de los Andes» por el General San Martín, en tiempos de las guerras de independencia.

celebraciones a quienes por razones de conciencia se sintieran afectados, identificando ese permiso con un caso de objeción de conciencia.

La cuestión de la actividad en días de descanso se presenta también, como en tantos otros países, en relación a las actividades laborales. Los jueces han amparado a trabajadores adventistas objetores de conciencia a trabajar en día sábado<sup>24</sup>, Y también a trabajadores que objetaban la obligación impuesta por el empleador de lucir símbolos patrios (escarapela)<sup>25</sup>.

Otra situación en la que se ha reconocido ampliamente el derecho a la objeción de conciencia es la exigencia de prestar juramento, sea para acceder a cargos públicos<sup>26</sup>, declarar como testigo en juicio<sup>27</sup>, u obtener un título o matrícula profesional<sup>28</sup>. En todos estos casos generalmente las normas admiten la opción de una promesa en lugar del juramento, o de diversas fórmulas que se adecuen a las convicciones de quien está llamado a jurar o prometer.

En cambio, en la Argentina no ha sido aceptada la objeción de conciencia planteada por una iglesia evangélica al sufragio obligatorio (que tiene ese carácter por norma constitucional), por considerarse que la objeción podía satisfacerse mediante el voto en blanco<sup>29</sup>.

### 3. Objeción de conciencia al aborto: desarrollos actuales

La legislación respecto del aborto (y en relación con ella, respecto de la objeción de conciencia a esta práctica) ha sufrido un vuelco notable en la Argentina<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> Cámara Nacional del Trabajo, Sala X, 26/4/2004: «SMR c. Longseller S.A.», ED 28/7/2004, con nota de NAVARRO FLORIA, J. G.: *Un caso de objeción de conciencia laboral*, entre otros.

<sup>25</sup> Cámara Nacional del Trabajo, 26/3/1985, «Casella, Ángel c. ENTEL s/despido», INFOJUS SUE0002218.

<sup>26</sup> Un caso interesante es: Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala I, 2/5/2003, «Alperovich, José c. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/amparo», ED 4/7/2003, p. 18. Se trataba de un judío elegido gobernador de la provincia que, según la Constitución provincial, debía prestar juramento «sobre los Santos Evangelios». La Corte declaró a esa norma inconstitucional en relación a la Constitución Nacional, por lo que el funcionario prestó juramento (su objeción no era a la práctica misma, sino a su forma), sobre la Torah.

<sup>27</sup> Casi todos los Códigos de Procedimiento (que son dictados por cada provincia), además de los nacionales para los tribunales federales, prevén la sustitución del juramento por la promesa de decir verdad.

<sup>28</sup> Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Sala 1.ª, 29/12/1998: «C., M.E. c/ Colegio de Abogados de San Isidro», JA 1999-II-8, con nota de Miguel PADILLA.

<sup>29</sup> Cámara Nacional Electoral, 21/3/1991, «Pieroní», ED 142-555 con nota de G. J. BIDART CAMPOS; y Corte Suprema de Santa Fe, 29/11/1994, «Holder, Joel Archie s/recurso de inconstitucionalidad» (Id SAJJ: FA94090235), ED 162-290 con nota de G. J. BIDART CAMPOS, y JA 1995-II-396, con nota de R. A. VÁZQUEZ FERREYRA.

<sup>30</sup> Cfr. SAMBRIZZI, E. A., «La objeción de conciencia en la ley 27.610», *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Año XIII, n.º 3, junio 2021, p. 107.

Históricamente el aborto provocado era considerado, siempre y en todos los casos, un delito contra la vida, bien que castigado con penas menores que el delito de homicidio. Se penaba tanto a la mujer que provocase su aborto (no así a la mera tentativa) como a quien colaborase con él o lo produjese, fuera o no profesional del arte de curar. Sin embargo, el Código Penal vigente desde el año 1921 declaraba no punible<sup>31</sup> al aborto practicado por «médico diplomado con consentimiento de la mujer encinta» en dos supuestos:

- a) «Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios» (art. 86, inc. 1), es decir el llamado «aborto terapéutico», y
- b) «Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente» (art. 86 inc. 2), aborto llamado «sentimental» pero previsto por razones claramente eugenésicas, por suponer que podía existir una tara hereditaria<sup>32</sup>.

Durante mucho tiempo grupos activistas y feministas pugnaron por la despenalización (como mínimo) y la legalización (como aspiración final) del aborto, y en ese camino fueron obteniendo algunos «logros» que es pertinente mencionar, porque frente a cada uno de ellos se planteó el reclamo de garantizar el derecho a la objeción de conciencia de quienes no compartían esos «avances».

Además de lo referido a la salud sexual en general, y a cuestiones específicas como las intervenciones quirúrgicas esterilizantes (a lo que nos referiremos más abajo), uno de esos hitos fue la demanda de autorizar la interrupción del embarazo en casos en que se diagnosticase la anencefalia del feto en gestación<sup>33</sup>. Se alegaba que era una tortura para la madre obligarla a llevar adelante el proceso gestacional hasta su término, sabiendo de antemano que su hijo no tenía posibilidad alguna de sobrevivida. Planteados varios casos judicialmente, la jurisprudencia, incluso de la Corte Suprema nacional, no admitió la práctica del aborto, pero sí el adelantamiento del parto a ser forzado mediante cesárea en un momento en que el bebé hubiera tenido probabilidad de sobrevivida, en caso de no padecer

---

<sup>31</sup> La no punibilidad excluía la pena, pero no la ilicitud intrínseca del acto. Se trataba en definitiva de «excusas absolutorias» (con fundamento en razones de política criminal) y no de «causales de justificación».

<sup>32</sup> Las razones eugenésicas surgen del informe elaborado en 1919 por la Comisión de Códigos del Senado de la Nación. Su lectura provoca asombro al hablar del perfeccionamiento de la raza y preguntarse qué de bueno podía resultar de una mujer demente o cretina.

<sup>33</sup> La anencefalia consiste en una malformación congénita producida por un defecto en el cierre del tubo neural (que debe producirse entre los 24 y los 32 días de gestación) por razones genéticas, nutricionales (carencia de ácido fólico en la madre) o de otro tipo. Los anencefálicos siempre y en todos los casos mueren poco después del parto, ya que esa carencia neurológica impide su vida independiente más allá de unas pocas horas (PALOMERO, S.: *Anencefalia*, LL Suplemento de Derecho Constitucional, 15/7/02, p. 18). La malformación es detectable durante el embarazo por medio de ecografías, y es irreversible.

esa malformación<sup>34</sup>. La intervención había sido autorizada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, disponiendo que «si existiera alguna objeción de conciencia, la demandada (el Hospital) procederá a efectuar los reemplazos o sustituciones que correspondan». La Corte, por mayoría, confirmó esta sentencia, inclusive en ese punto. También la justicia de la provincia de Buenos Aires autorizó intervenciones de ese tenor, disponiendo expresamente que se respetasen las eventuales objeciones de conciencia del personal de la salud<sup>35</sup>.

Finalmente, la Ciudad de Buenos Aires legisló en la materia, autorizando el adelantamiento del parto en casos de bebés anencefálicos. La ley dispone expresamente<sup>36</sup>: «Se respeta la objeción de conciencia respecto de la práctica enunciada en el artículo 6.º en los profesionales que integran los servicios de obstetricia y tocoginecología del subsector estatal 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» (art. 8.º).

El siguiente hito relevante fue el dictado por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de una sentencia en el caso «F.A.L. s/medida autosatisfactiva», el 13 de marzo de 2012, que dio lugar a los que desde entonces se llamaron supuestos de «interrupción legal del embarazo» (ILE)<sup>37</sup>. La Corte debía decidir si el supuesto de no punibilidad del art. 86 inc. 2 del Código Penal aplicaba únicamente a casos de violación de una «mujer idiota o demente», según el texto literal de la norma, o a cualquier violación independientemente de la condición de la mujer embarazada. La Corte optó por esta última posibilidad, haciendo una discutible interpretación extensiva de la norma, con el añadido de que dijo que no era exigible siquiera que se hubiese presentado una denuncia penal por la alegada violación, sino que bastaba con la declaración de la mujer que deseaba abortar, quien según la Corte «tampoco puede ni debe ser privada del derecho que le asiste a la interrupción del [embarazo] ya que ello, lejos de estar prohibido, está permitido y no resulta punible». Excediendo la resolución del caso concreto y con discutible activismo, la Corte exhortó a las provincias

---

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso «Tanus, Silvia c. Gobierno de la Ciudad s/amparo», 11/1/2001 2001, ED 191-429. En sentido similar, CSJN, 12/7/2001, «B., A», LL Suplemento de Derecho Constitucional, 15/7/02, p. 5; y varios casos resueltos por la justicia de la Ciudad de Buenos Aires: «R.R., R.P. c/GCBA (Hospital Materno Infantil Ramón Sardá) s/amparo», Exp. 3313, Juzgado 5, Secretaría 9; «G., M.C. c/Hospital Materno Infantil Ramón Sardá s/amparo (art. 14, CCABA), Exp. 3807, Juzgado 5, Secretaría 9; «V., M.M. c/GCBA – Hospital General de Agudos Cosme Argerich s/amparo», Exp. 2160, Juzgado 7, Secretaría 14.

<sup>35</sup> Juzgado Criminal y Correccional 3, Secretaría 5 de Mar del Plata, «A.K. s/acción de amparo», 5/9/97, publicado con comentarios en: HOOFT, Pedro Federico, *Bioética y Derechos Humanos. Temas y casos*, Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 234.

<sup>36</sup> Ley 1.044, BOCBA 21/7/2003.

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso «F.A.L. s/medida autosatisfactiva», 13/3/2012, Fallos: 335:197. Ver comentario de Norberto PADILLA: *En la senda de Roe vs. Wade*, ED 22/5/2012.

a aprobar protocolos de actuación para facilitar la práctica del aborto en los hospitales en estos casos.

Sin entrar en otros detalles de la sentencia, lo relevante en orden al tema que nos ocupa es que la Corte advirtió «por una parte, a los profesionales de la salud, la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales una vez enfrentados ante la situación fáctica contemplada en la norma referida», evitando dilaciones o pedidos de autorizaciones; pero también indicó que «deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las víctimas de violencia sexual».

Se advierte entonces que por una parte la Corte reconoció a la objeción de conciencia como un verdadero derecho subjetivo del personal sanitario en general (no sólo de los médicos), pero al mismo tiempo restringió el modo de ejercerlo ya que lo sujetó a una declaración anticipada. Los protocolos que sucesivamente se dictaron tanto en el orden nacional como en muchas provincias (no todas), acotaron significativamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, imponiendo al profesional objetor en muchos casos el deber de derivar a la paciente a otro profesional no objetor, lo que evidentemente implicaba una forma de cooperación indirecta con el aborto. Por lo demás, ni el fallo de la Corte ni en general los protocolos subsiguientes previeron la posibilidad de la llamada «objeción institucional».

La otra ampliación de los casos de ILE no ocurrió por vía judicial sino administrativa, al incluirse en los protocolos impulsados por el caso «F.A.L.», pero en relación a la otra causal de no punibilidad, una interpretación amplísima del concepto de «riesgo para la salud», aceptándose un concepto de «salud» que refiere al pleno bienestar físico, psíquico y social de la mujer (y obviando que el Código Penal solo admitía el aborto cuando el riesgo para la vida o salud de la gestante no podía ser evitado por otros medios).

Con todo, el aborto seguía sido básicamente un delito, y la discusión se daba en los márgenes.

La Ley 27.610 supuso un cambio dramático, ya que el aborto pasó de ser un delito con algunos casos de no punibilidad, a ser un derecho subjetivo de las «personas gestantes»<sup>38</sup>. Ese derecho es absoluto e incausado durante las primeras

---

<sup>38</sup> La legislación argentina (Ley 26.743, BO 24/5/2012) es extremadamente amplia en materia de aceptación de la identidad de género «autopercebida», de manera que, si bien biológicamente

catorce semanas del embarazo (se habla en estos supuestos del «IVE», interrupción voluntaria del embarazo), y condicionado a partir de ese momento (casos de «ILE», interrupción legal del embarazo). Pero los supuestos en los que puede optarse por el aborto hasta el momento inmediatamente anterior al parto (ILE) son de una extrema amplitud: si el embarazo proviene de una violación, que se presume si la gestante es menor de trece años y se tiene por acreditada con la mera declaración de la gestante si es mayor de esa edad (sin necesidad de denuncia penal del delito); o «si estuviera en riesgo la vida o la salud de la persona gestante» (habiéndose eliminado la condición de que ese fuera el único remedio posible para el riesgo de salud). Se eliminó también la exigencia de que el aborto sea practicado por un médico, bastando con el consentimiento de la persona gestante.

No solamente el aborto se convirtió en derecho para la mujer que aborta, sino en obligación para el personal sanitario. Se introdujo en el Código Penal un artículo que establece: «Será reprimido o reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, el funcionario público o la funcionaria pública o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados» (art. 85 bis).

En ese contexto, si bien la Ley 27.610 previó la objeción de conciencia, lo hizo de manera absolutamente restrictiva.

Por una parte, obliga al personal de salud a ofrecer siempre el aborto a las personas gestantes, aunque ellas no lo hubieran solicitado, y abstenerse de emitir algún juicio negativo al respecto, o fundado en sus propias convicciones. Dice: «Las decisiones de la paciente no deben ser sometidas a juicios derivados de consideraciones personales, religiosas o axiológicas por parte del personal de salud, debiendo prevalecer su libre y autónoma voluntad» (art. 5 inc. «d»).

Dos artículos de la ley se refieren específicamente a la objeción de conciencia, individual e institucional (en este caso para prohibirla), respectivamente:

«Art. 10.—Objeción de conciencia. El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá:

- a) Mantener su decisión en todos los ámbitos, público, privado o de la seguridad social, en los que ejerza su profesión.
- b) Derivar de buena fe a la paciente para que sea atendida por otro u otra profesional en forma temporánea y oportuna, sin dilaciones.

---

sólo una mujer puede gestar, desde el punto de vista del derecho argentino puede tratarse legalmente de mujeres, varones o personas «no binarias», según sea su autopercepción.

c) Cumplir con el resto de sus deberes profesionales y obligaciones jurídicas.

El personal de salud no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de que la vida o salud de la persona gestante esté en peligro y requiera atención inmediata e impostergable.

No se podrá alegar objeción de conciencia para negarse a prestar atención sanitaria postaborto.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda.

Art. 11.—Objeción de conciencia. Obligaciones de los establecimientos de salud. Aquellos efectores de salud del subsector privado o de la seguridad social que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia de conformidad con el artículo anterior, deberán prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó. En todos los casos se debe garantizar la realización de la práctica conforme a las previsiones de la presente ley. Las gestiones y costos asociados a la derivación y el traslado de la paciente quedarán a cargo del efector que realice la derivación. Todas las derivaciones contempladas en este artículo deberán facturarse de acuerdo con la cobertura a favor del efector que realice la práctica.

Caben al respecto varias observaciones:

- a) La ley reconoce específicamente la existencia de un «derecho a la objeción de conciencia».
- b) Pero al mismo tiempo lo limita a los profesionales de la salud que deben «intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo», lo que parece excluir al personal auxiliar o quienes estén llamados a colaborar con la práctica de modo indirecto (por ejemplo, personal administrativo o de limpieza). Tampoco se ha previsto la objeción de conciencia de los farmacéuticos, aunque los abortos tempranos se realizan en forma medicamentosa (mediante el uso de misoprostol u otras drogas similares) y en principio fuera de los hospitales.
- c) Se impone a los profesionales el deber de derivar a la paciente, sin dilaciones, a otro profesional no objetor. Como dijimos antes, es una forma de cooperación con el aborto que podría ser también objetada en conciencia, pero no solamente no está prevista esta objeción sino que inclusive está sancionada penalmente.
- d) El derecho a la objeción de conciencia no puede ser ejercido si «la salud de la persona gestante está en peligro». Las reglamentaciones han impuesto



- un concepto de «salud» absolutamente amplio, como dijimos, incluyendo el bienestar psicosocial de la persona<sup>39</sup>.
- e) En el caso de los «establecimientos de salud» (clínicas, sanatorios, consultorios, etc.) sólo se admite una suerte de objeción si todos los profesionales que allí trabajan son objetores a título individual, pero no si la objeción es propiamente institucional, es decir, si la práctica del aborto es contraria al ideario del establecimiento o sus propietarios. Por claro que sea el ideario en ese sentido, o firmes las convicciones de los propietarios, bastaría con que uno de sus profesionales empleados no fuera objetor para que fuese obligatorio realizar la práctica.
  - f) El concepto de «establecimientos de salud» es por demás amplio. No parece limitado a aquellas clínicas o establecimientos que cuenten con un servicio específico de ginecología y obstetricia, por ejemplo; por lo que inesperadamente una clínica que no tenga esos servicios podría verse forzada a ofrecer o aceptar prácticas de aborto<sup>40</sup>.
  - g) A los establecimientos, aún a los que tan limitadamente se pueda considerar «objetores», se les impone no solamente la derivación del paciente

---

<sup>39</sup> Para obtener el voto favorable de algunos senadores reticentes, el Gobierno prometió acotar el alcance de la ley, y efectivamente el Poder Ejecutivo al promulgarla vetó una palabra («integral») que calificaba a la salud para habilitar el aborto (el texto hablaba de riesgo para la «salud integral» de la persona gestante). Sin embargo, la reglamentación posterior retomó ese mismo concepto en su interpretación más amplia posible, afirmando que el derecho al aborto sin límite de tiempo existe si está en riesgo la salud física, psíquica o social de la persona gestante, de acuerdo a su propia percepción y no a alguna evaluación en base a parámetros objetivos: «La causal salud es el riesgo de afectación al bienestar físico, mental o social. Por ello, un embarazo puede legalmente interrumpirse cuando cualquiera de estas dimensiones de la salud está en riesgo [...] Asimismo, es posible identificar una serie de situaciones relacionadas con factores de vulnerabilidad social que pueden hacer que un embarazo ponga en riesgo la salud de la persona gestante. Una interpretación adecuada de la causal salud supone entender, además, su vinculación con los conceptos de bienestar y determinantes sociales de la salud, en el marco de los derechos sexuales y los derechos reproductivos como derechos humanos». «El peligro para la salud debe entenderse como la posibilidad de afectación de la salud. No requiere la constatación de una enfermedad y, en este sentido, no debe exigirse tampoco que el peligro sea de una intensidad determinada. Bastará con la potencialidad de afectación de la salud para determinar el encuadre como causal de ILE. El concepto de peligro no exige la configuración de un daño, sino su posible ocurrencia. La decisión de la mujer sobre qué tipo de peligro está dispuesta a correr es el factor determinante para la configuración de la causal salud» (Ministerio de Salud, «Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción voluntaria y legal del embarazo», Edición 2021).

<sup>40</sup> El Protocolo aprobado por el Ministerio de Salud, ya citado, aclara que «Los efectores del sistema de salud pública, en ninguno de sus niveles de complejidad, pueden negar, por razones de la objeción de conciencia de su personal, la provisión de IVE/ILE en sus servicios», y que «La Ley 27.610 no permite la objeción de conciencia institucional sino que excepcionalmente admite que aquellos efectores de salud del subsector privado o de la seguridad social que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio individual del derecho de objeción de conciencia de los profesionales que lo integran, deben prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó».

sino además asumir el costo de esa derivación y traslado, y aparentemente de la práctica misma del aborto.

- h) La ley niega la objeción de conciencia para la atención sanitaria post-aborto. Si bien esta restricción parece en principio razonable, puede no serlo si se trata de un aborto ya inducido o comenzado, pero no terminado, en el que se pretenda que completarlo es «atención post-aborto».

A los pocos meses de sancionada la ley de legalización del aborto fueron dictadas dos normas que restringen aún más el derecho a la objeción de conciencia. Se trata —en orden cronológico— de una resolución ministerial que actualizó el protocolo de actuación que ya existía, y del decreto reglamentario de la Ley 27.610<sup>41</sup>.

En la redacción del «Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción voluntaria y legal del embarazo» (edición 2021), se advierte una redacción tendiente a poner límites a la objeción de conciencia, procurando reducirla al mínimo, sin respetar por lo tanto la esencia de este derecho<sup>42</sup>.

Por su parte, al reglamentar el art. 10, el decreto prevé específicamente que: «[...] el personal de salud no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de emergencia, cuando la práctica deba realizarse en forma urgente pues su no realización inmediata pondría en riesgo la salud física o la vida de la persona gestante». El decreto en general mereció una enérgica condena por parte de la Academia Nacional de Medicina, según la cual, en el punto que nos ocupa, dice que «la negación de la objeción de conciencia colisiona con las creencias de los profesionales y su posibilidad de negarse a la realización de un hecho aberrante contra su libertad de conciencia y sus principios éticos y científicos»<sup>43</sup>.

#### 4. Objeción de conciencia y eutanasia

Hasta el momento de escribir estas líneas (y es difícil saber por cuanto tiempo<sup>44</sup>) la eutanasia no está legalizada en la Argentina. Al contrario, hay disposiciones legales que la excluyen expresamente, a saber:

<sup>41</sup> Resolución del Ministerio de Salud 1535/2021 (BO 28/5/2021) y Decreto 516/2021 (BO 14/8/021).

<sup>42</sup> Cfr. LAFFERRIERE, J. N.: *Análisis del Protocolo de aborto (Res. 1535/2021 MSAL)*, en: <https://centrodebioetica.org/analisis-del-protocolo-de-aborto-res-1535-2021-msal/> (acceso 20/8/2021).

<sup>43</sup> La declaración íntegra, del 31 de agosto de 2021, en: <https://anm.edu.ar/wp-content/uploads/2021/09/reglamentacion-ILE-.pdf> (acceso el 3/10/2022).

<sup>44</sup> A fines de noviembre de 2021 fue presentado en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto tendiente a regular la eutanasia «activa» (titulado «Proyecto de ley de buena muerte»). Ver su texto y fundamentos en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/4597-D-2021.pdf> (acceso el 27/10/2022). A ese proyecto siguieron al menos

a) La Ley 26.529 «de derechos del paciente», del año 2009<sup>45</sup>, establece en su artículo 11: «Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos<sup>46</sup>, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes».

Esta ley declara el derecho de los pacientes a «aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad» (art. 2 inc. «e») otorgando valor determinante a la autonomía de la voluntad. El artículo fue modificado en 2012<sup>47</sup> añadiendo la siguiente previsión: «En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente». Es claro que hay una sustancial diferencia entre el rechazo a medios de prolongación artificial de la vida y eutanasia, que implica una acción directa para poner fin a ella. Queda alguna duda por la previsión de que pueda interrumpirse la hidratación y alimentación, que podría considerarse una práctica eutanásica, sobre todo por la posibilidad de que en el supuesto de imposibilidad del propio paciente de prestar su consentimiento informado en razón de su estado físico o psíquico sean otras personas (familiares, cónyuge o conviviente) quienes lo otorguen<sup>48</sup>.

---

cuatro más, presentados por legisladores de diversos partidos en lo que parece mostrar un cierto consenso.

<sup>45</sup> BO 20/11/2009.

<sup>46</sup> El derecho a los cuidados paliativos es mencionado en varias normas. En 2022 fue aprobada la Ley 27.678 de cuidados paliativos (BO 21/7/2022), que «tiene por objeto asegurar el acceso de los pacientes a las prestaciones integrales sobre cuidados paliativos en sus distintas modalidades, en el ámbito público, privado y de la seguridad social y el acompañamiento a sus familias» (art. 1).

<sup>47</sup> Ley 26.742, BO 24/5/2012. La norma se repite en el art. 5 inc. «g» al reglar la prestación del consentimiento informado.

<sup>48</sup> Precisamente en el año 2015 la Corte Suprema de Justicia, en una controvertida decisión, autorizó a quitar la alimentación y la hidratación a un paciente que se encontraba desde hace muchos años en estado de mínima conciencia, considerando que la voluntad del paciente debía deducirse de lo expuesto por sus hermanas, quienes actuaban como curadoras del mismo. El paciente falleció de muerte natural horas antes de conocerse el fallo (7 de julio de 2015, autos:

b) El Código Civil y Comercial (vigente desde 2015) contiene normas casi textualmente idénticas a las de la Ley 26.529, tanto en lo referente al derecho a rechazar procedimientos o tratamientos extraordinarios<sup>49</sup> como en materia de directivas anticipadas, donde también se excluye taxativamente la eutanasia<sup>50</sup>.

En todo caso, dado que no existe norma alguna que imponga a los profesionales de la salud la realización de prácticas eutanásicas (más bien lo contrario), no se presenta la necesidad de tener que objetar en conciencia a ellas.

La provincia de Río Negro, que ha legislado específicamente sobre «calidad de vida y dignidad de los enfermos terminales»<sup>51</sup>, prevé de modo expreso en la reglamentación el derecho a la objeción de conciencia de «los profesionales», sin hacer referencia a alguna práctica en concreto<sup>52</sup>.

Sin embargo, los proyectos en tratamiento en el Congreso, con diversos nombres eufemísticos pero que propician la legalización del suicidio asistido y de la eutanasia, casi invariablemente contienen previsiones respecto de la objeción de conciencia que están calçadas de la ley de promoción del aborto ya vigente. En caso de ser aprobadas, se impondría a los médicos y agentes sanitarios la obligación de cooperar con el suicidio de sus pacientes o con la eutanasia pedida

---

«D., M.A. s/declaración de incapacidad», ver: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=723480&cache=1638627658318>).

<sup>49</sup> Reconoce al paciente «en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable» (art. 59 inc. «g»).

<sup>50</sup> «La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento» (art. 60).

<sup>51</sup> Ley 4.264, BO 3/1/2008.

<sup>52</sup> «El médico del sistema de salud, que manifieste objeción de conciencia fundada en razones éticas con respecto a la práctica médica enunciada en la presente ley, puede optar por no participar en la misma, ante lo cual el establecimiento del sistema de salud debe suministrar de inmediato la atención de otro profesional de la salud que esté dispuesto a llevar a cabo el procedimiento de información y provisión previsto en la presente. Independientemente de la existencia de médicos que sean objetores de conciencia, el establecimiento asistencial público o privado, debe contar con recursos humanos y materiales suficientes para garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que esta ley confiere. Los reemplazos o sustituciones que sean necesarios para obtener dicho fin son realizados en forma inmediata y con carácter de urgente por las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda y, en su defecto, por el Ministerio de Salud. La objeción de conciencia debe ser declarada por el médico al momento de iniciar sus actividades en el establecimiento asistencial público o privado y debe existir un registro en la institución de dicha declaración» (art. 12).

por sus familiares, incluso con amenaza de sanción penal en caso de negarse a hacerlo. Creemos que semejante imposición —que va en dirección diametralmente contraria a las normas milenarias de ética médica— serían claramente inconstitucionales por afectar gravemente la libertad de conciencia y aún el derecho a ejercer las profesiones de cuidado de la salud.

Dado que al tiempo de escribir este trabajo esas leyes no han alcanzado aún aprobación del Congreso, omitimos un análisis más detallado, aunque por el paralelo que tienen los proyectos con la Ley 27.610 en principio valen para este caso las consideraciones hechas respecto de aquella<sup>53</sup>.

## 5. Objeción de conciencia y salud reproductiva

En materia de lo que genéricamente puede denominarse «salud reproductiva», más allá del caso del aborto, hay diversas situaciones que pueden ser consideradas.

Como marco general existe una ley de salud reproductiva que inicial y principalmente estuvo dirigida a la distribución de anticonceptivos, con la expresa indicación de que fuesen «no abortivos»<sup>54</sup>. Lo que no impide que pueda haber profesionales no dispuestos a promover su uso, o que objeten alguno cuyo efecto sea al menos eventualmente abortivo («píldora del día después», DIU). La ley se hizo cargo de esa situación, al menos parcialmente.

Por una parte, previó una suerte de «objección de conciencia institucional» al decir: «Las instituciones privadas de carácter confesional<sup>55</sup> que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse de lo dispuesto en el artículo 6, inciso b), de la presente ley». El art. 6 inc. «b» es el que ordena el suministro de anticonceptivos.

Adicionalmente, el decreto reglamentario extendió el derecho a la objeción a las personas naturales, bien que, con una remisión a la normativa de cada provincia, dado que son ellas las que ejercen el poder de policía sobre el ejercicio profesional<sup>56</sup>. A su turno, varias provincias en su propia legislación admi-

---

<sup>53</sup> Sobre este tema ver NAVARRO FLORIA, Juan G., «Colaboración con el suicidio y objeción de conciencia», *Prudentia Iuris*, 95 (2023).

<sup>54</sup> Ley 25.673 (BO 22/11/2002).

<sup>55</sup> Es cuestionable que la norma limite esta posibilidad a las instituciones «confesionales», cuando pueden existir instituciones que no tengan abiertamente es carácter pero cuyos propietarios o directivos por convicción personal, religiosa o no, objeten estas prácticas. Algunas instituciones no abiertamente confesionales, obtuvieron de todos modos una excepción a la aplicación de la ley. Ciertamente, hablar de las «convicciones» de una institución o persona jurídica es por lo menos problemático, pero debe interpretarse que se hace referencia al ideario institucional.

<sup>56</sup> Decreto 1.282/2003 (BO 26/5/2003). Art. 10: «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 (sic). Los objetores de conciencia lo serán tanto en la

tieron con mayor o menor amplitud el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales en esta materia<sup>57</sup>. Excedería los límites de este trabajo exponer en detalle cada una de esas normas y su correspondiente exégesis. Otras en cambio legislaron sobre el tema sin una previsión expresa del derecho a la objeción de conciencia<sup>58</sup>, lo que no implica su negativa sino simplemente sujetar la cuestión a los principios generales.

Un supuesto que mereció legislación particular fue la práctica de intervenciones quirúrgicas esterilizantes (ligadura de trompas de Falopio, histerectomía y vasectomía), incluidas dentro de las prácticas ordinarias y que deben ser realizadas en caso de ser solicitadas por el paciente aún sin necesidad o indicación terapéutica. Una antigua ley (17.132, BO 31/1/1967) dictada en principio para la Ciudad de Buenos Aires, pero aplicada eventualmente en las provincias prohibía estas prácticas y las consideraba ilícitas. Eso cambió en 2006 con el dictado de la Ley nacional 26.130<sup>59</sup>.

Pero la misma ley dispuso (art. 6.º): «Objeción de conciencia. 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 artículo 1.º 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». A diferencia de la ley general de salud reproductiva, en este caso no se previó la «objeción institucional»<sup>60</sup>.

Antes y después de la ley nacional varias provincias legislaron en la materia, previendo algunas de ellas en forma expresa la objeción de conciencia<sup>61</sup> y otras

---

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...».

<sup>57</sup> San Luis, Ley III-0068 de 2004, art. 2 inc. «h»; Santa Fe, Ley 11.888 del año 2005 y Decreto 2442/2002, art. 4; Río Negro, Ley 3.999 de 2005, art. 4; Salta, Ley 7311 de 2004, art. 5.

<sup>58</sup> Mendoza, Ley 6.433 de 1996; Buenos Aires, Ley 13.066 de 2003; Tierra del Fuego, Ley 509 del año 2022; Chaco, Ley 4.276 de 1996; Entre Ríos, Ley 9.501 del año 2003.

<sup>59</sup> BO 29/8/2006. Estableció en su art. 1 que toda persona mayor de edad tiene derecho a acceder a la realización de las prácticas denominadas «ligadura de trompas de Falopio» y «ligadura de conductos deferentes o vasectomía» en los servicios del sistema de salud.

<sup>60</sup> La Resolución 755/2006 de la Superintendencia de Servicios de Salud incluyó las prácticas en el «Programa Médico Obligatorio» haciéndola obligatoria en todas las instituciones del Sistema de Salud, sin prever la posibilidad de una objeción institucional.

<sup>61</sup> Mendoza, Ley 7.456 del año 2005 y Resolución 1506/2013 del Ministerio de Salud; Santa Fe, Decreto 985/2005 reglamentario de la Ley 12.323; Chaco, Ley 5.409 de 2004; Córdoba, Ley 9.344 de 2006 y Resolución 45/2007 del Ministerio de Salud; La Rioja, Ley 8.032 del 2006.

guardando silencio<sup>62</sup>, o limitándose a adherir a la norma nacional que, como hemos visto, expresamente autoriza la objeción de conciencia<sup>63</sup>.

El uso de técnicas de reproducción humana asistida está regulado de manera incompleta y fragmentaria en la Argentina, aunque en general puede decirse que existe una amplia permisión en la materia. La aprobación del Código Civil y Comercial vigente desde 2015 terminó de dar carta de ciudadanía a estas técnicas al prever con gran amplitud la filiación fundada en la «voluntad procreacional» de quienes acuden a ellas. Sin embargo, dado que no existe para nadie (ni pacientes, ni profesionales de la salud) alguna obligatoriedad de utilizarlas, no es necesario recurrir a la objeción de conciencia para sustraerse a su práctica.

Entre los múltiples vacíos legales, probablemente no inocentes, se encuentra la regulación de eventuales experimentaciones con embriones humanos. En principio, esas prácticas deberían considerarse prohibidas, dado que con claridad el Código Civil y Comercial considera que el comienzo de la existencia de la persona humana ocurre con la concepción (art. 19 CCCN) sin distinguir si ella ocurre dentro o fuera del seno materno<sup>64</sup>.

El art. 51 del CCCN titulado «inviolabilidad de la persona humana» establece que «la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad». A la luz del mencionado art. 19, y otras normas incluso de jerarquía constitucional, esto sería aplicable a los embriones no implantados. Respecto de ellos existe una norma en el Código, un tanto asistemática pero relevante, que es art. 57, titulado «prácticas prohibidas», que únicamente dispone: «Está prohibida toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia». El mismo Código contiene reglas estrictas en lo que se refiere a las investigaciones en seres humanos (art. 58; y reiteramos que los embriones no implantados son seres humanos a tenor del mismo código), que requieren en forma ineludible el consentimiento informado del sujeto y excluyen su práctica sobre quienes no pueden prestarlo.

El proyecto del Código Civil y Comercial que fue finalmente aprobado en 2014 y está vigente desde 2015, tal como expresamos, incluía la previsión de

---

<sup>62</sup> Río Negro, Ley 3.450 del año 2000, aunque en esta provincia la objeción de conciencia de los médicos está prevista con carácter general en la ley de ejercicio profesional; Neuquén, Ley 2461 de 2003.

<sup>63</sup> Salta, Ley 8.169 de 2019; Corrientes, Ley 5.758 de 2006; Santa Cruz, Ley 2.937 de 2006.

<sup>64</sup> Dejamos acá de lado la cuestión que plantea al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Artavia Murillo c. Costa Rica» (fallado el 28 de noviembre de 2021, Caso Serie C No. 257) que contra la evidencia científica afirma que la concepción (momento inicial de protección del derecho a la vida, conforme a la Convención Interamericana de Derechos Humanos) se identifica con la anidación del embrión en el útero materno, lo que dejaría sin protección a los embriones concebidos *in vitro*. Más allá de las críticas que ha merecido ese pronunciamiento, existe una fuerte disputa acerca del alcance y aplicabilidad de esa interpretación en el derecho argentino.

dos prácticas polémicas: la fecundación *«post mortem»* con uso de gametos provenientes de personas fallecidas, y la maternidad subrogada. Ambos temas fueron fuertemente discutidos, y finalmente el legislador optó por no incluirlos en el Código, aunque tampoco fueron expresamente prohibidos. Esto genera según algunas opiniones un vacío legal que equivaldría a una permisión, dado que «lo que no está prohibido está permitido». Según otro punto de vista, particularmente en lo que se refiere a la maternidad subrogada, se trata de normas prohibidas por vulnerar principios generales (el alquiler de úteros sería un contrato de objeto inmoral por no respetar la dignidad de la mujer, y por lo tanto prohibido). En la práctica, han existido varios pronunciamientos judiciales que han autorizado (*ex ante*, o *ex post*) la práctica del alquiler de vientres.

De todas maneras, como en ningún caso se trata de prácticas que alguien pueda estar obligado a realizar, no se dan tampoco supuestos de objeción de conciencia al respecto.

## 6. Objeción a la aplicación de la pena de muerte

En la Argentina hace tiempo que se ha suprimido la pena de muerte. La Constitución de 1853 prohibió en forma terminante su aplicación por razones políticas<sup>65</sup>. Para delitos comunes estuvo prevista en el Código Penal en distintos momentos, aunque fue muy raramente aplicada: la última vez, en 1916. Fue abolida en 1921, reimplantada entre 1970 y 1972 sin que se la haya aplicado, nuevamente reimplantada en 1976 por la última dictadura militar (que sin embargo no la aplicó nunca de modo legal), y eliminada finalmente por la Ley 23.077 en 1984. Sólo subsistió como hipótesis, también sin ser aplicada, en el Código de Justicia Militar hasta la derogación de éste en el año 2008.

El Pacto de San José de Costa Rica, que la Argentina no sólo ha ratificado sino que le ha dado jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución) dispone taxativamente que «No se establecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido» (art. 4.3), además de prohibirla para delitos políticos o comunes conexos con los políticos (4.4), para quienes al momento de la comisión del delito tuvieran menos de dieciocho años o más de setenta, a mujeres en estado de gravedad (art. 4.5) y a quien haya solicitado la amnistía, indulto o conmutación de pena mientras la solicitud esté pendiente (art. 4.6). En razón de esa norma prohibitiva es jurídicamente imposible al menos mientras se mantenga —como esperamos— la vigencia del sistema democrático, la reimplantación de la pena de muerte<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> «Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes» (art. 18).

<sup>66</sup> Adicionalmente, la Argentina ha adherido al «Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte», aprobado por Ley 26.379 (BO 12/6/2008).



Por lo tanto, carece de sentido en la Argentina preguntarse por la objeción de conciencia a su aplicación.

## 7. Conclusiones

La Argentina ostenta una tradición de respeto a la libertad de conciencia, cuyo fundamento se ha derivado del art. 19 de la Constitución Nacional sancionada en 1853, norma que establece límites al poder estatal. La jerarquización constitucional de los principales tratados de derechos humanos en 1994, evidenciaron un desarrollo más profundo del derecho a la libertad de conciencia y religión.

La Corte Suprema —que ya en 1949 había dicho que la libertad de conciencia implica «no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales»<sup>67</sup> otorgó carta de ciudadanía a la objeción de conciencia propiamente dicha a través del fallo «Portillo» en el año 1989.

Así las cosas, la jurisprudencia y la mayoría de los autores reconocen a la objeción como un verdadero derecho subjetivo, a resultas de lo cual puede ser ejercido aún sin una ley que en forma expresa lo reglamente.

Sin perjuicio de ello, existen en nuestro país una gran cantidad de leyes (nacionales y provinciales) que reconocen el derecho en casos particulares o para profesiones determinadas, estableciendo entonces verdaderas «opciones de conciencia», facultándose a la persona a no cumplir con una obligación impuesta. La organización federal en la Argentina no coadyuva a que la legislación sea uniforme, por ello es importante tener presente lo dicho en cuanto a que la ausencia de previsión legal no impide invocar el derecho.

De todas maneras, la gran cantidad de casos en que el legislador ha previsto expresamente el derecho a la objeción de conciencia, y además su reconocimiento por la jurisprudencia de la Corte Suprema en una diversidad de supuestos, permiten afirmar que estamos en presencia de un verdadero principio, de una norma general implícita que permite la aplicación del instituto también en los casos en los que el legislador no lo ha previsto de modo expreso, al menos por vía de analogía.

En torno al alcance de la objeción de conciencia, la realidad indica que la misma se acepta con una razonable amplitud cuando no se enfrenta con derechos de terceros (p. ej., servicio militar), pero encuentra mayor resistencia cuando su ejercicio pueda dificultar —aunque sea en algún aspecto— el ejercicio de derechos de otras personas (p. ej., el aborto). Así las cosas, la regla debería ser la armonización o compatibilización de derechos y no la anulación o eliminación

---

<sup>67</sup> Caso «Agüero», en Fallos: 214:139.

de uno a expensas de otro, como también tiene dicho la Corte Suprema. Es claro que la libertad de conciencia tiene límites, pero no hay que olvidar que se trata de un derecho fundamental valiosísimo, cuya afectación amerita especial cuidado, porque es en la conciencia donde nacen las convicciones más profundas de las personas.

En estos momentos en la Argentina, el debate está centrado en el caso del aborto, por el rotundo giro operado en la legislación, ahora eventualmente sujeto a discusión judicial. Además del profundo reproche que nos merece la ley en sí, lo cierto es que el modo por demás restrictivo en que está prevista la objeción de conciencia es precisamente uno de los motivos de agravio sobre todo para los operadores del sistema de salud. No se trata de un asunto teórico. Ya se han producido casos de profesionales (por ejemplo, enfermeras) sancionados laboralmente por negarse a colaborar con la práctica de abortos por su condición de objetos de conciencia. Al tiempo de escribir este trabajo no contamos aún con fallos judiciales, pero sí hay casos en trámite que habrán de producirlos. A ello se suma el renovado debate sobre el tema alrededor de los proyectos de ley de legalización del suicidio asistido, como dijimos.

Hay algo paradójico en esta materia. Muchas novedades (como el aborto irrestricto reconocido como derecho, el derecho al cambio de género, el acceso amplísimo a la anticoncepción, probablemente pronto el derecho a la eutanasia) se proponen como ampliaciones de la libertad de las personas, cuestionando agriamente a quienes defienden lo que podría llamarse la «moral tradicional» como intolerantes y acusándolos de querer imponer a todos sus propias convicciones. Sin embargo, cuando los impulsores de esos cambios legislativos triunfan en su propósito, imponen la más estricta intolerancia y persecución hacia quienes no se pliegan al nuevo «pensamiento único». Frente a esa «intolerancia de los tolerantes», el derecho a la objeción de conciencia se erige —acaso— como la última defensa de la libertad individual.

## Capítulo 15

# Siguiendo la pista a la libertad de conciencia en Canadá

*Dia Dabby y Jean-François Gaudreault-Desbiens*

Université du Québec á Montréal/Université de Montréal (Canadá)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN CANADÁ: ORÍGENES CONSTITUCIONALES Y SINOPSIS JURISPRUDENCIAL. 2.1. *Orígenes constitucionales*. 2.2. *Libertad de conciencia: sinopsis de la jurisprudencia*.— 3. LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LA ASISTENCIA SANITARIA. 3.1. *Libertad de conciencia y asistencia médica para morir (AMM)*. 3.2. *Libertad de conciencia y derechos reproductivos*.— 4. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y SERVICIO MILITAR.— 5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL.— 6. CONCLUSIÓN.

### 1. Introducción

Este artículo busca analizar cómo se ha movilizad la libertad de conciencia y, por ende, la objeción de conciencia (OC), en el marco constitucional canadiense. Canadá es signatario de pactos internacionales que reconocen el derecho a la libertad de conciencia<sup>1</sup>, pero su comprensión y uso internos difieren según los ámbitos de aplicabilidad. Si bien este artículo abordará las preocupaciones en áreas que incluyen la OC en el ámbito de la atención sanitaria y la OC institucional, no se tratarán otros ámbitos dado que estas cuestiones son irrelevantes en el contexto canadiense<sup>2</sup>.

En las siguientes páginas, analizamos los orígenes constitucionales de la libertad de conciencia en el ámbito canadiense (2). A continuación, examinamos cómo se ha movilizad la objeción de conciencia en el ámbito de la atención sanitaria (3), prestando especial atención a los debates sobre los derechos repro-

---

<sup>1</sup> En particular, el artículo 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966).

<sup>2</sup> Dado que Canadá ha abolido la pena de muerte, la cuestión es irrelevante en el presente contexto y queda excluida de nuestro análisis, sobre todo si se tiene en cuenta que habría un impedimento funcional para restablecer la pena de muerte debido a su caracterización como «castigo cruel e inusual»: *Estados Unidos c. Burns*, 2001 SCC 7. Del mismo modo, aunque este artículo aborda las OC en el contexto de la asistencia sanitaria, la intersección con las preocupaciones bioéticas no parece ser significativa en el contexto canadiense y, por lo tanto, se omite igualmente de nuestro análisis.

ductivos, así como a la muerte médicamente asistida. También es importante para este artículo el contexto del servicio militar y las OC (4). Una última parte de este artículo se dedicará a trazar brevemente la conceptualización institucional de la objeción de conciencia en Canadá (5). Nuestro análisis del marco constitucional canadiense sugiere que, si bien la libertad de conciencia se reconoce habitualmente como crucial debido a su conexión con la dignidad humana, los tribunales tienden a experimentar problemas cuando intentan hacerla operativa. Siempre que es posible, las demandas de libertad de conciencia simplemente no se examinan si un caso puede resolverse sobre la base de otro derecho o libertad. Esto indica, en nuestra opinión, mucho sobre la utilidad relativa, o la falta de utilidad, de la libertad de conciencia.

Algo más de la mitad de los canadienses (53,3 %) se declararon cristianos en la *National Household Survey* (NHS o Encuesta Nacional de Hogares) de 2021<sup>3</sup>. Cabe destacar que el número de personas no religiosas, también denominadas *nones* (ningunos)<sup>4</sup>, ha aumentado significativamente en Canadá en las últimas dos décadas, lo que da lugar a nuevas reflexiones sobre cómo pueden articularse las creencias de conciencia<sup>5</sup>. Según la Encuesta Nacional de Hogares de 2021, 12,6 millones de canadienses, es decir, casi un tercio de la población (34,6 %) se identifican como «sin afiliación religiosa»<sup>6</sup>. Esto puede contrastarse con las anteriores encuestas de 2011, en las que el 23,9 % de la población indicó no tener «ninguna religión», y de 2001, en la que solo el 16,5 % de la población se había identificado como «sin religión»<sup>7</sup>. Las personas sin afiliación religiosa pueden elegir entre señalar «sin religión» o indicar otras respuestas, como «ateo» o «agnóstico» dentro de las consultas de *Statistics Canada*<sup>8</sup>. Y, de hecho, aunque las reclamaciones de OC pueden provenir tanto de personas religiosas como laicas, como se analiza con mayor profundidad en este artículo, el importante

---

<sup>3</sup> Statistics Canada, «Tabla 98-10-0342-01: Religión por minoría visible y estado generacional: Canadá, provincias y territorios, áreas metropolitanas censadas y aglomeraciones censales con partes»: <https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/en/tv.action?pid=9810034201>.

<sup>4</sup> Para situar a los «nones» en el panorama canadiense, véase Joel Thiessen y Sarah-Wilkins-Lafamme, *None of the Above: Nonreligious Identity in the US and Canada* (Nueva York: New York University Press, 2020).

<sup>5</sup> Statistics Canada, «Canadian Demographics at a glance: table 4: Distribution (number) of population in private households by religion, Canada, 2011»: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/91-003-x/2014001/section03/33-eng.htm>. La afiliación o identificación religiosa se calcula cada diez años a través del NHS.

<sup>6</sup> Statistics Canada, «The Canadian census: A rich portrait of the country's religious and ethnocultural diversity», en línea: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/en/daily-quotidien/221026/dq221026b-eng.pdf?st=8ZHp-8CB>, en 2.

<sup>7</sup> Statistics Canada, «Canadian Demographics at a glance: table 4: Distribution (number) of population in private households by religion, Canada, 2011»: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/91-003-x/2014001/section03/33-eng.htm>.

<sup>8</sup> Statistics Canada, «Religion Reference Guide, Census of Population, 2012»: <https://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2021/ref/98-500/016/98-500-x2021016-eng.cfm>.

aumento de la categoría de *nones* probablemente conducirá a una diversificación de las reclamaciones que pueden hacerse en el ámbito jurídico<sup>9</sup>.

Si bien la interpretación de la libertad de conciencia en el contexto canadiense ha sido fuente de interrogantes desde su inclusión en la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Carta Canadiense de Derechos y Libertades o Carta) en 1982<sup>10</sup>, el contexto de la pandemia de Covid-19 ha dado lugar a nuevas preguntas en el marco de los derechos individuales frente a los derechos colectivos<sup>11</sup>, los mandatos de vacunación<sup>12</sup>, así como consideraciones locales y globales de convivencia<sup>13</sup>. Estas preguntas no invitan a reflexionar sobre las condiciones de su existencia y vigencia, los parámetros a través de los cuales se puede movilizar este derecho y, por último, su legado constitucional en el entorno canadiense.

## 2. La libertad de conciencia en Canadá: orígenes constitucionales y sinopsis jurisprudencial

### 2.1. Orígenes constitucionales

Aunque el derecho consuetudinario le otorgaba una protección mínima, la «libertad de conciencia» circuló por diversos ámbitos legislativos antes de su inclusión en la Carta. Se incorporó a la *Carta de Derechos* de Saskatchewan en 1947<sup>14</sup>,

<sup>9</sup> Sobre el desarrollo de las demandas legales no religiosas y la atención al lenguaje ante los tribunales, véase D. DABBY, «“World-Repairing” and “Non-religious” in Law: Antithetical Notions or New Mindsets?», en L. G. BEAMAN y T. STACEY (eds.), *Nonreligious imaginaries of World-Repairing* (Londres: Palgrave Macmillan, 2021), 117–125. Véase también L. G. BEAMAN, C. STEELE y K. PRINGNITZ, «The Inclusion of Nonreligion in Religion and Human Rights», (2018) 65:1 *Social Compass* 43–61.

<sup>10</sup> *Carta Canadiense de Derechos y Libertades*, Parte I de la *Ley Constitucional de 1982*, que es el Anexo B de la *Ley de Canadá de 1982* (Reino Unido), 1982, c 11 [Carta].

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo: M. BRENNAN, K. WILSON y V. GRUBEN, «Mandatory Childhood Immunization Programs: Is There Still a Role for Religious and Conscience Belief Exemptions?», (2021) 58:3 *Alberta L Rev* 621.

<sup>12</sup> Los mandatos de vacunación han sido impugnados por reclamaciones de conciencia en una variedad de ámbitos en Canadá desde el comienzo de la pandemia, incluyendo gimnasios, hospitales y universidades. Véase, por ejemplo: *Brown v. Planet Fitness*, 2022 HRTO 1178; *Public Health Sudbury & Districts v. Ontario Nurses' Association*, 2022 CanLII 48440 (ONLA); *Nova Scotia Nurses' Union v. IWK Health Care*, 2022 CanLII 57410 (NSLA); *Michalski v. McMaster University*, 2022 ONSC 2625.

<sup>13</sup> Sobre la intersección de las reivindicaciones culturales y espirituales indígenas y las de un individuo que se autoidentifica como ateo, véase, *Redmond v. British Columbia (Forests, Lands, Natural Resource Operations and Rural Development)*, 2022 BCCA 72.

<sup>14</sup> *Bill of Rights*, SS 1947, c 35, s. 3: «Toda persona y toda clase de personas gozarán del derecho a la libertad de conciencia, opinión y creencia, y a la libertad de asociación, enseñanza, práctica y culto religiosos», como se cita en J. DOWNIE y F. BAYLIS, «A Test for Freedom of Conscience under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: Regulating and Litigating Conscientious Refusals in Health Care», (2017) 11 *McGill JL & Health* S1, en S19 [J. DOWNIE y F. BAYLIS, «A Test»].

y apareció en las orientaciones federales sobre políticas y documentación<sup>15</sup> a partir de 1968<sup>16</sup>. Además, antes de la Carta, sólo se protegía la libertad de religión en la *Carta de Derechos de Canadá*<sup>17</sup>, que se aplicaba únicamente a las leyes federales; la libertad de conciencia no estaba contemplada en este estatuto. Por último, «la libertad de conciencia» también se protegía en la *Carta de Derechos Humanos y Libertades* de Quebec, que se aplica tanto a las interacciones públicas como a las privadas<sup>18</sup>.

Aunque la libertad de conciencia se incluyó finalmente en la Carta, en virtud del artículo 2a), como una libertad fundamental<sup>19</sup>, los debates parlamentarios que condujeron a la adopción de la Carta ponen de manifiesto preocupaciones jurídicas sustantivas y divergentes sobre esta inserción y su ubicación junto a la libertad de religión. Ante la Comisión Mixta Especial del Senado y la Cámara de los Comunes, responsable de la redacción de la Carta, diversas voces plantearon su preocupación por el nebuloso contenido y la interpretación práctica de una disposición constitucional de este tipo. Las inquietudes en torno a la inclusión de la libertad de conciencia en la Carta iban desde su falta de forma constitucional, hasta los actores que podrían movilizar la libertad de conciencia en un entorno judicial<sup>20</sup>. Sin embargo, como señalan algunos autores, deben prevalecer los principios de interpretación estatutaria: esto significa que debe entenderse que la libertad de conciencia tiene un significado diferente —aunque interrelacionado— al de la libertad de religión<sup>21</sup>. Como señalan Kislowicz, Haigh y Ng, la conciencia «no es una variación elegante de la religión, redundante o superflua»<sup>22</sup>.

La libertad de conciencia también debe entenderse en su contexto, incluidas las preocupaciones derivadas de la Guerra Fría a principios de la década de 1980; por ello, fue vista por algunos como una respuesta a la posibilidad de un estado comunista o dictatorial<sup>23</sup>. Esas inquietudes se expresaban como preocupaciones

<sup>15</sup> Honorable P. E. TRUDEAU, *A Canadian Charter of Human Rights* (Ottawa: Queen's Printer, 1968), citado en J. DOWNIE y F. BAYLIS, «A Test», nota *supra* 14, en S20.

<sup>16</sup> J. DOWNIE y F. BAYLIS, «A Test», nota *supra* 14, en S19.

<sup>17</sup> *Carta de Derechos de Canadá*, SC 1960, c 44, s. 1(b).

<sup>18</sup> *Carta de Derechos Humanos y Libertades*, CQLR c-C12, s. 3: «Toda persona es titular de las libertades fundamentales, incluidas la libertad de conciencia, la libertad de religión, la libertad de opinión, la libertad de expresión, la libertad de reunión pacífica y la libertad de asociación.»

<sup>19</sup> *Carta*, nota *supra* 10 2(a): «2. Toda persona tiene derecho a las siguientes libertades fundamentales: a) la libertad de conciencia y de religión.»

<sup>20</sup> A. DODEK, *The Charter Debates: The Special Joint Committee on the Constitution, 1980-1981, and the making of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: UTP, 2018), 116.

<sup>21</sup> H. KISLOWICZ, R. HAIGH y A. NG, «Calculations of Conscience: The Costs and Benefits of Religious and Conscientious Objection» (2010) 48:3 *Alberta Law Review* 679, en 705 [H. KISLOWICZ *et al.*, «Calculations»]. *A fortiori*, en 707: «Es evidente que la “conciencia” debe tener alguna conexión con la religión (su inclusión en el artículo 2(a) en lugar del 2(b), por ejemplo, lo deja claro), pero esto no la convierte en un sinónimo perfecto de religión.»

<sup>22</sup> *Ibid.*, 707.

<sup>23</sup> A. DODEK, nota *supra* 20, 115.

políticas, lo cual propicia una cierta superposición entre la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento, creencia, opinión y expresión, esta última protegida por el 2(b) de la Carta<sup>24</sup>. La dificultad de precisar la noción de conciencia también fue destacada por otras personas que comparecieron ante la Comisión Mixta Especial, y quizás de forma más drástica por el renombrado politólogo Peter Russell, quien indicó: «La libertad de conciencia es una expresión que me molesta mucho. Mi conciencia me mueve a menudo a hacer cosas bastante peculiares, y quizás la suya también, pero no veo un lugar para eso en la norma suprema de Canadá»<sup>25</sup>. Dejando a un lado el humor de Russell, de este cuestionamiento de los contornos constitucionales de la conciencia surgen cuestiones de fondo: ¿qué implica y qué excluye? ¿Es una brújula moral o arreligiosa? Y por último, aunque no de forma exhaustiva, ¿cuáles son los límites de una disposición constitucional tan amorfa?

Además de las interpretaciones mencionadas, cabe señalar que la libertad de conciencia se encuentra junto al preámbulo de la Carta, que incluye una referencia a la supremacía de Dios<sup>26</sup>. Aunque el preámbulo no tiene el mismo peso constitucional que una disposición<sup>27</sup>, la yuxtaposición entre la conciencia y la preeminencia divina debería hacer reflexionar tanto a los académicos como a los tribunales. En el período previo a la Carta, hemos visto el confuso papel constitucional de la libertad de conciencia y las críticas que ha recibido. En los casi cuarenta años transcurridos desde la introducción de la Carta, han surgido nuevas observaciones, tanto por parte de los tribunales como de los comentaristas, en un esfuerzo por perfeccionar y dar mayor significado a la libertad de conciencia en el marco constitucional canadiense.

Desde el marco constitucional inicial de la libertad de conciencia, algunos autores han tratado de distinguirla de la libertad de religión, sugiriendo que debería entenderse como una norma moral con su propio contenido independiente<sup>28</sup>. Otros, en cambio, la han enfrentado a las reivindicaciones religiosas<sup>29</sup>, que, en última instancia, requerirían una forma separada de análisis, para evitar su «absorción [...] por la libertad de religión»<sup>30</sup>. Sin embargo, esta interpretación conlleva sus propios retos, ya que el análisis jurisprudencial sugiere un desequi-

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*, 116.

<sup>26</sup> Carta, nota *supra* 10 preámbulo: «Canadá se funda en principios que reconocen la supremacía de Dios y el Estado de derecho».

<sup>27</sup> Véase L. SOSSIN, «The supremacy of God, human dignity and the Charter of Rights and Freedoms», (2003) 52 *UNBLJ* 227; JONATHAN W. PENNY y R. J. DANAY, «The Embarrassing Preamble – Understanding the Supremacy of God and the Charter», (2006) 39 *UBCL Rev* 287.

<sup>28</sup> H. KISLOWICZ y otros, «Calculations», nota *supra* 21, en 713 y 707.

<sup>29</sup> P. HOGG, *Constitutional Law of Canada: 2020 Student Edition* (Toronto: Lexis, 2020), en 42-3; B. RYDER, «State neutrality and freedom of conscience and religion», (2005) 29 *Supreme Court Law Review* (2d) 174 ss [B. RYDER, «State neutrality»].

<sup>30</sup> B. RYDER, «State neutrality», nota *supra* 29, 193-194.

librio en la protección otorgada a los derechos religiosos y a los seculares<sup>31</sup>. Otros todavía han indicado que la libertad de conciencia incluye un componente de experiencia propia que puede tener más peso para unos que para otros y un entrelazamiento de conciencia y autonomía moral<sup>32</sup>. El aspecto compartido entre la religión y las creencias laicas es articulado de manera diferente por otros autores, que sugieren que las convicciones de conciencia laicas comparten una cualidad integral con las creencias religiosas, ya que ambas «apelan a la conciencia individual»<sup>33</sup>. El punto de fricción, según Maclure y Taylor, «no es, por tanto, entre las creencias y los compromisos básicos religiosos y seculares, sino más bien entre los compromisos básicos y las preferencias personales que no están íntimamente relacionadas con mi autocomprensión como agente moral»<sup>34</sup>.

En resumen, la libertad de conciencia es, en nuestra opinión, una promesa constitucional incumplida. Puede ser un derecho digno de una protección única, aunque con un contenido poco claro en su forma actual. Puede considerarse en oposición o en relación con su protección hermana de la libertad de religión, lo que pone de manifiesto una relación de poder y un posible desequilibrio entre las disposiciones. Por último, la libertad de conciencia exige que las líneas entre las obligaciones fundamentales y las inclinaciones idiosincrásicas, basándonos en Maclure y Taylor, se articulen más en el contexto jurídico.

## 2.2. *Libertad de conciencia: sinopsis de la jurisprudencia*

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 2a) de la Carta protege tanto la libertad de conciencia como la libertad de religión. Cuando la libertad de conciencia y la de religión se invocan en el contexto de los casos, se ha tendido a evaluar únicamente la segunda<sup>35</sup>; esto da lugar a una comprensión sesgada o anémica de la disposición constitucional en su conjunto. Además, el número de

---

<sup>31</sup> R. MOON, «Religious Commitment and Identity: *Syndicat Northcrest v. Amselem*», (2005) 29 *Supreme Court Law Review* (2d) 201 en 215 [R. MOON, «Religious Commitment»] citado en H. KISLOWICZ *et al.*, 21en 711-712.

<sup>32</sup> B. BIRD, «The Reasons for Freedom of Conscience», en D. NEWMAN, D. ROSS y B. BIRD (eds.), *The Forgotten Fundamental Freedoms of the Charter* (Toronto: Lexis, 2020), 111, en 112, 122 y 127 [B. BIRD, «The Reasons»]. Según Bird, la libertad de conciencia puede entenderse como un puente necesario entre la identidad y la dignidad, donde esta última «involucra conceptos relacionados con la libertad de conciencia, como la identidad (en el sentido de auto-respeto y autoestima) y la integridad psicológica» (en 135).

<sup>33</sup> J. MACLURE y C. TAYLOR, *Secularism and Freedom of Conscience* (Boston: Harvard University Press, 2011), en 90.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 91.

<sup>35</sup> M. A. WALDRON, «Putting Conscience Rights in a Box: Can We Take off the Lid?», en D. NEWMAN, D. ROSS y B. BIRD (eds.), *The Forgotten Fundamental Freedoms of the Charter* (Toronto: Lexis, 2020), 177 at 191 [M. A. WALDRON, «Putting Conscience»]. Según Kislowicz y sus coautores, la libertad de conciencia se ha dejado de lado para ofrecer un análisis más completo de la libertad de religión ante el Tribunal Supremo: véase H. KISLOWICZ *et al.*, «Calculations», nota *supra* 21, 708.



casos en los que se invoca exclusivamente la libertad de conciencia es mínimo (poco más de cincuenta casos), mientras que las demandas basadas en la libertad religiosa (más de un millar de casos) son predominantes en el panorama canadiense<sup>36</sup>. La desproporción entre ambas cifras debería hacernos reflexionar. Richard Moon sugiere que la invocación de la libertad de conciencia por sí sola es poco frecuente ante los tribunales y tiene poco contenido práctico<sup>37</sup>. Además, como destacan Jocelyn Downie y Françoise Baylis, todavía ningún caso del Tribunal Supremo se ha centrado exclusivamente en una demanda de libertad de conciencia<sup>38</sup>. En consecuencia, el panorama jurisprudencial y la interpretación de la libertad de conciencia están necesariamente entrelazados con los de las reivindicaciones religiosas. Muy sucintamente, la libertad de religión se ha entendido como «el derecho a tener las creencias religiosas que una persona elija, el derecho a declarar las creencias religiosas abiertamente y sin temor a obstáculos o represalias, y el derecho a manifestar las creencias religiosas mediante el culto y la práctica o la enseñanza y la difusión»<sup>39</sup>. El reconocimiento de las creencias sinceras, tal y como se hace notar en el caso *Syndicat Northcrest contra Amselem*<sup>40</sup>, también indica un requisito de relación con la religión<sup>41</sup>. Además, la infracción debe probarse según un «análisis objetivo de las normas, hechos o actos que interfieren en el ejercicio de la libertad»<sup>42</sup>. La religión se ha definido de forma amplia como «un sistema particular y completo de fe y culto. La religión también suele implicar la creencia en un poder divino, sobrehumano o controlador. En esencia, la religión tiene que ver con convicciones o creencias personales, libres y profundas, relacionadas con la fe espiritual de un individuo y vinculadas integralmente a su autodefinición y realización espiritual, cuyas prácticas permiten

---

<sup>36</sup> Estos datos se basan en los parámetros establecidos en CanLII, el Instituto Canadiense de Información Jurídica, una base de datos de libre acceso de la jurisprudencia canadiense. Para los parámetros en el texto del documento, se emplearon «“libertad de conciencia” NO religión y “libertad de religión” NO conciencia» para capturar sólo la jurisprudencia (excluyendo, por tanto, cualquier comentario académico y la legislación). Actualizado hasta noviembre de 2022.

<sup>37</sup> R. MOON, «Conscience in the Image of Religion», en J. ADENITIRE (ed.), *Religious Beliefs and Conscientious Exemptions in a Liberal State* (Oxford: Hart Publishing, 2019), 73 at 73. Véase también R. MOON, «The Conscientious Objection of Medical Practitioners to the CPSO’s “Effective Referral” Requirement», (2020) 29:1 *Constitutional Forum Constitutionnel* 29 ff [R. MOON, «The Conscientious Objection»].

<sup>38</sup> J. DOWNIE y F. BAYLIS, «A Test», nota *supra* 14, en S9.

<sup>39</sup> *R v Big M Drug Mart*, [1985] 1 SCR 295, en el párrafo. 94 [*Big M Drug Mart*].

<sup>40</sup> *Syndicat Northcrest v Amselem*, [2004] 2 SCR 551, en el párrafo 54 [*Amselem*]. En el párrafo anterior (53), la sinceridad de las creencias se evalúa según «una cuestión de hecho que puede basarse en varios criterios no exhaustivos, incluida la credibilidad del testimonio del demandante, así como un análisis de si la supuesta creencia es coherente con sus otras prácticas religiosas actuales. [...] Debido a la naturaleza vacilante de las creencias religiosas, la investigación de un tribunal sobre la sinceridad, en todo caso, debe centrarse no en la práctica o la creencia pasada, sino en la creencia de una persona en el momento de la supuesta interferencia con su libertad religiosa» (referencias omitidas).

<sup>41</sup> *Ibid.*, en el párrafo. 39.

<sup>42</sup> *S.L. v Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 SCR 235, en el párrafo 24.

a los individuos fomentar una conexión con lo divino o con el sujeto u objeto de esa fe espiritual»<sup>43</sup>. Bajo este amplio enunciado, cabe señalar que el Tribunal Supremo ha ampliado las protecciones del apartado 2a) de la Carta a los ateos, agnósticos, escépticos y despreocupados<sup>44</sup>.

Por lo tanto, el modesto objetivo que se persigue a continuación es exponer cómo se ha abordado la libertad de conciencia en la jurisprudencia, reconociendo al mismo tiempo la superposición de su ejercicio jurídico con las reivindicaciones religiosas. Desde la aparición de la Carta, la jurisprudencia que aborda la libertad de conciencia ha proporcionado algunas vías para comprender mejor esta libertad fundamental. Se agrupan aquí temáticamente, bajo la *forma* y la *función*. Si bien es cierto que existe necesariamente cierta superposición entre estos dos temas, el objetivo aquí es ofrecer una imagen estructurada de cómo se han presentado las demandas de libertad de conciencia ante los tribunales canadienses. Anticipemos algo sobre la forma y la función jurisprudencial de la libertad de conciencia: no hay consenso sobre los parámetros de esta libertad fundamental, y como tal, el ejercicio aquí sigue siendo parcial en el mejor de los casos. Evidentemente, esto influye en la forma en que se expresa la libertad de conciencia a través de los distintos ámbitos de estudio de este artículo.

*Forma.* La *forma* se refiere a la configuración de la libertad de conciencia y sus parámetros articulados. Desde 1982, la libertad de conciencia se ha explicado en la jurisprudencia como algo que engloba la libertad de religión o, alternativamente, como dos derechos separados. La primera postura, ilustrada en varios casos, sitúa la libertad de conciencia de la siguiente manera:

«Los valores que sirven como base a nuestras tradiciones políticas y filosóficas exigen que cada individuo sea libre de tener y manifestar las creencias y opiniones que le dicte su conciencia, siempre y cuando, entre otras cosas, dichas manifestaciones no perjudiquen a sus vecinos o a sus derechos paralelos de tener y manifestar sus propias creencias y opiniones. Las creencias y prácticas religiosas son históricamente prototípicas y, en muchos sentidos, paradigmáticas de las creencias y manifestaciones de conciencia, y por tanto están protegidas por la Carta. Igualmente protegidas, y por las mismas razones, están las expresiones y manifestaciones de no creencia religiosa, y la negativa a participar en la práctica religiosa. Es posible que la libertad de conciencia y de religión se extiendan más allá de estos principios para prohibir otros tipos de intervención gubernamental en asuntos relacionados con la religión»<sup>45</sup>.

Por lo tanto, me parece que, en una sociedad libre y democrática, la “libertad de conciencia y de religión” debe interpretarse de manera amplia

<sup>43</sup> *Amsalem*, nota *supra* 40 en párr. 39.

<sup>44</sup> *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 SCR 567, en el párrafo. 90 [*Hutterian Brethren*]; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, [2015] 2 SCR 3, at para. 70 [*Mouvement laïque québécois*].

<sup>45</sup> *Big M Drug Mart*, nota *supra* 39 en el párr. 122.

para que se extienda a las creencias de conciencia, ya se basen en la religión o en una moral secular. De hecho, como cuestión de interpretación jurídica, “conciencia” y “religión” no deben tratarse como tautologías si pueden tener un significado independiente, aunque relacionado. En consecuencia, el hecho de que el Estado tome partido en la cuestión del aborto, como hace la legislación impugnada, al tipificar como delito el hecho de que la mujer embarazada ejerza una de sus opciones, no sólo supone respaldar, sino también imponer, bajo pena de una mayor pérdida de libertad mediante el encarcelamiento efectivo, una opción de conciencia a expensas de otra. Es negar la libertad de conciencia a algunos, tratarlos como medios para un fin, privarlos, como dice el profesor MacCormick, de su “humanidad esencial”»<sup>46</sup>.

La forma constitucional de la libertad de conciencia puede resumirse aquí como un ejercicio relacional, aunque mal definido, con su disposición hermana<sup>47</sup>. Además, el lenguaje moral parece circular con la libertad de conciencia, lo que añade más contorno a esta disposición. En algunos casos se ha interpretado la libertad de conciencia como parte de otras protecciones, como la del credo, como se ha visto en Ontario<sup>48</sup>. En otros casos se ha intentado separar la libertad de conciencia de la religión, como en el caso de *Amsalem*, donde la conciencia se explicaba en oposición a las creencias religiosas<sup>49</sup>. En cuanto a la *forma de la libertad de conciencia*, denotamos una falta de claridad en el Tribunal Supremo en cuanto a lo que se incluye y excluye del ámbito de la conciencia.

*Función.* La *función* se refiere, en cambio, al papel que pueden desempeñar las reivindicaciones de libertad de conciencia y, más ampliamente, a la finalidad de adjudicación de dichas afirmaciones. Como tales, las afirmaciones sobre la libertad de conciencia juegan con la moral de manera diferente a otras disposiciones incluidas en la Carta. Por ejemplo, los derechos de conciencia deben entenderse como diferentes de las opiniones políticas u otras formas de expresión protegidas por el artículo 2b) de la Carta<sup>50</sup>. Sin embargo, al igual que cualquier otra libertad fundamental, debe probarse objetivamente la existencia de una carga o

---

<sup>46</sup> *R v. Morgentaler*, [1988] 1 SCR 30, en 179 [referencias omitidas, énfasis añadido] [*Morgentaler*].

<sup>47</sup> La incoherencia de la libertad de conciencia ante el Tribunal Supremo no ha servido de disuasión para reconocer al menos alguna forma de protección en virtud de la s. 2a) de la Carta, según B. RYDER, «State neutrality», nota *supra* 29, 193 citando *Maurice v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCT 69.

<sup>48</sup> Algunos códigos provinciales de derechos humanos protegen la creencia de forma más amplia y han incluido la libertad de conciencia en las disposiciones existentes. Por ejemplo, la libertad de conciencia se ha incluido en la protección de la creencia (art. 1) del *Código de Derechos Humanos* de Ontario, RSO 1990, c H.19, mediante el caso *R v. District School Board of Niagara*, 2013 HRTP 1382.

<sup>49</sup> *Amsalem*, nota *supra* 40 párr. 39 [énfasis añadido]. En *Carter v. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 SCR 331 [*Carter*], el Tribunal Supremo indicó de nuevo que la libertad de conciencia era distinta de la libertad de religión.

<sup>50</sup> *Roach v. Canadá (Ministro de Estado para el Multiculturalismo y la Ciudadanía)*, [1994] 2 FC 406 (FCA) [*Roach*].

una infracción. En *Roach*, un caso sobre el juramento y la ciudadanía en Canadá, el Tribunal Federal de Apelación indica que una OC habría sido una vía más plausible (y quizá más convincente desde el punto de vista jurídico) para indicar la objeción del demandante al ejercicio de adquisición de la ciudadanía. Por otra parte, las reclamaciones de libertad de conciencia también se han interpretado como una protección contra la uniformidad intelectual (lo que se denomina «protección contra la invasión» en *Ontario (Attorney General) contra Dieleman*<sup>51</sup>), pero no contra la categoría más amplia de la acción impulsada por la propia conciencia. La contribución a la *función* de la libertad de conciencia en este caso es bastante limitada: en última instancia, esta disposición desempeña un papel diferente al de las creencias que pueden protegerse en virtud de otras libertades fundamentales.

En resumen, la conceptualización de la *forma* y la *función* de la libertad de conciencia sigue siendo incompleta. El análisis de Downie y Baylis confirma que no hay constancia en la jurisprudencia sobre la libertad de conciencia, pero indica que, a pesar de ello, la libertad de conciencia debería considerarse como una disposición afín a su hermana<sup>52</sup>. Además, sostienen que la libertad de conciencia debería reforzar la práctica ética humana<sup>53</sup>, que se traduce en dos obligaciones distintas (aunque relacionadas):

«En primer lugar, existe la obligación de evaluar valores, creencias y compromisos morales potencialmente competitivos sin atribuir un peso especial a aquellos valores, creencias y compromisos que son los principios de una religión identificable. En segundo lugar, existe la obligación de decidir qué hacer en determinadas circunstancias sin dar por hecho que el curso de acción moralmente correcto es aquel que puede basarse en un dogma religioso o secular»<sup>54</sup>.

Sin embargo, calificar las afirmaciones basadas en la conciencia como sinceras o serias, requiere una interpretación subjetiva según Haigh y Bowal<sup>55</sup>. También destacan el papel que desempeñan la obligación y la elección en el debate sobre las opiniones de conciencia<sup>56</sup>, que se une a los comentarios anteriores de Maclure y Taylor en este artículo. En este contexto, algunos autores han propuesto que las demandas de objeción de conciencia podrían analizarse siguiendo la misma prueba de sinceridad de creencias ideada en *Amselem*, elaborada en el

<sup>51</sup> *Ontario (Attorney-General) v. Dieleman*, 1994 CanLII 7509 (ON SC), en el párr. 708 [*Dieleman*].

<sup>52</sup> J. DOWNIE y F. BAYLIS, «A Test», nota *supra* 14, en S18 y S24. B. RYDER también va en la misma dirección: véase «Religious Neutrality», nota *supra* 29 en 193.

<sup>53</sup> J. DOWNIE y F. BAYLIS, «A Test», nota *supra* 14, en S25.

<sup>54</sup> *Ibid.*, S26.

<sup>55</sup> R. HAIGH y P. BOWAL, «Whistleblowing and Freedom of Conscience: Towards a New Legal Analysis», (2012) 35 *Dalhousie LJ* 89, en 118 [R. HAIGH y P. BOWAL, «Whistleblowing»].

<sup>56</sup> *Ibid.*, 120.

marco de la libertad<sup>57</sup>. Esta puede ser una forma de avanzar. Sin embargo, según otro autor, los tribunales aún no se han mostrado dispuestos «a reconocer una pluralidad de visiones de lo que constituye el bien y, de hecho, han permitido con frecuencia que sus propias opiniones, sin duda sinceras, sobre lo que exige la conciencia dominen su pensamiento»<sup>58</sup>. Las siguientes secciones de este artículo examinan cómo se articulan las opiniones de conciencia en ámbitos tan diversos como la asistencia sanitaria, el servicio militar y las reclamaciones institucionales.

### 3. Libertad de conciencia en la asistencia sanitaria

#### 3.1. Libertad de conciencia y asistencia médica para morir (AMM)<sup>59</sup>

Durante siglos, las prohibiciones morales y religiosas relativas al suicidio y/o al asesinato hicieron que la asistencia médica para morir (AMM) fuera casi impensable en la mayoría de sociedades. Sin embargo, el auge del secularismo y el individualismo, así como el envejecimiento de la población en muchos países occidentales, han llevado a varios de ellos a reconsiderar su posición sobre la cuestión. Más concretamente, la evolución en la conceptualización del alcance de los derechos de la persona a la vida y a la autonomía personal ha provocado cambios sustanciales en la legislación de algunos países. Canadá es uno de ellos. Por lo tanto, en este momento conviene hacer una breve historia de la situación jurídica de la AMM en ese país.

Durante mucho tiempo, el Código Penal del país prohibió todas las formas de suicidio<sup>60</sup>. Sin embargo, la derogación de esta prohibición general en 1972 no tuvo el efecto de legalizar la AMM. Por el contrario, el Código Penal seguía sancionando a quien ayudara o instigara a una persona a suicidarse<sup>61</sup>, además de imposibilitar legalmente que alguien consintiera que otro le infligiera la muerte<sup>62</sup>.

La consagración constitucional, en 1982, de la *Carta Canadiense de Derechos y Libertades* anunció un importante cambio de paradigma con respecto a la norma de reconocimiento predominante en el orden constitucional canadiense: un régimen basado esencialmente en la supremacía parlamentaria se transformó en uno basado en el principio del constitucionalismo, permitiendo así a los ciudadanos ordinarios impugnar las normas legislativas. Así, el régimen federal que prohíbe la AMM se impugnó por primera vez sobre la base del artículo 7 de la

<sup>57</sup> J. K. DONLEVY, D. GERELUK, P. PATTERSON y J. BRANDON, «Freedom of conscience and Catholic schools», (2013) 44:3-4 *Interchange* 241-255 [J. K. DONLEVY *et al.*].

<sup>58</sup> M. A. WALDRON, «Putting Conscience», nota *supra* 35, en 204-205.

<sup>59</sup> Esta sección se inspira en: D. DABBY y J.-F. GAUDREAU-DESBIENS, «Constitutionalism and Religion in Common Law North America», en S. MANCINI (ed.), *Constitutions and Religion*, (Londres: Edwin Elgar, 2020), p. 111.

<sup>60</sup> Código Penal, (RSC, 1985, c. C-46).

<sup>61</sup> *Ibid.*, s. 241(b).

<sup>62</sup> *Ibid.*, s. 14.

Carta, que establece que «todo el mundo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal y a no ser privado de ellas, salvo de conformidad con los principios de la justicia fundamental». Sue Rodríguez, que padecía la enfermedad de Lou Gehrig (esclerosis lateral amiotrófica o ELA), quería poner fin a su vida con la ayuda de un médico cualificado, dada la angustia que tendría que soportar antes de su inevitable muerte. En el caso *Rodríguez contra Columbia Británica (Attorney General)*<sup>63</sup>, una mayoría del Tribunal Supremo sostuvo que el artículo 7 de la Carta protegía el carácter sagrado y primordial de la vida; por lo tanto, aceptar el argumento de que el artículo 7 otorgaba a una persona el control absoluto sobre su vida, incluso sobre su muerte, habría contradicho el objetivo principal del artículo 7. Sin embargo, la misma mayoría también consideró que el artículo 7 protegía la dignidad humana, la autonomía personal y el control sobre la propia integridad física y mental. Desde ese punto de vista, la penalización del suicidio asistido infringía la autonomía personal de la Sra. Rodríguez. Sin embargo, el Tribunal Supremo sostuvo que dicha infracción no era contraria a los principios de justicia fundamental, como lo ejemplificaban las numerosas democracias comparables que también prohibían el suicidio asistido. Además, el Tribunal Supremo observó que la promulgación de la prohibición fomentaba el interés del Estado en proteger a las personas vulnerables. Por el contrario, una minoría de jueces habría preferido anular la regulación legislativa en cuestión, que consideraban distinguía arbitrariamente entre las personas físicamente capaces y las personas físicamente discapacitadas en lo que respecta al acceso al suicidio, lo que iba en contra de los principios de justicia fundamental.

*Rodríguez* fue anulada en el caso *Carter v. Canada (Attorney General)*<sup>64</sup> en 2015, que también puso en primer plano la situación de una mujer que padecía la enfermedad de Lou Gehrig. Habían pasado más de 20 años desde *Rodríguez* y, desde entonces, muchas democracias comparables a Canadá habían aceptado finalmente la AMM. La evolución interpretativa del artículo 7 justificaba que se reconsiderase ese precedente: el Tribunal Supremo aceptó como válido el razonamiento de la minoría en *Rodríguez*. Como resultado de este cambio, ahora es inconstitucional en Canadá negar a los adultos capaces, que han expresado libre y claramente su consentimiento, requerir la ayuda de un tercero con el fin de poner fin a su vida debido a una condición médica grave e irremediable.

El Parlamento canadiense modificó el Código Penal después de *Carter*. En pocas palabras, la nueva regulación mantiene la prohibición del suicidio asistido como una cuestión de principio, pero también crea exenciones para las personas que proporcionan a otros AMM en las condiciones establecidas en el Código<sup>65</sup>. Por supuesto, el consentimiento informado de la persona que solicita la AMM

---

<sup>63</sup> *Rodríguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 SCR 519.

<sup>64</sup> *Carter v. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 SCR 331.

<sup>65</sup> Código Penal, *supra* nota 56, s. 241.

es primordial, y el nuevo régimen establece varias salvaguardas que tratan de garantizar que dicho consentimiento informado esté efectivamente presente. Aunque un criterio determinante para acceder a la AMM —el de «una muerte natural razonablemente previsible»— fue impugnado con éxito<sup>66</sup>, lo que motivó nuevas modificaciones legislativas en 2021, en la nueva regulación sigue siendo aplicable el criterio de que no se obliga a nadie a prestar ayuda al suicidio asistido<sup>67</sup>. Evidentemente, esto es de suma importancia para los médicos que, por razones de conciencia, no quieren prestar tales servicios. Sin embargo, esto no resuelve del todo la cuestión de la conducta que deben adoptar los médicos objetores cuando los pacientes solicitan la AMM. Además, dado que la prestación de servicios médicos y la regulación de los colegios profesionales son jurisdicción de las provincias, las obligaciones impuestas a los médicos que se niegan a prestar servicios de AMM son en realidad reguladas por estas, quienes pueden decidir intervenir directamente mediante la legislación, u optar en cambio por dejar que la cuestión sea decidida por los colegios de médicos en ejercicio de las competencias de regulación que les han sido delegadas. Sin embargo, estas competencias provinciales distan mucho de ser absolutas. En primer lugar, su ejercicio no puede contradecir el régimen penal federal aplicable, que tiene primacía. En segundo lugar, el modo en que las provincias diseñan sus propios regímenes reguladores debe respetar, en general, el artículo 2a) de la Carta que, como ya se ha mencionado, protege tanto la libertad de religión como la libertad de conciencia. En consecuencia, los regímenes provinciales deben conciliar los respectivos derechos constitucionales de los pacientes y de los médicos, lo que hacen de manera diferente.

Excede del alcance de este artículo examinar detenidamente los diversos regímenes establecidos en cada jurisdicción provincial. Basta decir que la provincia de Quebec, que desempeñó un papel pionero con su *Ley sobre la atención al final de la vida*, establece que el médico que se niegue a practicar la muerte asistida debe señalarlo a las autoridades competentes, que encontrarán un médico que dé su consentimiento<sup>68</sup>. Otras provincias (o territorios) han impuesto, en cambio, a los profesionales sanitarios objetores la obligación de remitir a otros profesionales o, en su defecto, la obligación de realizar una «transferencia efectiva de cuidados»<sup>69</sup>. La obligación de derivación de Ontario fue impugnada poco después de su entrada en vigor. Los demandantes —en su mayoría médicos con fuertes convicciones religiosas— argumentaron que exigirles esa remi-

---

<sup>66</sup> *Truchon v. Procureur général du Canada*, 2019 QCCS 3792. Procedente de Quebec, el caso *Truchon* no fue recurrido ni por el Fiscal General de Canadá ni por el Fiscal General de Quebec, por lo que adquirió *carácter de cosa juzgada*. La decisión de no apelar aparentemente provino de la percepción política de que había un fuerte consenso en Canadá sobre la expansión de la AMM en el sentido contemplado en el caso.

<sup>67</sup> Código Penal, *supra* nota 56, s. 241.2 (9).

<sup>68</sup> *Ley relativa a los cuidados al final de la vida*, S-32.0001, c. 2, Sec. 31.

<sup>69</sup> Véase nuestro examen de las normas provinciales en D. DABBY y J.-F. GAUDREAU-DESBIENS, «Constitutionalism and Religion in Common Law North America», *supra*, nota 59.

sión equivalía esencialmente a obligarles a participar en un suicidio asistido, algo que violaba sus libertades de religión y de conciencia. El Tribunal Divisional de Ontario consideró inicialmente que se había violado la libertad de religión de los demandantes, pero sostuvo que la norma de derivación podía justificarse en una sociedad libre y democrática, ya que pretendía proteger a los pacientes vulnerables de cualquier daño, garantizando su derecho constitucional a un acceso equitativo a la asistencia sanitaria financiada con fondos públicos. En ausencia de esa obligación de derivación, ese derecho se vería comprometido. Por tanto, dicha obligación se calificó como un límite razonable a la libertad de culto de los médicos<sup>70</sup>. Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Ontario, que, al igual que el tribunal de instancia, se negó a examinar el argumento de la libertad de conciencia por falta de pruebas<sup>71</sup>. Esta sentencia del Tribunal de Apelación de Ontario, que no fue recurrida ante el Tribunal Supremo, zanja con toda probabilidad la cuestión de la remisión de los médicos cuando no quieren realizar la AMM. Dado que lo hace basándose en la libertad de religión, que es un motivo de rechazo mucho más comprensible que la libertad de conciencia, sería muy dudoso ver resurgir en el futuro los argumentos de la libertad de conciencia «pura» para impugnar las obligaciones de derivación.

### 3.2. *Libertad de conciencia y derechos reproductivos*

Cabe destacar que las OC en el ámbito médico ya eran objeto de debate durante la redacción de la Carta, y más concretamente, en lo que respecta al aborto<sup>72</sup>. Si bien el Tribunal Supremo de Canadá anuló la disposición del Código Penal relativa al aborto en el caso *Morgentaler*<sup>73</sup>, esto no acabó con los numerosos interrogantes relacionados con el procedimiento médico, incluidos los que se refieren a la objeción de conciencia. Desde el punto de vista de la separación de poderes, cabe mencionar que, si bien la penalización del aborto era de competencia federal, la regulación de la profesión médica sigue siendo competencia de las provincias<sup>74</sup>. Por lo tanto, puede haber un discurso unificado sobre *la posibilidad* de realizar abortos, pero narrativas divergentes sobre *cómo* se producen sobre el terreno y frente a las objeciones de conciencia.

<sup>70</sup> *La Sociedad Cristiana y Dental de Canadá contra el Colegio de Médicos y Cirujanos de Ontario*, 2018 ONSC 579.

<sup>71</sup> *Sociedad Médica y Dental Cristiana de Canadá contra el Colegio de Médicos y Cirujanos de Ontario*, 2019 ONCA 393.

<sup>72</sup> A. DODEK, nota *supra* 20, en 123.

<sup>73</sup> Véase *Morgentaler*, nota *supra* 46. Sobre el derecho de la mujer a elegir, véase *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 SCR 530.

<sup>74</sup> Si bien la Asociación Médica Canadiense establece el marco de la certificación de los médicos en Canadá, cada provincia tiene su propio colegio de médicos y, por tanto, un código deontológico.



Como señala Joanna Erdman en términos más generales, «el derecho al aborto en Canadá lleva mucho tiempo arraigado en un individualismo liberal abstracto, divorciado de los contextos reales y materiales de la vida de las mujeres, y de las instituciones sociales y económicas que los conforman»<sup>75</sup>. Sin embargo, Daphne Gilbert subraya que, a pesar del *desenlace* respecto a la legalidad del aborto, el acceso a este servicio médico «(y a la anticoncepción) sigue siendo un reto para millones de mujeres canadienses»<sup>76</sup>. Los discursos basados en el género y la ciudadanía surgen del contexto de los derechos reproductivos, al igual que el de las OC y el servicio militar; si bien no pretendemos profundizar aquí en el derecho al aborto ni a través de la jurisprudencia ni de los comentarios<sup>77</sup>, la circulación de los modos de pertenencia sigue siendo importante para la estructuración general de la libertad de conciencia en Canadá. Y, de hecho, Gilbert destaca que una visión general de la jurisprudencia sobre el artículo 2a) de la Carta confirma que la libertad de conciencia de las mujeres en la materia supera con creces la opinión del Estado al respecto<sup>78</sup>.

En su política de 1988 sobre el aborto inducido, la Asociación Médica Canadiense (AMC) indicó que, si bien no debería haber retrasos en la prestación de servicios de aborto, los médicos no deberían estar obligados a participar en dicho servicio. La política también recomendaba que los médicos estuvieran exentos de prestar o remitir efectivamente a una paciente<sup>79</sup>. La política de la AMC cambió en 2007<sup>80</sup>, invitando a los médicos a argumentar su negativa a ofrecer servicios a sus pacientes por motivos de creencias. Esta aclaración, sin embargo,

<sup>75</sup> J. N. ERDMAN, «A Constitutional Future for Abortion Rights in Canada» (2017) 54:3 *Alberta LR* 727, 751 [J. N. ERDMAN, «A Constitutional Future»].

<sup>76</sup> D. GILBERT, «Let Thy Conscience Be Thy Guide (but not My Guide): Physicians and the Duty to Refer» (2017) 10:2 *McGill Journal of Law and Health* 47, en 47 [D. GILBERT, «Let Thy Conscience»]. Por ejemplo, en el pasado, algunas provincias han tratado de ocultar su desaprobación moral del aborto invocando su jurisdicción sobre la prestación de servicios médicos para limitar el acceso a los servicios de aborto. Se consideró que tales intentos infringían inconstitucionalmente la jurisdicción del Parlamento federal sobre el derecho penal: *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 SCR 463.

<sup>77</sup> Para una (pequeña) muestra sobre el derecho al aborto en Canadá, véase J. N. ERDMAN, «A Constitutional Future», nota *supra* 75; S. BURNINGHAM, «Constitutional Law and Abortion in Saskatchewan: The Freedom of Informed Choice (Abortions) Act» (2020) 35:1 *Canadian Journal of Law and Society* 69; D. GILBERT, «Let Thy Conscience», nota *supra* 76; H. A. LESSARD, «Relationship, Particularity, and Change: Reflections on *R. v. Morgentaler* and Feminist Approaches to Liberty» (1991) 36:2 *McGill Law Journal* 263.

<sup>78</sup> D. GILBERT, «Let Thy Conscience», nota *supra* 76.

<sup>79</sup> ASOCIACIÓN MÉDICA CANADIENSE, *CMA Policy: Induced Abortions* (Ottawa: Canadian Medical Association, 1988). Cabe señalar que el Código de Ética y Profesionalidad de la AMC no exige a los médicos que presten o remitan a un servicio al que se oponen por sus creencias personales. Véase *Canadian Medical Association, CMA Policy: Code of Ethics and Professionalism* (Ottawa: Canadian Medical Association, 2004).

<sup>80</sup> Esto ocurrió, en concreto, a raíz de un comentario publicado por Sandra Rodgers y Jocelyn Downie en la revista *Canadian Medical Association Journal*, quienes argumentaron que los médicos que se niegan a prestar el servicio médico tienen el deber de remitir efectivamente a la paciente a un proveedor de servicios: véase «Abortion: Ensuring Access» (2006) 1 *CMAJ* 9.

puede poner en peligro el derecho de la paciente a obtener servicios médicos en el momento oportuno; en el contexto de los servicios de aborto, el plazo es especialmente importante, ya que el período de tiempo en el que se puede prestar el servicio médico es limitado. Un examen de las políticas provinciales sobre la objeción de conciencia de los médicos a la hora de prestar un servicio médico revela que no existe la obligación de una «remisión efectiva» para el aborto. Esto puede hacer que el derecho al aborto sea ambiguo y desequilibrado en la práctica. Como se mencionó en la sección anterior, una decisión del Tribunal de Apelación de Ontario de 2019 sobre la objeción de conciencia y los servicios médicos ha aclarado, sin embargo, que la imposición de una obligación de proporcionar una remisión efectiva para la AMM supera el análisis de constitucionalidad<sup>81</sup>, ya que la restricción a los derechos de los médicos de la s. 2a) era «necesaria para proteger los intereses de los pacientes»<sup>82</sup>. No hay razón para creer que el resultado sería diferente si se planteara con respecto al aborto.

Según algunos, imponer a los médicos la obligación de realizar un aborto, o derivar a un paciente a otro profesional, a pesar de su OC, pero en respuesta a su deber público, «vacía de contenido la libertad de conciencia y de religión y no da ninguna respuesta equilibrada en casos de conflicto»<sup>83</sup>. Es cierto que la objeción de conciencia a servicios médicos como el aborto contrapone la responsabilidad profesional a las convicciones personales; sin embargo, como señalan Downie y Baylis, hay que descartar la subjetividad a la hora de analizar la legitimidad de la objeción de conciencia y proponen un test para aclarar la gravedad de una reclamación de OC ante los tribunales<sup>84</sup>. No obstante, una constante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá sobre las libertades fundamentales es la necesidad de conciliar los derechos en conflicto en la medida de lo posible. Permitir un argumento basado en la OC con respecto a la negativa a realizar un aborto o AMM, mientras que se rechaza tal argumento con respecto a la obligación de remitir al paciente a otro profesional, posiblemente cumple con este enfoque conciliador.

#### 4. Libertad de conciencia y servicio militar

Aunque Canadá no tiene un servicio militar obligatorio, la cuestión de dicha obligación y la OC ha sido fuente de dudas en diversos contextos, incluso desde una perspectiva histórica y a través de los que buscan el estatus de refugiado en el país. Ambas cuestiones merecen ser discutidas en este epígrafe.

---

<sup>81</sup> *Christian Medical and Dentist Society of Canada v. College of Physicians and Surgeons of Ontario*, 2019 ONCA 393. Véase también D. GILBERT, «Let Thy Conscience», nota *supra* 76, 86.

<sup>82</sup> R. MOON, «The Conscientious Objection», nota *supra* 37, en 35.

<sup>83</sup> I. T. BENSON, «The Freedom of Conscience and Religion in Canada: Challenges and Opportunities» (2007) 21:1 *Emory Int'l L Rev* 111, 159.

<sup>84</sup> J. DOWNIE y F. BAYLIS, «A Test», nota *supra* 14, en S27-S28.

De hecho, la cuestión de los objetores de conciencia al servicio militar quedó al descubierto durante la Primera Guerra Mundial. La *Ley de Servicio Militar*<sup>85</sup> introdujo el servicio militar obligatorio en 1917, en medio de fuertes tensiones en Canadá. Aunque la ley establecía exenciones por motivos de salud, también lo hacía sobre la base de una afiliación religiosa reconocida (aunque no enumerada). Como señala Amy J. Shaw, «la afiliación religiosa era más fácil de verificar»<sup>86</sup> y, por lo tanto, calificaba a las «Iglesias de la paz» reconocidas como pacifistas de *buena fe* mercedoras de la exención<sup>87</sup>. Eric M. Adams, en su reseña de la obra de Shaw, añade que «[l]os individuos que profesaban una objeción ética general a la guerra, incluso si esa objeción estaba arraigada en principios religiosos, sólo recibían el ridículo y el desprecio de los tribunales establecidos para determinar el estatus de exención»<sup>88</sup>. La OC era evaluada por tribunales de pares formados localmente, y el proceso de apelación podía llevarlos hasta el Tribunal Supremo, bajo la atenta mirada del juez Duff; sin embargo, gran parte de las sutilezas de estas decisiones, y de los procesos de toma de decisiones se perdieron debido a que, después de la guerra, Duff decidió destruir todos los registros de esos tribunales y de los recursos contra sus decisiones<sup>89</sup>. Si bien la objeción de conciencia al servicio militar no es un problema actual en Canadá, su uso histórico estaba entrelazado con las nociones de ciudadanía y masculinidad, que hablaban tanto de las promesas como de los peligros que le esperaban a Canadá después de la Primera Guerra Mundial<sup>90</sup>.

Las personas que solicitan la condición de refugiado en Canadá pueden hacerlo sobre la base de la objeción al servicio militar obligatorio, que puede incluir motivos de objeción de conciencia<sup>91</sup>. Como señala un autor en un análisis jurisprudencial, «la jurisprudencia canadiense asume discretamente —pero también restringe en gran medida— el derecho a la objeción de conciencia al

<sup>85</sup> *Ley del Servicio Militar*, 1917, 7-8 Geo.V. ch. 19, Dom. La ley fue declarada constitucional por el Tribunal Supremo de Canadá en *In Re George Edwin Gray*, [1918] 57 SCR 150.

<sup>86</sup> A. J. SHAW, *Crisis of Conscience: Conscientious Objection in Canada during the First World War* (Vancouver: UBC Press, 2009), 29.

<sup>87</sup> *Ibid.*, en 31, que incluía a los menonitas, los doukhobors, los tinkers, los cristadelfianos, los adventistas del séptimo día y los cuáqueros; estaban fuera de esta lista los hermanos de Plymouth, las asambleas pentecostales y los testigos de Jehová.

<sup>88</sup> Véase E. M. ADAMS, «Book Review: Amy J. Shaw, *Crisis of Conscience: Conscientious Objection in Canada during the First World War* (Vancouver: UBC Press, 2009), 255 p.» (2014) 25 *Canadian Journal of Law & Society* 119, en 119.

<sup>89</sup> *Ibid.*, 120.

<sup>90</sup> A. J. SHAW, nota *supra* 86, 33.

<sup>91</sup> Sobre este punto, véase *Lebedev c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 728. Como se ha explicado en otros casos, quien solicita la condición de refugiado debe probar que negarse a cumplir el servicio militar obligatorio sería similar a la persecución, tal y como se entiende en el *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar el estatuto de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* (HCR/IP/4/ENG/REV.1, UNCHR 1992 Reedited Ginebra, enero de 1992); véase *Zolfagharkhani c. Canadá (Ministro de Empleo e Inmigración)*, [1993] 3 FC 540; *Volkovitsky c. Canadá (Ciudadanía e Inmigración)*, 2009 FC 893 en párrafos. 24-45.

servicio militar»<sup>92</sup>. La objeción de conciencia al servicio militar, en el contexto de la determinación de la condición de refugiado, se ha explicado como «una referencia a las convicciones genuinas de una persona que surgen de su opinión política, sus creencias religiosas o sus principios filosóficos»<sup>93</sup>. Además, una solicitud de OC no puede ser reconocida sobre una base parcial. Como tal, un solicitante no puede invocar que una guerra concreta va en contra de su conciencia, sino que debe evaluarse en el contexto de situaciones en las que la acción militar es «condenada por la comunidad internacional»<sup>94</sup>. La evaluación de la objeción debe ser, pues, objetiva, y no un argumento subjetivo. Otra limitación en lo que se refiere al servicio militar obligatorio, es que el temor a la muerte o al combate se consideran motivos insuficientes para que prospere una reclamación de OC<sup>95</sup>. Del mismo modo, si existe una alternativa viable al servicio militar, una solicitud de OC también será ineficaz ante los tribunales<sup>96</sup>. En el contexto de los procedimientos de refugiados basados en la OC al servicio militar, se ha elaborado un proceso de evaluación que tiene dos aspectos como puntos de referencia: la capacidad del solicitante para articular su objeción<sup>97</sup> y sus acciones pasadas<sup>98</sup>. Ambos aspectos exigen que el solicitante sea coherente con el fundamento de la OC y con sus comportamientos anteriores (por ejemplo, un solicitante que emigra libremente a un país con servicio militar obligatorio no puede alegar que eso equivale a una persecución<sup>99</sup>); o, a la inversa, si un solicitante no solicita la condición de objetor de conciencia, esto puede también jugar en su contra en decisiones sobre la condición de refugiado<sup>100</sup>. En la misma línea, otros comportamientos anteriores que pueden tenerse en cuenta para determinar el estatus de OC incluyen la evitación activa del servicio militar obligatorio, así como el grado de (falta de) cumplimiento de las normas sobre realización del servicio militar<sup>101</sup>. Por último, la severidad del castigo impuesto por el incumplimiento del servicio militar también se considera un factor determinante en los casos de OC<sup>102</sup>.

<sup>92</sup> Véase M. JONES, «The Refusal to Bear Arms as Grounds for Refugee Protection in the Canadian jurisprudence» (2008) 20:1 *International Journal of Refugee Law* 123, 151 [Jones, «The Refusal»].

<sup>93</sup> *A (QH) (Re)*, [1995] CRDD n.º 15.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Z (LU) (Re)*, [1991] CRDD No. 1058; *S (Hu) (Re)*, [1994] CRDD No. 315; *JNX (Re)*, [2003] RPDD No. 142, en los párrafos. 28-30.

<sup>96</sup> *Kioreskou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] FCJ No. 457, en el párrafo. 15.

<sup>97</sup> *Z (SH) (Re)*, [1993] CRDD n.º 298; *G (AN) (Re)*, [1990] CRDD n.º 304.

<sup>98</sup> *Talman v. Canada (Solicitor General)*, [1995] FCJ No. 41 [Talman].

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> Por ejemplo, véase *Popov v. Canada (M.E.I.)*, [1995] FCJ No. 489, en el párrafo 8 citado en Jones, «The Refusal», nota *supra* 92, en 158.

<sup>101</sup> *A (QH) (Re)*, *supra* nota 89.

<sup>102</sup> Aunque la jurisprudencia es variada respecto a esto, el castigo debe ser importante: por ejemplo, un servicio prolongado de uno a dos años puede interpretarse como punitivo (véase *JNX (Re)*, nota *supra* 95), al igual que el castigo resultante de la negativa reiterada a realizar el

## 5. Objeción de conciencia institucional

La libertad de conciencia suele concebirse como algo que se refiere a la propia conciencia individual, es decir, a una capacidad inherentemente humana. Pero, ¿pueden las instituciones oponerse por razones de conciencia a hacer algo que, en su opinión, va en contra de sus compromisos éticos más fundamentales, o de su *razón de ser*? Por ejemplo, ¿podría una institución sanitaria religiosa oponerse por motivos de conciencia a prestar servicios que considera incompatibles con las creencias que inspiran su misión? La legislación canadiense no ofrece una respuesta clara a esta pregunta, especialmente si la examinamos a la luz de la libertad de culto, que podría ser la base más sólida para construir un argumento positivo. Sin embargo, si bien una empresa puede impugnar, sobre la base del artículo 2a) de la Carta, la validez constitucional de una ley en virtud de la cual se la persigue judicialmente, está menos claro si puede o no reclamar *ex nihilo* un derecho del artículo 2a).

Un caso reciente, *Loyola High School v Quebec (Attorney General)*<sup>103</sup>, contempla tímidamente esta posibilidad. Este caso se refería a una decisión del Ministerio de Educación, Ocio y Deportes de Quebec de denegar a *Loyola High School*, un colegio católico privado, una exención de un curso obligatorio sobre ética y cultura religiosa. La asignatura pretendía ser estrictamente laica y exigía que los profesores fueran objetivos e imparciales en su enseñanza sobre las religiones del mundo. *Loyola High School* alegó que el programa era incompatible con su misión religiosa, ya que una institución católica difícilmente podía ser neutral respecto al catolicismo. La escuela propuso ofrecer un programa alternativo que tratara con respeto las principales religiones y posiciones éticas del mundo, pero que mantuviera la doctrina católica como núcleo normativo. El gobierno denegó la solicitud de exención del Colegio Loyola, que recurrió a la vía judicial. El procedimiento terminó en el Tribunal Supremo de Canadá, que sostuvo que, al denegar la solicitud de exención de Loyola, el gobierno no había tenido suficientemente en cuenta la libertad de religión en su ponderación de los valores protegidos por la Carta. El caso *Loyola* confirma ciertamente que las confesiones religiosas están protegidas por el artículo 2a), pero la mayoría del Tribunal dejó abierta la cuestión de si una entidad o institución religiosa podía reclamar protección. Un grupo de tres jueces, que coincidió con la mayoría en el resultado del caso, fue un poco más tajante en ese sentido. De hecho, en un *obiter dictum* expresaron la opinión de que el artículo 2a) podría extenderse a la protección de las reivindicaciones institucionales de libertad religiosa, ya que son una consecuencia necesaria de la naturaleza individual y colectiva de la expresión religiosa: «La libertad de religión de los individuos no puede prosperar sin la libertad de

---

servicio militar obligatorio (véase *A (QH) (Re)*, nota 89 *supra*). Por último, aunque no de forma exhaustiva, la pena de prisión de hasta diez años también se considera una forma de persecución (véase *E (BU) (Re)*, [1990] CRDD n.º 208).

<sup>103</sup> *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, [2015] 1 SCR 613.

religión de las organizaciones a través de las cuales esos individuos expresan sus prácticas religiosas y a través de las cuales transmiten su fe»<sup>104</sup>. Y propusieron los siguientes parámetros para determinar cuándo el artículo 2(a) puede extenderse a una reivindicación institucional: «Sobre la base de las presentaciones que tenemos ante nosotros, y teniendo en cuenta el aspecto colectivo de la libertad religiosa establecido desde hace tiempo en nuestra jurisprudencia, concluimos que una organización cumple los requisitos para la protección del artículo 2(a) si (1) se constituye principalmente con fines religiosos, y (2) su funcionamiento concuerda con estos fines religiosos»<sup>105</sup>.

La cuestión de si las instituciones religiosas pueden plantear objeciones de conciencia no se resolvió definitivamente en *Loyola*. En primer lugar, sólo una minoría de jueces pareció estar dispuesta a abrir la puerta a esa posibilidad, e incluso así, se mantuvieron muy cautelosos. En segundo lugar, aunque no cerraron esa puerta, la mayoría de los jueces sugiere que las cuestiones relativas a la libertad de religión deben evaluarse a la luz de otros valores de la Carta, un planteamiento que se reiteró más tarde en un caso que enfrentaba la libertad de religión con el derecho a la igualdad en el contexto de la homologación de un título de Derecho otorgado por una universidad cristiana<sup>106</sup>. En tercer lugar, esta tímida apertura ya ha sido objeto de duras críticas doctrinales, que argumentan en esencia que el reconocimiento de la institucionalidad religiosa podría perjudicar otros derechos, incluidos los de los miembros de los propios grupos religiosos<sup>107</sup>. Además, la posibilidad de que las instituciones religiosas puedan oponerse conscientemente a hacer algo sobre la base de su fe parece aún más remota cuando prestan servicios en nombre del gobierno, por ejemplo, en el ámbito de la sanidad, que está regulada y financiada públicamente en Canadá.

Si la posición de las organizaciones confesionales no es muy sólida, la de las instituciones que no pueden basar sus pretensiones en una fe religiosa concreta parece aún más precaria. Como hemos visto, la libertad de conciencia se aplica sobre todo a las personas individuales en Canadá, no a las instituciones. Y el fundamento más bien superficial proporcionado en el caso *Loyola* para la tutela de las instituciones religiosas es difícilmente trasplantable a las objeciones de conciencia no religiosas, ya que los jueces que parecen estar abiertos al institucionalismo religioso ven claramente un nexo entre la libertad de expresión individual y la posibilidad de celebrar un culto colectivo. Además, apoyar la idea de una conciencia institucional podría socavar el aspecto afirmativo de la conciencia individual, de manera que la conciencia institucional podría exigir a los médicos y otros empleados que actuaran de acuerdo con las directrices institu-

<sup>104</sup> *Ibid.*, en el par. 94.

<sup>105</sup> *Ibid.*, en el par. 100.

<sup>106</sup> *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, [2018] 2 SCR 293; *Trinity Western University v. Law Society of Upper Canada*, [2018] 2 SCR 453.

<sup>107</sup> K. CHAN, «Religious Institutionalism: A Feminist Response» (2021) 71 *U of T Law Journal* 443.

cionales, dejando a los individuos sin poder ejercer su propia conciencia en caso de que no estuvieran de acuerdo con las prácticas institucionales. Por último, pero no por ello menos importante, es muy difícil imaginar situaciones concretas en las que *las instituciones* que se adhieren a un ideario no religioso, pero trascendental<sup>108</sup>, se vieran obligadas a hacer algo en contra de sus convicciones más fundamentales.

## 6. Conclusión

Nuestro análisis del entorno constitucional canadiense sugiere que, aunque la libertad de conciencia se reconoce habitualmente como crucial por su conexión con la dignidad humana, los tribunales tienden a experimentar problemas cuando intentan hacerla operativa. Siempre que es posible, las reclamaciones de libertad de conciencia no se examinan si el caso en cuestión puede resolverse sobre la base de otro derecho o libertad, siendo la libertad de religión la que suele desempeñar ese papel sustitutivo. Así pues, el marco constitucional aplicable a la libertad de conciencia sigue siendo bastante superficial y necesita ser explorado con urgencia.

Pero es posible que los tribunales canadienses no puedan evitar tan fácilmente determinar los límites de esta libertad en el futuro. En efecto, el hecho de que la sociedad canadiense sea cada vez más secular no significa que los comportamientos de sus miembros no estén guiados por opiniones éticas profundamente arraigadas. El aumento de la conciencia medioambiental, o la adhesión a un ideario de justicia social, podrían llegar a desempeñar el papel que antes desempeñaba Dios. Y en ausencia de un ser supremo cuya referencia pueda desencadenar la aplicación de la libertad de religión, los tribunales podrían no tener más remedio que abordar de forma directa las demandas de libertad de conciencia que hasta ahora han conseguido evitar decidir.

---

<sup>108</sup> Por ejemplo, el vegetarianismo no religioso estaba protegido en virtud de la libertad de conciencia en el contexto de las comidas servidas en los centros penitenciarios: *Maurice v. Canada (Attorney General)*, 2002 FC 69.





## Capítulo 16

# Tratamiento jurídico de modos contemporáneos de objeción de conciencia relacionados con la protección de la vida humana en el Derecho chileno

*Jorge del Picó y Fabiola Vergara*

Universidad de Talca (Chile)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. PERSPECTIVAS CONCEPTUALES SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.— 3. TUTELA JURÍDICA DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN CHILE. NORMATIVA LEGAL APLICABLE Y SU CONTRAPOSICIÓN CON OTRAS PRESCRIPCIONES JURÍDICAS Y MORALES.— 4. SITUACIONES PARTICULARES DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN DIRECTA CON LA PROTECCIÓN DE LA VIDA HUMANA. 4.1. *Objeción de conciencia al aborto*. 4.2. *Objeción de conciencia a la eutanasia*. 4.3. *Objeciones de conciencia bioéticas y a tratamientos médicos*.— 5. BREVE REFERENCIA A LA DESOBEDIENCIA CIVIL U OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN OTRAS CUESTIONES LÍMITROFES O INCIDENTES TANGENCIALMENTE CON EL DERECHO A LA VIDA. 5.1. *Objeción de conciencia y pena de muerte*. 5.2. *Objeción de conciencia al servicio militar*. 5.3. *Objeción de conciencia en relación con leyes originadas o derivadas de procesos políticos violentos o socialmente traumáticos*.— 6. SÍNTESIS CONCLUSIVA.

### 1. Introducción

El tema tratado en el presente artículo —la objeción de conciencia— aborda dos cuestiones fundamentales del debate jurídico, relacionadas entre sí de manera progresiva en los tiempos actuales. Sustantivamente, trata acciones realizadas, amparadas, promovidas o autorizadas por los poderes públicos, relacionadas con el derecho a la vida, en la forma de políticas públicas dispuestas por la autoridad, traducidas para su eficacia a través de normas jurídicas. A partir de la disidencia individual o colectiva de los sujetos imperados al contenido prescriptivo de dicha norma, por razones morales, religiosas o políticas, se plantea el problema de la transgresión a dichos preceptos, o de su no observancia —en los hechos la desobediencia al mandato normativo jurídico— que es calificado de desobediencia civil por tratarse de una acción motivada por conflictos entre la conciencia del sujetos objetor y determinadas leyes, con la pretensión de obtener su modificación y, en definitiva, su no aplicación en los casos en que se suscita dicho con-

flicto. El problema, así descrito, remite a cuestiones básicas del orden social, como la obediencia debida al derecho, y la diferenciación entre los campos propios de la norma jurídica, de la norma moral y de la norma religiosa, en la vida social contemporánea.

El trabajo aborda diversas situaciones de colisión entre los órdenes de la moral y la religión, con el derecho positivo chileno, en las cuales se hacen presentes las cuestiones ya adelantadas en el párrafo precedente<sup>1</sup>. La lectura efectuada de esta colisión, aparente o real, asume que, en el orden prelativo de los valores en juego, el respeto efectivo al derecho a la vida es fundamental e imprescindible, para poder calificar dentro del marco conceptual del estado de derecho a un determinado ordenamiento jurídico, en particular el caso chileno, en la pretensión de este artículo.

## 2. Perspectivas conceptuales sobre la objeción de conciencia

La objeción de conciencia, tal como ya se ha adelantado, trata del conflicto suscitado entre ley y conciencia, con el efecto posible de la colisión, real o aparente, entre dos órdenes normativos diferentes, que lleva al objetor del precepto jurídico que prescribe una determinada conducta, a negar su concurso en la realización de la acción debida, por estimar que su ejecución contraría de modo importante sus propias convicciones, alojadas en la esfera moral o religiosa<sup>2</sup>. Por cierto, se excluye la colisión de normas jurídicas en sentido estricto, cuya resolución es posible resolver dentro del marco previsto por un sistema jurídico, que considera los mecanismos adecuados para prevenir y solucionar las eventuales colisiones. Un punto intermedio, sin embargo, puede tener cabida si se trata de una colisión entre la valoración de una conducta prescrita por la religión o la moral individual, cuando tal conducta, genéricamente, es reconocida como parte del reconocimiento igualmente genérico en el nivel constitucional, de la libertad de conciencia.

Existen diversas perspectivas para analizar en profundidad el tema<sup>3</sup>, destacando dos en línea con el propósito de este trabajo. La primera de ellas, centra la atención en la relación entre autonomía, libertad y derecho. La segunda, hace lo propio a partir del cuestionamiento del efecto esencial de la norma jurídica, esto

---

<sup>1</sup> En la búsqueda y selección de los casos actuales que ejemplifican los conflictos entre conciencia y ley, ha colaborado la ayudante académica, doña Maricel Contreras Barra.

<sup>2</sup> Para profundizar en la noción de conciencia, partiendo de la acepción de un examen lúcido de los hechos y acciones a la luz de criterios o cánones morales y religiosos, considérese LEIJEN, A., «La conciencia moral. Estudio filosófico», en VAN KESSEL, R. *et al.*, *Conciencia y libertad*, Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1974, pp. 95 y ss. Asimismo, NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 23-28.

<sup>3</sup> Considérese NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 28-33.

es, la obligación de obedecerla y realizar la conducta prescrita o abstenerse de hacerlo.

En relación con la primera perspectiva, siguiendo en su desarrollo a Nino, se puede analizar el tema a partir del concepto de libertad, en su relación con el principio de autonomía. Este último reconoce valor a la elección y materialización de planes de vida e ideales que conduzcan a la excelencia humana, infiriendo de aquí las prohibiciones de aquellas conductas susceptibles de afectar la autonomía de otras personas, como en el caso paradigmático de dar muerte a otra persona, ya que obviamente restringe la autonomía de ésta para elegir y materializar su plan de vida. El equilibrio entre ambas autonomías deriva de la maximización global de la autonomía, esto es, «aquel equilibrio que maximice el conjunto global de autonomía de una sociedad». Sin embargo, aisladamente considerado, este principio también implica la no imposición de pautas de comportamiento «reflexivas» cuyos efectos incidan solo en el carácter moral del agente<sup>4</sup>.

En este marco, Nino aborda la objeción de conciencia, que define como «la desobediencia, por razones de conciencia o por razones morales, de normas jurídicas como las que imponen hacer el servicio militar o respetar los símbolos patrios»<sup>5</sup>.

En cuanto a la procedencia de la objeción de conciencia, esta se valida cuando las normas jurídicas que se impugnan, sean normas ilegítimas en la perspectiva del derecho liberal, particularmente cuando sean utilizadas para imponer ideales correspondientes a la «virtud personal o de excelencia humana», como cuando se trata de imponer jurídicamente el ideal del patriotismo, que bien puede colisionar con valores morales como la igualdad y dignidad de todas las personas, cualquiera fuere el lugar de nacimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, volviendo a Nino, cabría considerar como diferente la situación si, al revés del ejemplo indicado en el párrafo precedente, la norma de la cual se trata es legítima también desde el punto de vista liberal, como ocurre con aquellas normas jurídicas que protegen los derechos e intereses de terceros<sup>6</sup>.

En la segunda perspectiva, Bobbio precisa el significado político de la objeción de conciencia y la relaciona con la noción de desobediencia civil. Partiendo desde la afirmación básica que, «el deber fundamental de cada persona sujeta a un ordenamiento jurídico es el deber de obedecer las leyes», esta obligación política y su observancia, es la condición y prueba de la legitimidad del ordenamiento, razón por la cual el poder que pretende ser legítimo, «fomenta la

---

<sup>4</sup> Cfr. NINO, C. S., *Ocho lecciones sobre ética y derecho para pensar la democracia*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2013, pp. 131-135.

<sup>5</sup> *Ibid.* NINO, *Ocho lecciones...*, cit., p. 135.

<sup>6</sup> Cfr. NINO, *Ocho lecciones...*, cit., p. 136.

obediencia, desalienta la desobediencia; mientras que la obediencia a las leyes es una obligación, la desobediencia es algo ilícito y como tal diversamente castigada»<sup>7</sup>. Tal es, en definitiva, la matriz del problema que es necesario enfrentar y resolver, en su expresión de objeción de conciencia.

Dicho lo anterior, los objetores consideran que, «desaparece la obligación de la obediencia y debe ser reemplazada por la obligación de la desobediencia», en las siguientes circunstancias principales en que no se estaría en presencia de una ley verdadera: cuando la ley es injusta y motiva su objeción sustantiva por la disconformidad de la ley con el derecho natural o con los principios generales del derecho; cuando la ley es ilegítima y determina su objeción formal por emanar de parte de quien no tiene el poder para legislar; y, cuando la ley es inválida por la objeción formal que surge a partir de su inconstitucionalidad en la perspectiva positivista. En definitiva, se funda en el deber moral y político de obedecer las leyes, solo en la medida que el legislador produzca leyes justas, conforme a los principios generales del derecho y a la constitución, asumiendo que entre legislador y el sujeto imperado, existe una relación de reciprocidad, en que el legislador tiene el derecho a la obediencia del ciudadano de la misma manera que éste tiene derecho a ser gobernado «sabiamente y según las leyes establecidas»<sup>8</sup>.

En este sentido, conclusivamente, en la desobediencia civil el objetor manifiesta la injusticia de una ley, y al hacerlo con esta causa, justifica como lícita y debida, su propia conducta objetora, reclamando al efecto la tolerancia hacia dicha acción por parte de la autoridad pública<sup>9</sup>. Esto último aplica en el caso de la desobediencia civil y la objeción de conciencia, por las razones ya vistas, pero no en otras formas radicales de oposición a una norma jurídica o al sistema jurídico en su conjunto, como en los casos de la rebelión y la insurrección armada, en que derechamente la acción está dirigida a la sustitución radical del orden cuestionado, aun cuando sea justificado en motivaciones morales o religiosas.

---

<sup>7</sup> BOBBIO, N., voz «Desobediencia civil», en BOBBIO, N. y MATEUCCI, N., *Diccionario de política*, tomo I, trad. de R. Crisafio *et al.*, Siglo XXI, México, 1988, sexta edición en español, pp. 534 y 535.

<sup>8</sup> BOBBIO, N., voz «Desobediencia civil», *cit.*, p. 535.

<sup>9</sup> Otras perspectivas de interés apuntan a la insuficiencia del pluralismo político como resguardo de la conciencia individual, en GEORGE, R., *Entre el derecho y la moral*, Javeriana, Bogotá, 2009, pp. 161, 169, 185), la centralidad de la distinción entre normas morales y normas jurídicas (DIEZ PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 1973, pp. 48-52). Asimismo, desde la aproximación que brinda la distinción entre moral y derecho, relacionada con la libertad, en LLOYD, D., *La idea del Derecho*, trad. R. Aguilar y M. Barat, Civitas, Madrid, 1985, pp. 53 y 151, o la contraposición entre valores morales y valores políticos, en DIETERLAND, P., «Ética y poder público», en GUARIGLIA, O. (ed.), *Cuestiones morales*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 137 y 142 y 143.

### 3. Tutela jurídica del derecho a la vida y a la objeción de conciencia en Chile. Normativa legal aplicable y su contraposición con otras prescripciones jurídicas y morales

La objeción de conciencia puede ser declarada —en los hechos— por cualquier persona individualmente considerada, o en unión con otras personas que coinciden en una misma postura moral o religiosa, siendo discutible la consideración de la denominada objeción institucional, esto es, cuando es la persona jurídica la que declara un determinado ideario o creencias como barrera frente al cumplimiento legal de ciertas acciones y la realización de determinadas conductas.

La motivación, según lo ya visto, puede radicar en la esfera moral o religiosa. Es moral cuando la conducta debida se contraponen con la noción del bien y de rechazo al mal que sostiene el objetor, y es religiosa cuando el fundamento de la objeción, radica en la colisión con las creencias religiosas o la espiritualidad asumida y declarada por una persona. La motivación religiosa, en particular, está presente en muchas acciones y comportamientos objetores y de desobediencia efectiva, además del derecho a la vida en los términos que analizaremos más adelante<sup>10</sup>. La objeción estrictamente política, esto es por motivaciones referidas estrictamente al juego de poder, no aplica por carecer en lo inmediato la sustentación de tal posición, en una creencia religiosa o en un principio moral, sino meramente en la distinta forma de ejercicio del poder que es cuestionado, aunque indirectamente motivaciones religiosas o morales.

La Constitución Política de la República de Chile, si bien otorga el derecho constitucional a la vida, deriva la protección del derecho a la vida al legislador<sup>11</sup>. Desarrollaremos este punto con ocasión de la objeción de conciencia al aborto.

Junto con lo anterior, el Derecho chileno reconoce como derecho fundamental en la Constitución Política de la República (CPR), la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el ejercicio de los cultos religiosos. Al efecto, el artículo 19 N.º 6, inciso primero, dispone lo siguiente:

«Artículo 19.—La Constitución asegura a todas las personas:

6.º 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»<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr. TAMAYO, J. J., *Fundamentalismos y diálogo entre religiones*, segunda edición, Trotta, Madrid, 2009, p. 298.

<sup>11</sup> Cfr. NOGUEIRA, H., *El derecho a la vida*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2007, p. 205.

<sup>12</sup> Vid. artículo 19 N.º 6 de la Constitución Política de la República de Chile, de 1980.

El antecedente de esta disposición constitucional se encuentra en la Constitución Política de 1925 cuyo artículo 10, n.º 2, aseguraba a todos los habitantes de la República «La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respec-

Este precepto, que protege tanto la dimensión interna de la fe profesada como su exteriorización, debe relacionarse con el derecho de igualdad ante la ley que la CPR asegura a todas las personas, y conforme al cual ni aquella, ni autoridad alguna, pueden establecer diferencias arbitrarias (artículo 19 n.º 2).

En armonía con las disposiciones constitucionales referidas, la Ley N.º 19.638, de 14 de octubre de 1999, que establece normas sobre constitución jurídica y funcionamiento de las iglesias y organizaciones religiosas —también conocida como Ley de Cultos— dispone el deber del Estado de garantizar la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República (artículo 1.º); asimismo, prescribe que ninguna persona «[...] podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley» (artículo 2.º). La misma normativa precisa que la libertad de cultos —dimensión externa de la libertad religiosa— comprende también «la facultad de las personas para practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto, conmemorar las festividades, celebrar sus ritos, observar su día de descanso semanal; recibir, a su muerte, una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos».

Una de las especificaciones de la libertad en análisis, es la objeción de conciencia que, como se expondrá en el siguiente apartado, la normativa vigente en Chile sólo regula a propósito de la práctica del aborto en alguna de las causales que la misma contempla. Es necesario advertir, por cierto, que han ingresado al Congreso Nacional numerosos proyectos de ley dirigidos a regular aquella en materias tales como eutanasia y servicio militar obligatorio; algunos de estos proyectos de ley se encuentran en tramitación, mientras que otros han sido archivados.

#### **4. Situaciones particulares de objeción de conciencia en relación directa con la protección de la vida humana**

La selección de los temas tratados a continuación, referidos a la situación en Chile, considera el régimen normativo jurídico y su respectivo contexto

---

tivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones». Cabe agregar que hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1925 (Constituciones Políticas de 1833 y 1828), Chile fue un Estado confesional cuya religión oficial era la Católica Apostólica Romana.

material, incidente en la oportunidad y contenido prescriptivo de las leyes específicas.

Las perspectivas abordadas son la objeción de conciencia al aborto, la objeción de conciencia a la eutanasia, la objeción de conciencia en materias bioéticas y tratamientos médicos. Asimismo, por su carácter indirecto o tangencial, también se considera una mención a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, la objeción de conciencia a la pena de muerte y, una breve referencia final, a cuestiones limítrofes de desobediencia civil, relacionadas con leyes originadas en el marco de procesos políticos de transición.

Considera una presentación de cada situación, el marco legal vigente, el debate en curso sobre su aprobación o su vigencia, y el impacto en la opinión pública, mencionando algunos casos que han motivado la propia legislación, pronunciamientos judiciales o la elaboración y propuesta de proyectos de ley.

Finalmente, en lo que respecta a la cuestión de la objeción institucional, entendida como aquella referida al eventual reconocimiento de la excepcionalidad en el cumplimiento normativo de instituciones que hayan declarado públicamente un ideario religioso o ético, el debate público y el análisis respectivo es abordado conjuntamente con la objeción de conciencia al aborto, ambos en el siguiente apartado.

#### 4.1. *Objeción de conciencia al aborto*

Probablemente, entre las leyes que en mayor número motivan objeciones de conciencia, se encuentran aquellas que admiten o legalizan la interrupción voluntaria del embarazo, nutriendo un intenso debate en que se enuncian e intentan conjugar, sin éxito, por cierto, posiciones basadas en creencias y principios morales no conciliables entre sí. Incluso, centrándolo en el terreno estrictamente jurídico que marca el Estado constitucional de Derecho, se contraponen fundamentos morales presentes en el núcleo prescriptivo de las normas jurídicas, con valores como la cientificidad, el pluralismo democrático y, por cierto, la laicidad.

En la doctrina liberal de mayor laxitud sobre la materia, se ha sostenido que no existiría un conflicto de derechos entre los de la mujer y los del embrión-feto, por cuanto éstos, «no son titulares de derechos fundamentales», lo que determinaría a su vez que el Estado debe utilizar «todos los recursos a su alcance para salvaguardar los derechos de la mujer»<sup>13</sup>. En un sentido contrario, la defensa de la vida del que está por nacer, es un baluarte de amplios sectores de la población, movilizada activamente por una causa de alta motivación, aun cuando jurídicamente no se le reconozca al *nasciturus* la calidad de persona, constituyendo un puntal inamovible de las visiones de base *iusnaturalista* y también un basamento

---

<sup>13</sup> VÁSQUEZ, R., *Las fronteras morales del Derecho*, Fontamara, México, 2009, pp. 147 y 148.

presente en las concepciones iuspositivistas, que valoran y protegen la vida del que está por nacer<sup>14</sup>. En el Derecho chileno, esta última justificación encuentra fundamento en el artículo 1.º de la Convención Americana de Derechos Humanos, permitiendo a quienes la sostienen concluir con una interpretación, a su juicio «armónica, sistemática y finalista del bloque constitucional de derechos esenciales», en el sentido de establecer que los *nasciturus* o nonatos y nacidos son seres humanos y, por tanto, personas, en línea con la norma ya señalada de la Convención<sup>15</sup>.

Entrando en el terreno positivo, y tal como se adelantó al tratar el marco constitucional y legal aplicable, la Constitución Política de la República, si bien otorga el derecho constitucional a la vida, deriva la protección del derecho a la vida al legislador<sup>16</sup>, lo que se contiene en el Código Civil. En este sentido, partiendo por la definición de persona del Código Civil de Bello, intangible hasta ahora, que dispone lo siguiente:

«Art. 74. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que parece antes de estar completamente separadas de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás».

Luego, el artículo 75, inciso primero, complementa lo anterior, disponiendo:

«Art. 75. La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá».

Asimismo, desde un punto de vista penal, la legislación chilena sanciona con pena privativa de libertad la interrupción y finalización prematura del embarazo, antes que el feto pueda sobrevivir fuera del útero, castigando a quien maliciosamente causare un aborto, así como también a la mujer que se lo causare, o consintiere que otra persona se lo cause<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Considérese, como referencia de interés para los argumentos contrapuestos en la experiencia comparada, VV.AA., *Veto al aborto. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez*, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2013. Asimismo, VALDES, M., «El problema del aborto: tres enfoques», en GUARIGLIA, O. (ed.), *Cuestiones morales*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 255-257.

<sup>15</sup> Cfr. NOGUEIRA, H., *El derecho a la vida*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2007, p. 206.

<sup>16</sup> Cfr. NOGUEIRA, H., *El derecho a la vida*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2007, p. 205.

<sup>17</sup> El artículo 342 del Código Penal dispone que:

«El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

1.º Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.

2.º Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

3.º Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere».



Sin perjuicio de lo anterior, la Ley n.º 21.030, de septiembre de 2017, regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, disponiendo que, mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano cuando concorra alguna de las siguientes causales:

«1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.

2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.

3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación»<sup>18</sup>.

Habida consideración que, «el Estado de Chile es laico y reconoce el derecho que asiste a toda persona para conducirse en su vida de acuerdo con sus convicciones y principios morales, sean éstos de carácter religioso o no [...]»<sup>19</sup>, la normativa en referencia regula por primera vez en Chile, de manera expresa, la objeción de conciencia de quienes deseen abstenerse de practicar un aborto<sup>20</sup>. Sobre el particular es necesario precisar que el Mensaje presidencial con que se inició la tramitación de la Ley n.º 21.030, sólo contemplaba la objeción de conciencia a favor del (la) médico cirujano(a) para abstenerse de realizar un aborto, a condición de que la misma hubiere sido manifestada al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa, conforme a los protocolos dictados por el Ministerio de Salud.

Sin embargo, durante la tramitación del proyecto, la objeción de conciencia se hizo extensiva al resto del personal profesional, al que correspondiere desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. Cabe agregar que, tanto el Mensaje presidencial como el proyecto aprobado por

---

El artículo 345 del mismo cuerpo legal establece, por su parte, que «El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el art. 342, aumentadas en un grado», en tanto que el antiguo artículo 344 del Código Penal disponía que «La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo».

<sup>18</sup> *Vid.* lo establecido en el artículo 119 del Código Sanitario.

<sup>19</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Mensaje con el que inicia un proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, n.º 1230-362, de 31 de enero de 2015. Mensaje en Sesión 123. Legislatura 362. Disponible en [https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/6701/HLD\\_6701\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6701/HLD_6701_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)

<sup>20</sup> La Ley n.º 21.030 regula la objeción de conciencia *secundum legem* o impropia que, como manifestación directa de la libertad de conciencia, comprende los supuestos en que la propia norma que contiene el mandato jurídico rechazado contempla un comportamiento alternativo a este o, simplemente le dispensa de realizarla si aduce razones morales lo bastante consolidadas para ello. GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 249.

el Congreso, disponían expresamente que: «La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución».

Estas razones, entre otras, motivaron la interposición de dos requerimientos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (TC, en adelante) que, en lo tocante a la objeción de conciencia, sostuvieron que la regulación de la misma afectaba el derecho fundamental a la libertad de conciencia de los profesionales de la salud, garantizado en el artículo 19 n.º 6.º de la Constitución, toda vez que se les forzaba a actuar en contra del juicio verdadero de sus conciencias, arraigado con certeza en sus convicciones más profundas, sean morales o religiosas y conforme a las cuales podían considerar intrínsecamente injusto privar directamente de la vida a un inocente no nacido. Además, habida cuenta de que el proyecto establecía que, de no existir otra persona que pudiese interrumpir el embarazo, el médico objetor no podía excusarse de realizarlo cuando la mujer requería atención inmediata e impostergable, se vulneraba el derecho de los profesionales de la salud a ejercer la profesión médica conforme a la *lex artis* al reemplazar el juicio del profesional por la voluntad de la mujer y su solicitud de «tratamiento».

Otra de las objeciones de inconstitucionalidad dijo relación con la sola consagración de la objeción de conciencia individual, toda vez que ello no se hacía cargo de instituciones cuyo ideario no es compatible con los postulados y prestaciones referidos en el proyecto, desde el momento que éste transformaba el aborto en una prestación médica debida universalmente en todo establecimiento o servicio de salud a la paciente que así lo requiriere.

El Tribunal Constitucional acogió parcialmente estos argumentos al dictaminar que la objeción de conciencia, «debe entenderse amparada por la dignidad de las personas que individualmente o proyectada en su asociación con otros se niegan a practicar cierto tipo de actuaciones [...]», sea por razones éticas, morales, religiosas, profesionales, u otras de señalada relevancia.

En tal sentido, el TC dictaminó que la objeción de conciencia no se agota en el orden individual, sino que se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, de forma tal que puede ser invocada por las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud al amparo de la libertad de conciencia consagrada en el numeral 6.º del artículo 19 de la Carta Fundamental<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencia de 28 de agosto de 2017, Rol n.º 3729(3751)-17-CPT, Considerandos 131, 135, 136 y 138. Es pertinente advertir que la sentencia contiene un voto de prevención del Ministro señor Nelson Pozo Silva, quien sostiene que la objeción de conciencia nunca podrá ser institucional toda vez que ella es un atributo o derecho de la persona, de los individuos y sujetos de derechos (p. 293). Disponible en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/3515%20(1).pdf

Es así como, de conformidad con el pronunciamiento del TC, la frase final del inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario (CS, en adelante), introducido por la Ley n.º 21.030, dispone que «La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución»; además, aquella puede ser invocada no sólo por el personal profesional sino que también por el no profesional «[...] al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención [...]»<sup>22</sup>.

Sin embargo y pese al requerimiento respectivo, el TC declaró la constitucionalidad de la disposición que establece que, si una mujer requiere atención médica inmediata e impostergable, invocando como causal de la interrupción del embarazo el encontrarse en riesgo vital, el objetor no podrá excusarse de interrumpir aquél cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención<sup>23</sup>; es decir, su libertad de conciencia cede en favor del derecho a la vida de la mujer que demanda el aborto.

Este fallo ha generado las críticas de algunos sectores, que sostienen que el TC, en ejercicio de su función de control de la supremacía constitucional, ha excedido su mandato, pues al incorporar la posibilidad de la objeción de conciencia institucional, ha actuado como legislador positivo. Además, aquella imposibilitaría, en la práctica, una atención y protección idónea para quienes acudan a un establecimiento de salud requiriendo la interrupción del embarazo por alguna de las causales legales. De ahí entonces que, en 2018, se ingresara un proyecto de ley para eliminar la objeción de conciencia institucional, de forma tal que ella sólo pueda invocarse por las personas naturales; iniciativa que, entre otras razones, precisa que la objeción de conciencia es una decisión individual, no institucional o colectiva, que procede cuando se trata realmente de una convicción debidamente fundamentada. Este proyecto, que se encuentra en su primer trámite constitucional, no registra movimiento desde el mes de mayo de 2018<sup>24</sup>.

En el mes de agosto de 2018 se ingresó un segundo proyecto de ley para despenalizar el aborto consentido por la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación. Si bien aquél reconocía la legitimidad de las diversas creencias morales y religiosas en una sociedad democrática respetuosa de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, precisaba que dichas creencias y las conductas que de ellas se derivan, no debían ser impuestas a todos a través de la legislación, al tiempo que su incumplimiento castigado penalmente toda vez que ello importa una vulneración de la autonomía personal de la mujer<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> *Vid.* inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario.

<sup>23</sup> *Vid.* inciso final del artículo 119 ter del Código Sanitario.

<sup>24</sup> Proyecto de ley que «Modifica el Código Sanitario para establecer que la objeción de conciencia, respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, solo puede ser invocada por personas naturales», de 15 de mayo de 2018, Boletín n.º 11741-11.

<sup>25</sup> Véase proyecto de ley que «Modifica el Código Penal, para despenalizar el aborto consentido por la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación», de 21 de agosto de 2018, Boletín n.º 12038-34.

Este proyecto no contemplaba la objeción de conciencia y, de hecho, las exposiciones y argumentaciones presentadas durante su análisis en la Comisión respetiva, se centraron en la conciliación de la autonomía de la mujer con la vida del feto<sup>26</sup>.

Cabe señalar que, sin perjuicio de contar con un primer informe desfavorable de la Comisión Mujeres y Equidad de Género, el proyecto fue puesto en tabla para su votación en la Cámara de Diputados y Diputadas siendo aprobado, en general, en el mes de septiembre de 2021. Evacuado un segundo informe de la antedicha Comisión, el proyecto fue rechazado, en particular, por la misma Cámara, disponiéndose su archivo<sup>27</sup>.

#### 4.2. *Objeción de conciencia a la eutanasia*

Al igual que en el caso del aborto, la eutanasia es fuente de un intenso y actual debate, tanto en el Congreso Nacional como en la sociedad civil, con dispares y alejadas posiciones, en que se contraponen, por una parte, una visión de defensa de la vida hasta su fin natural, y por otra, la que sostiene que «cuando el paciente decide autónomamente que se le prive de la vida, o bien, ha dejado de ser un agente moral, es justificable la eutanasia activa»<sup>28</sup>.

Se entiende por eutanasia, en una acepción amplia, «el privar de su vida a otra persona, que padece un determinado tipo de enfermedad, sin sufrimiento físico y en su interés». La eutanasia puede ser voluntaria o involuntaria, según sea o no requerida por el sujeto pasivo, y en ambos casos puede ser activa cuando implica la acción de matar, o pasiva cuando conlleva la inacción de dejar morir<sup>29</sup>.

Sobre la materia, cabe destacar que el aumento de la esperanza de vida a nivel mundial ha complejizado la atención de las enfermedades terminales, así como los dilemas éticos asociados a este hecho y, entre ellos la eutanasia. El debate, a nivel internacional, está igualmente extendido y comprende diversas dimensiones, particularmente de naturaleza ética en los campos de la medicina y de las políticas públicas<sup>30</sup>.

En este contexto, el ordenamiento jurídico chileno consagra a favor de toda persona, el derecho a la «[...] protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación [...]» y a que «[...] ellas sean dadas oportunamente y sin discri-

<sup>26</sup> Véase Primer informe de la Comisión de mujeres y equidad de género recaído en el proyecto de ley que modifica el código penal, para despenalizar el aborto consentido por la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación, de 30 de agosto de 2021, Boletín 12.038-34.

<sup>27</sup> Véase Oficio n.º 17.072, de 30 de noviembre de 2021, Boletín 12.038-34.

<sup>28</sup> VÁSQUEZ, R., *Las fronteras morales del Derecho*, Fontamara, México, 2009, pp. 147 y 148.

<sup>29</sup> FARRELL, M., «Eutanasia», en GUARIGLIA, O. (ed.), *Cuestiones morales*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 259 y ss.

<sup>30</sup> Considérese NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, Justel, Madrid, 2011, pp. 159-165.

minación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes»<sup>31</sup>. La normativa citada también establece que toda persona tiene el derecho de, «otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud»; decisión que adopta en «forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible [...]»<sup>32</sup>. Es el denominado consentimiento informado que adquiere particular importancia en el caso de enfermedades terminales<sup>33</sup> habida consideración de que el artículo 16 de la Ley n.º 20.584 dispone:

«La persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal, tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario. En ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte».

De esta forma, la legislación acoge la noción acuñada por la ciencia médica de «adecuación del esfuerzo terapéutico», consistente en retirar o no iniciar medidas que se consideran desproporcionadas para el paciente, con el objetivo principal de evitar la obstinación terapéutica y no prolongar el sufrimiento<sup>34</sup>, permitiendo que la enfermedad siga su curso natural, sin provocar directamente la muerte. Esta precisión marca la diferencia entre la limitación del esfuerzo terapéutico y la eutanasia —del griego *eu-thanatos*—, definida como la muerte producida intencionalmente por un/a médico/a mediante la administración de drogas, a una persona que lo ha solicitado de manera competente y voluntaria<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Vid. artículo 2.º, inciso primero, de la Ley n.º 20.584, de 24 de abril de 2021, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

<sup>32</sup> Vid. artículo 14, incisos primero y segundo, de la ley n.º 20.584, de 24 de abril de 2021, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

<sup>33</sup> Se entiende por enfermo terminal a quien padece una condición patológica grave, de carácter progresivo e irreversible que no tiene opciones de tratamiento al momento del diagnóstico. GRUPO DE ESTUDIOS DE ÉTICA CLÍNICA DE LA SOCIEDAD MÉDICA DE SANTIAGO, «El enfermo terminal», en *Revista Médica de Chile*, vol. 128, N.º5, de mayo de 2000, pp. 547-52.

<sup>34</sup> COLEGIO MÉDICO DE CHILE, «Adecuación del Esfuerzo Terapéutico: Procurando el buen morir en casos irrecuperables». Disponible en <https://revista.colegiomedico.cl/adecuacion-del-esfuerzo-terapeutico-procurando-el-buen-morir-en-casos-irrecuperables/>.

<sup>35</sup> Habida consideración de que la eutanasia es, por definición, siempre activa y bajo la solitud voluntaria de la persona a la que se le aplicará, se distingue entre eutanasia voluntaria e involuntaria. La primera consiste en terminar con la vida de un paciente sin su solicitud expresa cuando este no tiene capacidad para consentir (paciente no competente), en tanto que la segunda (involuntaria) implica terminar con la vida de un paciente competente sin su solicitud expresa, en contra de su voluntad o sin su consentimiento. Cfr. DITTBORN B., M. y MICOLICH V., C., «Legalización de muerte médicamente asistida: discusión sobre el potencial impacto en el desarrollo de cuidados paliativos», en *Revista Médica de Chile*, vol. 148, 2020, p. 667.

Ahora bien, la eutanasia se erige como uno de los grandes temas bioéticos que debe enfrentar el personal médico pues, frente a enfermedades dolorosas o irreversibles, surgen las interrogantes sobre la existencia del «derecho a morir», si es posible decidir cómo morir e intervenir en el proceso de la propia muerte. Cuestiones que han generado profundas reflexiones y debates en torno a los deberes y principios éticos del personal de salud, a saber, la proporcionalidad terapéutica, la veracidad y el no abandono, entre otros.

Por cierto, Chile no ha estado ajeno a estas discusiones<sup>36</sup>, en cuyo análisis es preciso atender a lo estipulado en la antes citada Ley n.º 20.584 que, al respecto, dispone que «[t]oda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud [...]» pero que, en ningún caso, el rechazo a aquél «[...] podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio» (artículo 14 incisos 1.º y 3.º). Es decir, en Chile la eutanasia es prohibida<sup>37</sup>.

En este contexto, entre los años 2011 y 2018, fueron ingresados a tramitación legislativa al Congreso Nacional, cuatro proyectos de ley para admitir la eutanasia en casos calificados; proyectos que fueron refundidos en uno<sup>38</sup> que consa-

---

<sup>36</sup> Sirven de ilustración de estos debates el documento «Proyecto de Ley de Eutanasia en Chile» del Centro de Bioética de la Pontificia Universidad Católica y CARRASCO, V. y CRISPI, E., «Eutanasia en Chile; una discusión pendiente», en *Revista Médica*, Chile 2016; vol. 144, n.º 12, pp. 1598-1604. En particular, cabe destacar un caso paradigmático de impacto público a propósito de la eutanasia, ha sido el caso de la académica de la Universidad de Concepción y experta en bioética, Liliana Ortiz, quien tras luchar contra un agresivo cáncer de mama (diagnosticado en 2019), optó por recurrir el 17 de julio de 2021, a la sedación paliativa para enfrentar sus dolorosas consecuencias, falleciendo dos días después y dejando un mensaje grabado en un video en el cual explicaba su decisión en los siguientes términos: «Todos los procesos básicos de un ser humano los tengo que hacer con asistencia, en ese contexto no se puede tener calidad de vida, no se puede tener una vida digna», continuó diciendo en el video. «Decirles que tuve la suerte de formarme en bioética [...] y la cual me permitió comprender y resignificar el concepto de la muerte y también de la decisión de los pacientes en el final de la vida». En dicho mensaje, también se refirió a la diferencia entre la eutanasia y la sedación paliativa, señalando que la primera «busca la muerte del paciente, aunque sea para aliviar el dolor», mientras que «en el caso de la sedación paliativa, de lo que hablamos en realidad es la sedación de un paciente que está sufriendo, que está en una etapa final y cuyo pronóstico no se va a modificar por la sedación en sí. Espero —prosigue el mensaje— que todos entiendan [...] una toma de decisión que me tomó meses, [y] poder convencer o explicar a mis familiares más cercanos la necesidad de que este proceso lo viviéramos de esta manera». Cabe precisar, finalmente, que los medicamentos para la sedación, fueron aplicados por su marido, profesional anestesiólogo, quien declaró después del deceso que, «lo que ella quería, era morir dignamente y para poder cumplir eso había que realizar una sedación paliativa, así es que era algo que ya lo teníamos conversado unos meses atrás y por lo tanto aceptado», <https://www.t13.cl/noticias/nacional/chilena-sedación-paliativo-morir-graba-testamento>. 28-07-2021

<sup>37</sup> En este sentido, NOGUEIRA, H., *El derecho a la vida*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2007, p. 261.

<sup>38</sup> Proyecto de ley «Derecho a optar voluntariamente para recibir asistencia médica con el objeto de acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable», de 16 de junio de

gra a favor de quien se haya diagnosticado un problema de salud grave e irremediable, el derecho a decidir y solicitar asistencia médica para morir<sup>39</sup> de acuerdo con los requisitos y formas establecidas en la Ley n.º 20.584<sup>40</sup>. Al igual que en la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, dicho proyecto consagra la objeción de conciencia a favor del médico que es requerido para practicar la asistencia médica para morir y del resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones durante el respectivo procedimiento, habida consideración del deber de resguardar «[...] el derecho a la objeción de conciencia personal e individual que puedan tener algunos profesionales médicos [...]»<sup>41</sup>, y de la necesidad de que la normativa que reconozca la eutanasia contenga un estatuto particular de objeción de conciencia que salvaguarde las convicciones de los profesionales de la salud que puedan ser llamados a practicarla<sup>42</sup>. A estos efectos, el proyecto en análisis precisa que el facultativo objeto de conciencia debe haberlo manifestado, de forma previa y expresa, al director del establecimiento de salud de que se trate; si no lo ha manifestado antes podrá, en todo caso, abstenerse de realizar el procedimiento siempre que informe de inmediato al jefe del establecimiento y que en la manifestación deje constancia de dicha abstención. Ahora, si todos los facultativos que podrían practicar la asistencia médica para morir fueren objetores de conciencia, el establecimiento deberá derivar oportunamente al paciente para que el procedimiento sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción<sup>43</sup>.

---

2011, Boletín 7736-11; Proyecto de ley que «Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de permitir la eutanasia, haciendo efectiva la autonomía de las personas en caso de enfermedades terminales», de 9 de octubre de 2014, Boletín 9644-11; Proyecto que «Modifica la ley n.º 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia», de 17 de enero de 2018, Boletín 11577-11, y Proyecto de ley que «Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio y modifica en conformidad a ello el Código Penal», de 16 de mayo de 2018, Boletín 11745-11.

<sup>39</sup> El proyecto de ley establece que «[...] se entenderá que la asistencia médica para morir puede comprender la prescripción y dispensación, por parte de un médico, de una sustancia a una persona que la haya requerido, de manera que ésta se la pueda autoadministrar causando su propia muerte, siempre bajo supervisión médica en el momento de dicha administración». *Vid.* Proyecto de ley que establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal, Boletín n.º 11745/11.

<sup>40</sup> *Vid.* Oficio n.º 16.490, de 20 de abril de 2021, del proyecto de ley que establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal, Boletín n.º 11745/11. En la actualidad este proyecto se encuentra en el segundo trámite constitucional (Senado).

<sup>41</sup> *Vid.* Proyecto de ley «Modifica la ley n.º 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia», de 17 de enero de 2018, Boletín 11577-11.

<sup>42</sup> *Vid.* fundamento 8.º de proyecto de ley que «Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio y modifica en conformidad a ello el Código Penal», de 16 de enero de 2018, Boletín 11745-11.

<sup>43</sup> *Cfr.* Artículo 1, punto 4, artículo 16 G, del Oficio n.º 16.490, de 20 de abril de 2021, contenido en Boletín 11745-11.

Si bien el proyecto en análisis dispone que la objeción de conciencia es siempre de carácter personal, admite la objeción de conciencia institucional pues las instituciones privadas de salud pueden exceptuarse de la obligación de practicar la asistencia médica para morir, cuando consideren la existencia de una profunda colisión entre sus valores o ideario, previamente definidos, con el cumplimiento de aquella. A tal efecto, el órgano superior directivo de la institución de que se trate debe adoptar una definición fundamentada, la que deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad competente (Ministerio de Salud) en el plazo señalado en el proyecto (30 días hábiles siguientes a la definición)<sup>44</sup>.

Cabe advertir que el proyecto refundido establece que la objeción de conciencia institucional en caso alguno exime a las objetoras de la obligación de entregar otras prestaciones requeridas por los pacientes que se encuentren en las condiciones descritas en la Ley n.º 20.584 y que no involucren la asistencia médica para morir, así como tampoco del deber de realizar una derivación oportuna a otro centro asistencial o a su domicilio, según la decisión de los solicitantes. Además, las instituciones objetoras de conciencia en ningún caso podrán sancionar, despedir, limitar o condicionar la contratación de médicos que practiquen o hayan practicado asistencia médica para morir en recintos diferentes, según lo establecido en la ley<sup>45</sup>.

La incorporación de la objeción institucional ha generado un amplio debate público, particularmente por la homologación entre una «conciencia institucional» y el «ethos corporativo» de una empresa, lo que daría cuenta de una concepción del derecho a la salud fundada y sujeta a un paradigma de salud privada, «y no a una misión que se desprende de la naturaleza de su carácter de derecho». Asimismo, se denuncia que promovería situaciones discriminatorias, tales como determinar en las entrevistas de trabajo la eventual contratación sobre la base de lo que declaren los postulantes, forzados a su vez a develar sus opiniones y apreciaciones valorativas, éticas y espirituales, no contratando a quienes no se ajusten a la «conciencia institucional». Esto determinaría que un directorio empresarial podría determinar «la conducta y voluntad ética de los individuos que la componen y trabajan en ella», dando cuenta de un razonamiento «altamente antiliberal, pues supone que una institución puede suplantar la conciencia y las valoraciones éticas y espirituales de los individuos que la componen»<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Cfr. Artículo 1, punto 4, artículo 16 G, del Oficio n.º 16.490, de 20 de abril de 2021, contenido en Boletín 11745-11.

<sup>45</sup> Véase incisos 6.º y 7.º del proyecto de ley refundido que Modifica la ley n.º 20.584, que «Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia», Boletín n.º 11577-11.

<sup>46</sup> Vid. CIUDAD, J. P., *Objeción de conciencia institucional a la muerte asistida*, en <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2021/03/24>. Asimismo, considérese la opinión de Agustín Squella, en el sentido que, en el caso de la intervención de un médico u otro personal sanitario, «los propios médicos están divididos entre aprobar o rechazar la eutanasia, lo cual abre la posibilidad de que, algún día, acabe imponiéndose el punto de vista de quienes la aceptan. Entre tanto, y en caso de ser aprobada la eutanasia, los médicos que la reprueban podrán invocar siempre la objeción



### 4.3. *Objeciones de conciencia bioéticas y a tratamientos médicos*

Los avances científicos y tecnológicos han impactado de un modo directo, constante y creciente a distintos institutos jurídicos que, en su momento, pretendieron regular lo que se estimaba eran problemas más bien emergentes y no urgentes. Sin embargo, a poco andar, y con más fuerza que en otras instituciones del derecho, el terreno bioético ha exigido leyes, pronunciamientos judiciales e interpretaciones transdisciplinarias con urgencia, tal como ha ocurrido a modo ejemplar, con la experimentación con embriones humanos, la propiedad del genoma humano y la maternidad subrogada, temas en que se relacionan, conjugan o colisionan —según se quiera apreciar— el derecho a la vida, con prácticas médicas reguladas jurídicamente, en que las creencias y principios morales son persistentemente invocados.

En tal sentido, son además cuestiones presentes en el debate bioético, constitutivos en este campo no solo de la competencia de comités bioéticos o de la correcta *praxis* de la investigación científica, sino también con proyección en sede judicial, originados por el creciente número de causas relacionadas con problemas de interpretación de las normas legales, en aquellas áreas que se encuentran legisladas, y de integración en las otras en que se aprecia una laguna legal, generalmente consecuencia del vertiginoso avance científico y tecnológico.

Dentro del amplio catálogo de temas emergentes, revisaremos someramente la maternidad subrogada, la investigación con embriones humanos, y las implicancias de algunos procedimientos médicos, todos con disímil regulación jurídica.

a) *Maternidad subrogada.* Respecto de la maternidad subrogada, los avances científicos han permitido brindar soluciones médicas a la infertilidad de hombres y mujeres mediante el desarrollo de diversas técnicas de reproducción asistida, una de las cuales es la gestación por subrogación en que una mujer se ofrece a gestar el hijo de otra persona. Habida cuenta que la normativa chilena vigente no regula esta técnica de reproducción humana asistida, en enero de 2018 ingresó al Congreso Nacional un proyecto de ley que busca regular la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida<sup>47</sup>.

Cabe señalar que, si bien dicho proyecto no contempla la objeción de conciencia, reconoce como uno de sus principios el consentimiento libre e informado,

---

de conciencia y abstenerse de colaborar a la muerte de un paciente, ojalá por decisión personal de cada uno y no por la determinación del dueño de la clínica en que trabajan», SQUELLA, A., «Sobre la eutanasia», en *El Mercurio*, 2 de mayo de 2021, cuerpo A, p. 2.

<sup>47</sup> Proyecto de ley que «regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida», de 10 de enero de 2018, Boletín N.º 11576-11. Este proyecto se encuentra en el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados y Diputadas.

el cual «[...] debe ser promovido y aplicado como condición fundamental del uso de tecnologías en la reproducción humana asistida»<sup>48</sup>.

Este principio cobra relevancia, por cuanto la gestación por subrogación sólo se realizará cuando haya posibilidades razonables de éxito, no suponga riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer gestante<sup>49</sup>, o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de los riesgos y de las condiciones de la técnica. A tal efecto, el consentimiento informado es parte integrante del contrato de gestación por subrogación que, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 11 n.º 1 del proyecto de ley, debe ser «[...] accesible y comprensible, tanto para la mujer gestante como para los progenitores subrogantes». Estas normas permiten concluir que el consentimiento informado posibilita a los individuos negarse a participar de este procedimiento por estimar que él contraría sus convicciones morales o religiosas<sup>50</sup>.

b) *Experimentación en embriones y objeción de conciencia: protección de la vida humana en fase embrionaria.* En julio de 1978 y luego de algunos intentos menos exitosos realizados en años anteriores, nació el primer bebé en la historia humana concebido fuera del seno materno mediante la técnica de fertilización de la fecundación *in vitro*<sup>51</sup>. Este hecho constituía la prueba de que se había iniciado una revolución en la reproducción humana y el embrión *in vitro* pasó a ser objeto de debate público, ambición científica y consideración ética. En efecto, a partir de ese momento y hasta la derivación de células madre embrionarias humanas, pasando por la clonación, se ha producido una profunda transformación de las ciencias de la vida, la legislación y la opinión pública en muchos países<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> *Vid.* artículo 2.º n.º 4 del proyecto de ley que «regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida», de 10 de enero de 2018.

<sup>49</sup> El proyecto precisa que la mujer gestante es aquella mayor de 25 años de edad que, pudiendo aportar material genético propio o no, acepta, mediante un contrato de gestación subrogada, someterse a técnicas de reproducción asistida con el fin de dar a luz al hijo, hija o hijos del progenitor o progenitores subrogante sin que, en ningún momento, se establezca vínculo de filiación entre la mujer gestante y el niño, niña o niños que pudieran nacer. *Vid.* artículo 3.º n.º 8 del proyecto de ley que «regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida».

<sup>50</sup> En 2018 se ingresó al Congreso Nacional un proyecto de ley dirigido a regular la identidad de los niños nacidos sólo como producto de los acuerdos de gestación subrogada. El mismo, que no se refiere a la objeción de conciencia, precisa que esta regulación ha de tener presente el derecho del niño o niña a la consideración primordial de su interés superior, garantizándole el derecho al reconocimiento y preservación de su identidad biológica-genética o afectivo-social, según el caso, pero, que, por cierto, no regula la objeción de conciencia. *Cfr.* Proyecto de ley que modifica el Código Civil para determinar la identidad de niños y niñas nacidos en gestación subrogada, de 12 de septiembre de 2018, Boletín n.º 12.106-07.

<sup>51</sup> La fecundación *in vitro* es una tecnología de reproducción asistida consistente en la recolección de óvulos maduros de los ovarios, los que son fecundados con espermatozoides en un laboratorio para, luego de fecundados (embrión o embriones), ser implantados en un útero.

<sup>52</sup> HURLBUT, J. B., *Experiments in democracy. Human embryo research and politics of bioethics*, Columbia University Press, 2017.

En Chile, la normativa encargada de regular esta materia es la Ley n.º 20.120, cuya finalidad es «[...] proteger la vida de los seres humanos, desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas». De conformidad con ello, dispone que, la «[...] libertad para llevar a cabo actividades de investigación científica biomédica en seres humanos tiene como límite el respeto a los derechos y libertades esenciales que emanan de la naturaleza humana [...]», reconocidos tanto por la Constitución Política de la República como por los tratados internacionales ratificados por el país y que se encuentren vigentes<sup>53</sup>.

Asimismo, la normativa citada prohíbe toda práctica eugenésica, toda forma de discriminación arbitraria basada en el patrimonio genético de las personas, y la clonación de seres humanos, cualesquiera que fuere el fin perseguido y la técnica utilizada<sup>54</sup>. Además, el artículo 6.º de la ley en análisis, circunscribe el cultivo de tejidos y órganos, disponiendo que sólo procederá con fines de diagnóstico terapéutico o de investigación científica y en ningún caso, «[...] podrán destruirse embriones humanos para obtener las células troncales que den origen a dichos tejidos y órganos».

Ahora bien, ni en la Ley n.º 20.120 ni en su Reglamento<sup>55</sup>, existe una regulación de la objeción de conciencia, sea de los particulares que deciden someterse a algún procedimiento de investigación científica biomédica o de los médicos y resto del personal llamado a participar en el mismo. Pero, en armonía con lo dispuesto en la Ley n.º 20.584 sobre derechos del paciente, sí establece que, «[t]oda investigación científica en un ser humano deberá contar con su consentimiento previo, expreso, libre e informado, o, en su defecto, el de aquel que deba suplir su voluntad en conformidad con la ley». Existirá consentimiento informado en la medida que la persona llamada a prestarlo conozca los aspectos esenciales de la investigación, en especial su finalidad, beneficios, riesgos y los procedimientos o tratamientos alternativos, para lo cual deberá proporcionársele información adecuada, suficiente y comprensible sobre ella.

Cabe agregar que la Ley n.º 20.120 reconoce el derecho de las personas de no autorizar la investigación científica y de revocar, en cualquier momento y por cualquier medio, el consentimiento que hubieren prestado con anterioridad,

---

<sup>53</sup> *Vid.* artículos 1.º y 2.º de la Ley n.º 20.120 sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana.

<sup>54</sup> Se sanciona con la pena de presidio e inhabilitación absoluta temporal o perpetua al que clonare o iniciare un proceso de clonar seres humanos y al que realizare cualquier procedimiento eugenésico en contravención a lo dispuesto en la Ley n.º 20.120. *Vid.* artículos 3.º, 4.º 5.º y 17 de la Ley n.º 20.120 sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana.

<sup>55</sup> Decreto n.º 114, de 19 de noviembre de 2011, que aprueba el reglamento de la ley n.º 20.120, sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana, modificado por el Decreto n.º 30, de 5 de julio de 2012.

sin que ello importe responsabilidad, sanción o pérdida de beneficio alguno. Además, el consentimiento debe ser nuevamente solicitado cada vez que los términos o condiciones en que se desarrolle la investigación sufran modificaciones, salvo que éstas sean consideradas menores por el Comité Ético Científico que haya aprobado el proyecto de investigación<sup>56</sup>. Esta disposición reviste especial importancia porque, a modo de ilustración, la fecundación *in vitro* puede realizarse utilizando los propios óvulos de la mujer y los espermatozoides de su pareja, o los óvulos, espermatozoides o embriones de un donador desconocido o anónimo e, incluso, utilizar una sustituta gestacional, esto es, una mujer a quien se le implanta un embrión en su útero. De ahí entonces que una mujer que inicialmente prestó su consentimiento para la fecundación con óvulos propios fecundados por espermatozoides de su pareja puede negarse a que, de no ser exitoso dicho procedimiento, sus óvulos sean fecundados por espermatozoides de un tercero o que los de su pareja fecunden óvulos de una mujer desconocida para que luego ese embrión sea implantado en su útero o en el de una sustituta gestacional.

Por consiguiente, la normativa en referencia protege los intereses de los individuos que se someten a investigaciones científicas biomédicas que implican la experimentación con embriones; sin embargo, la misma no se hace cargo de las objeciones de conciencia que pudieren surgir en los médicos y el resto del personal que debe intervenir en dichos procedimientos. Sobre el particular y habida cuenta de la evolución de las investigaciones de que se viene hablando, es necesario regular esta materia a objeto de salvaguardar la libertad de conciencia de estos profesionales.

c) *Objeción de procedimientos médicos y tratamientos terapéuticos.* La ciencia y la *praxis* médica, han perfeccionado los procedimientos tendientes a prevenir enfermedades, aminorar el dolor y preservar la vida humana. Sin perjuicio del beneficio general que se aprecia en su ejecución, también es cierto que algunos de ellos pueden colisionar con creencias arraigadas y con principios morales básicos para la persona a la cual se propone o derechamente se aplican de manera obligatoria tales procedimientos, incluso por disposición legal, como ocurre con algunas vacunas.

Así, como lo señala Nogueira, «quien objeta el tratamiento terapéutico, puede sostener que la Constitución establece un deber de proteger la vida de la persona», que bien puede colisionar con el derecho también derivado de la misma Carta Fundamental, que asegura el derecho a la libertad de conciencia y creencias<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> *Vid.* artículo 11 incisos 1, 2 y 4 de la Ley n.º 20.120 sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana; y artículos 12, 13 y 14 Decreto n.º 114, de 19 de noviembre de 2011.

<sup>57</sup> Cfr. NOGUEIRA, H., *El derecho a la vida*, Librotecnia, 2007, p. 267.

La situación indicada, en que interactúa la ciencia médica y la ética, determina la eventual confrontación entre la ética del paciente y la ética del médico tratante, no siempre solucionable, en particular en casos en que peligra la vida de la persona. En este supuesto, el discernimiento debe partir de la armonización de los principios concurrentes de autonomía de la persona afectada, para decidir si se somete o no a un tratamiento, si esta persona cuando es adulta tiene obligaciones familiares, y si existe o no un procedimiento alternativo.

En Chile, cuando se ha producido un conflicto entre el derecho a la vida y otro derecho constitucional explícito o implícito, «los Tribunales Superiores de Justicia (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema), han jerarquizado los derechos, determinando la superioridad del derecho a la vida frente a la libertad de conciencia, creencia y culto, como asimismo, sobre la libertad de opinión y de expresar su protesta o disconformidad, o su integridad física o moral»<sup>58</sup>.

## **5. Breve referencia a la desobediencia civil u objeción de conciencia en otras cuestiones limítrofes o incidentes tangencialmente con el derecho a la vida**

### **5.1. Objeción de conciencia y pena de muerte**

En la actualidad, la pena de muerte —abolida por la Leyes n.º 19.734, de 05 de julio de 2001 y n.º 19.804, de 04 de mayo de 2002— subsiste en dos ámbitos del ordenamiento jurídico chileno. Uno de ellos es la Carta Fundamental que establece que «[...] la pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado» (artículo 19 n.º 1); el otro ámbito en que subsiste la pena de muerte es en el Código de Justicia Militar (CJM, en adelante) cuyo artículo 216 la establece como la pena máxima entre las penas principales militares y aplicable a los delitos militares, esto es, los cometidos por individuos que tienen tal calidad<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Cfr. NOGUEIRA, H., *El derecho a la vida*, Librotecnia, 2007, pp. 268 y 269. Ejemplos en tal sentido, referidos por este autor, son las sentencias dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó (Rol n.º 359, disponible en Revista Fallos del Mes, n.º 404, pp. 228 y ss.) y la Corte Suprema (Sentencia Rol n.º 18.640, de 1992, y Sentencia Rol n.º 3261, de 1995). En idéntico sentido, las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de La Serena (Sentencia Rol n.º 1551, de 02 de septiembre de 2020) y la Corte de Apelaciones de Santiago (Sentencia Rol n.º 3253, de 02 de agosto de 2021).

<sup>59</sup> El artículo 6.º del Código de Justicia Militar dispone que:

«Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo.

Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisione-

Es así como de conformidad con lo establecido en el artículo 244 CJM (Título II de Traición, Espionaje y demás Delitos Contra la Soberanía y Seguridad del Exterior) se castiga con la pena de muerte las conductas tipificadas en los artículos 106 a 110 del Código Penal, entre las que se encuentran la conspiración, la traición, los que hicieren armas, la cesión de territorios al enemigo, facilitación de entrada al territorio chileno u ocultamiento de espías, entre otros.

Ahora bien, se han ingresado al Congreso Nacional varios proyectos de ley dirigidos a abolir la pena de muerte en el CJM<sup>60</sup> y en la Carta Fundamental<sup>61</sup>; si bien en todos ellos se esgrime el valor de la vida, inherente a la persona humana, como uno de los fundamentos de dicha abolición, en ninguno de ellos hay alguna referencia a la objeción de conciencia, referida a la eventualidad de ser obligado un sujeto a participar en la ejecución de la pena.

### 5.2. *Objeción de conciencia al servicio militar*

La obligación de prestar servicio militar, exigido por los Estados, ha sido la primera de las situaciones en que se ha planteado de manera reiterada y pública, la objeción de conciencia, explicando que también sea la primera en ser específicamente legislada.

Nino refiere en su inicio la objeción de conciencia, precisamente a la exigencia de prestación del servicio militar, sumado a la obligación de reverenciar los símbolos patrios, dando cuenta del conflicto suscitado —por ejemplo— especialmente con los Testigos de Jehová, que motivó en Argentina la expulsión de niños de diez o doce años de sus escuelas por negarse a ser escolta de la bandera<sup>62</sup>. El autor, en lo que al servicio militar respecta, pone en discusión su procedencia desde una perspectiva liberal, ya que en principio podría ser legítima la obligación jurídica por tratarse de la protección de los derechos e intereses

---

ros de guerra, que revistan el carácter de militar, los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.

Con todo, los menores de edad siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios, de acuerdo a las disposiciones de la ley n.º 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal [...].

<sup>60</sup> Proyecto de ley que «deroga la pena de muerte en el Código de Justicia Militar», de 11 de septiembre de 2014, Boletín n.º 9590-17 y que proyecto de ley que «elimina la pena de muerte en el Código de Justicia Militar», Boletín N.º 9704-17. Estos proyectos fueron refundidos con fecha 03 de marzo de 2015 en uno que «modifica el Código de Justicia Militar con el objeto de eliminar la pena de muerte», Boletín N.º 11639-17.

<sup>61</sup> «Reforma constitucional que modifica el n.º 1 del inciso tercero del artículo 19, que establece la pena de muerte», Boletín n.º 4823-07, y «reforma constitucional que elimina la pena de muerte», Boletín N.º 10440-07.

<sup>62</sup> Cfr. NINO, C. S., *Ocho lecciones sobre ética y derecho para pensar la democracia*, Siglo veintiuno editores, pp. 135 y 136. Indica también que, en Argentina, la Corte Suprema de Justicia dictó en 1989 el fallo «Portillo», estableciendo una interpretación amplia del derecho a la objeción de conciencia.

de terceros. En particular, cabe decidir varias cosas que están en la base de la discusión social sobre la procedencia del servicio militar obligatorio, como el hecho de tratarse de una institución racional que además beneficie a la sociedad; «si protege los derechos básicos de las personas más de lo que puede infringirlos; si es justificado privar a la gente de la libertad durante un período prolongado y cuáles pueden ser las razones para hacerlo, entre otras cuestiones»<sup>63</sup>.

Agregamos a lo dicho por Nino, la cuestión que interesa especialmente en este trabajo, esto es, que eventualmente la preparación de la persona enrolada, le situará en una posición en que deberá estar dispuesto a quitar la vida a otra persona, justificada por causas que exceden la legítima defensa y que encuentran su sustento en las decisiones políticas de la autoridad, incluso si esta decisión es mayoritaria y legítima dentro de la población de un determinado Estado.

La clave de solución del problema radica, en definitiva, en establecer su legitimidad o ilegitimidad, a partir de la determinación de si su destino es «imponer ideales de virtud personal o de excelencia humana y que, en consecuencia, puede y debe ser desobedecida»<sup>64</sup>.

En cuanto al derecho nacional, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley n.º 2.306 que *dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las fuerzas armadas*<sup>65</sup>, «[e]l deber militar se extiende a todas las personas sin distinción de sexo, desde los dieciocho a los cuarenta y cinco años de edad [...]»; una de las formas de cumplir dicho deber es el Servicio Militar Obligatorio «[...] mediante la conscripción ordinaria, los cursos especiales o la prestación de servicios»<sup>66</sup>.

Es la misma normativa la que se encarga de establecer, en su artículo 17 n.º 7 que estarán exentos del deber militar, mientras permanezcan en sus cargos, «Los ministros de culto pertenecientes a iglesias, confesiones o instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público, siempre que acrediten su calidad de tales mediante certificación expedida por sus respectivas entidades religiosas»<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> Cfr. NINO, C. S., *Ocho lecciones...*, cit., p. 136.

<sup>64</sup> Cfr. NINO, C. S., *Ocho lecciones...*, cit., p. 136.

<sup>65</sup> El Decreto Ley n.º 2.306, de 12 de septiembre de 1978, que *dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las fuerzas armadas*, ha sido modificado por la Ley n.º 20.045, de 10 de septiembre de 2005, que *moderniza el servicio militar obligatorio*. Disponible en <https://www.leychile.cl/N?i=6876&f=2005-09-10&p>.

<sup>66</sup> Vid. artículo 13 del Decreto Ley N.º 2.306, de 12 de septiembre de 1978, que *dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las fuerzas armadas*.

<sup>67</sup> Originalmente el numeral 6 del artículo 17 disponía la exención del servicio militar para «Los ministros o religiosos de cualquier culto o religión que acrediten tal calidad mediante certificado del obispo o autoridad religiosa de quien dependan, cuya solicitud de eximición sea aceptada por el Director General»; disposición que fue sustituida por el artículo 1.º número 7 de la Ley n.º 20.045, de 10 de septiembre de 2005, que *moderniza el servicio militar obligatorio*. La nueva redacción de la exención relativa a los ministros de culto guarda armonía con las prescripciones

En el contexto antes descrito, en abril de 1996 se ingresó al Congreso Nacional un proyecto de ley para incorporar la objeción de conciencia entre las causales de exclusión del deber militar<sup>68</sup>, la que definió como, el «derecho que tiene toda persona por razones de conciencia, por convicciones profundas nacidas de motivos religiosos, éticos, humanitarios, filosóficos a rehusar [...] portar armas, hacer el servicio militar y participar en entrenamientos, preparatorios para tener parte directa o indirectamente en conflictos bélicos». Es del caso señalar que este proyecto fue archivado por Oficio de la Comisión de Defensa Nacional n.º 029-04, de 14 de julio de 2004<sup>69</sup>.

Ahora bien, en julio de 2018 se ingresó un segundo proyecto de ley —actualmente en su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados (no registra movimientos desde el año de su ingreso)— que postula que puedan solicitar exclusión del servicio militar obligatorio quienes «[...] en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza, sean reconocidos como objetores de conciencia»<sup>70</sup>. Es pertinente destacar que en los fundamentos de este proyecto se plantea que la «[...] objeción de conciencia se ha instalado en el debate público siendo ampliamente

---

de la Ley n.º 19.638 que *establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas*, de octubre de 1999.

<sup>68</sup> El artículo 42 del Decreto Ley N.º 2.306, sustituido por el artículo 1.º n.º 29 de la Ley n.º 20.045, de 2005, dispone que quedarán excluidos del cumplimiento del servicio militar obligatorio:

- «[...] 1. Las personas que fueren declaradas no aptas por imposibilidad física o psíquica, según lo disponga el reglamento.
- 2. Los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y el personal de Gendarmería de Chile.
- 3. Las personas a quienes el cumplimiento del servicio militar ocasione un grave deterioro en la situación socio-económica de su grupo familiar del cual constituyan su principal fuente de ingreso.
- 4. Las personas que hubieren contraído matrimonio, que estén en vías de ser padres o lo sean con anterioridad al primer sorteo de selección del contingente.
- 5. Las personas que hubieren sido condenadas a pena afflictiva, salvo que la Dirección General las considere moralmente aptas. En todo caso, la amnistía extingue la causal de exclusión señalada en este numeral.
- 6. Los descendientes por consanguinidad en línea recta y en línea colateral, ambos hasta el segundo grado inclusive, de las personas a que se refiere el artículo 18 de la ley N.º 19.123, que beneficia a familiares de víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política. [...]».

<sup>69</sup> Proyecto de ley que «Modifica el D.L. n.º 2.306 sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas, con el objeto de incorporar la objeción de conciencia», de 11 de abril de 1996, Boletín 1833-02.

<sup>70</sup> El proyecto de ley agrega que quien objete por conciencia el cumplimiento del deber militar deberá presentar ante la Comisión Nacional de Reclutamiento una declaración escrita, firmada por su representante legal, que sustente la exclusión invocada. *Vid.*, al efecto, el Proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N.º 2.306, de 1978, que *Dicta normas sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas*, en el sentido de reconocer la objeción de conciencia como causal de exclusión del cumplimiento del servicio militar. Boletín N.º 11879-02, de 05 de julio de 2018.



discutida respecto a su ámbito de aplicación y su interacción con otros derechos» y que, en particular, la obligatoriedad del servicio militar en Chile y la ausencia de mecanismos para facilitar la objeción de conciencia frente al deber militar, entran en tensión con instrumentos internacionales ratificados por el país (entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y diversas resoluciones de la ONU relativas a la objeción de conciencia).

### **5.3. *Objeción de conciencia en relación con leyes originadas o derivadas de procesos políticos violentos o socialmente traumáticos***

Una mención final, en este recuento de casos de objeción de conciencia respecto de leyes y otras normas jurídicas que afectan de manera directa o indirecta —a juicio de los objetores— el derecho a la vida, permite incluir los siguientes casos.

a) *Objeción de conciencia al secreto contemplado por la Ley Valech.* En el período de transición política posterior a la dictadura militar existente en Chile, entre los años 1973 y 1989, dos comisiones fueron constituidas para establecer fidedignamente la ocurrencia de casos graves de violaciones a los derechos humanos, durante ese período. El primero fue la denominada Comisión Rettig, que estableció el número total de personas fallecidas como consecuencia de la violencia política y sus identidades. Posteriormente, fue creada la Comisión Valech, la cual dirigida por un sacerdote católico, se abocó a determinar y establecer oficialmente los casos de las personas sometidas a tormento y otros vejámenes graves, atentatorios contra la vida e integridad física y psíquica. Para posibilitar el establecimiento de la verdad oficial, se contempló el resguardo de la identidad de los declarantes, víctimas y victimarios, durante un período de cincuenta años, lo que es actualmente objeto de crítica y de propuestas de derogación, precisamente por objeción de conciencia frente a una norma legal que se considera favorece la impunidad y la repetición futura de tales actos, así como de acciones negacionistas. El tema se encuentra abierto al momento de cierre del presente artículo.

b) *Breve referencia a la desobediencia civil frente a leyes de amnistía consideradas como velo de impunidad en casos de violaciones al derecho a la vida.* Al igual que en el caso anterior, ha existido de manera permanente un movimiento objetor de conciencia, a la vigencia de leyes de amnistía dictadas durante la dictadura militar, por estimar que ha permitido la impunidad de crímenes y delitos, que significaron la muerte de más de tres mil personas durante el período indicado. Sin perjuicio de ello, la interpretación judicial que estima como casos de secuestro permanente a los detenidos desaparecidos, cuyos cuerpos no han sido encontrados, y la eficacia judicial en el procesamiento y condena de los principales implicados en las muertes, ha aminorado e incluso diluido la demanda por derogación de las leyes de amnistía.

c) *Las huelgas de hambre como método de acción objetora y su consideración como afectación del derecho a la vida.* Mención final merece el conflicto derivado de la realización de huelgas de hambre y, en casos extremos, secas (sin ingesta de agua), como acciones de protesta en recintos carcelarios, por parte de internos condenados por delitos de lesa humanidad, de connotación política o, incluso, por la comisión de delitos comunes, ya sea para mejorar sus condiciones de reclusión o en solidaridad con causas externas. La colisión aquí es nuevamente entre el derecho a la vida y la libertad de creencias, que en casos de delitos políticos puede determinar la decisión de un sacrificio extremo, conduciendo a la muerte al huelguista. En Chile, si bien tales situaciones adquirieron notoriedad de manera especial en la última década del siglo pasado, su frecuencia ha disminuido progresivamente, sin disponer de casos recientes, al menos por parte de reclusos que aleguen motivos de conciencia. La práctica carcelaria, amparada en las reglamentaciones respectivas, entre ellas la de asistencia religiosa en estos recintos, determina un límite para la prosecución de estas acciones, cuando la vida corre peligro y no es posible retrotraer la situación sin detrimento permanente de la salud de la persona privada de libertad.

## 6. Síntesis conclusiva

La objeción de conciencia implica abordar las acciones realizadas, amparadas, promovidas o autorizadas por los poderes públicos, relacionadas con el derecho a la vida, en la forma de políticas públicas dispuestas por la autoridad, traducidas para su eficacia a través de normas jurídicas.

La objeción de conciencia expone el problema de la transgresión o no observancia de la ley, con la pretensión por parte del objetor de su modificación y no aplicación en la materia objetada.

La objeción de conciencia remite a cuestiones básicas del orden social, como la obediencia debida al derecho, y la diferenciación entre los campos jurídico, moral y religioso en la vida social contemporánea, cuya correcta armonización a partir de las necesarias distinciones, debe ser realizada.

Las situaciones de colisión entre los órdenes de la moral y la religión con el derecho positivo chileno, exponiendo por tanto conflictos entre conciencia y ley, tienen lugar principalmente en relación con el aborto, la eutanasia y con algunos procedimientos médicos y cuestiones bioéticas referidas a la investigación científica.

De manera indirecta, en relación con el derecho a la vida, es necesario regular la objeción de conciencia no solo en caso del servicio militar, sino además y de manera especial en la aplicación de la pena de muerte.

Frente a la colisión, aparente o real, de los valores en juego, el respeto efectivo al derecho a la vida es fundamental e imprescindible para calificar dentro del marco del estado de derecho al ordenamiento jurídico chileno.

Si bien la normativa legal protege los intereses de los individuos que se someten a investigaciones científicas biomédicas, que implican la experimentación con embriones, es necesario hacerse cargo de las objeciones de conciencia que pudieren surgir en los médicos y el resto del personal que debe intervenir en tales procedimientos, regulando la materia con el propósito de salvaguardar la libertad de conciencia de estos profesionales.

La defensa del valor de la vida exige la abolición de la pena de muerte en todos los supuestos. En caso de persistencia de situaciones excepcionales, como es el caso del Código de Justicia Militar y los delitos calificados allí considerados, debe incorporarse la objeción de conciencia, referida a la persona que por razones de dependencia funcionaria, pueda ser obligado a participar en la ejecución de la pena.

El deber moral y político de obedecer las leyes solo en la medida que el legislador produzca leyes justas, conforme a los principios generales del derecho y a la constitución, si bien asume y tiene importancia que entre legislador y el sujeto imperado existe una relación de reciprocidad, debe ser armonizada con los fines de seguridad jurídica y paz que persigue el derecho, conjuntamente con la justicia.

El imperativo de justicia social en relación con las violaciones sistemáticas del derecho a la vida por parte de agentes estatales, exige revisar la legitimidad de las leyes que pretendan concluir períodos de conflicto social extremo con el uso insuficientemente analizado del indulto y la amnistía, evitando que las eventuales percepciones de impunidad, generen reacciones que prolonguen aún más el fin de tales conflicto.

En la desobediencia civil, el objetor manifiesta la injusticia de una ley, y al hacerlo con esta causa, justifica como lícita y debida su propia conducta objetora, reclamando al efecto la tolerancia de la autoridad pública, lo cual aplica solo en el caso de la desobediencia civil y la objeción de conciencia, pero no en formas radicales de oposición a una norma jurídica o al sistema jurídico en su conjunto, como en los casos de la rebelión y la insurrección, aun cuando lo sea por motivaciones morales o religiosas.



## Capítulo 17

# Objeción de conciencia y derecho a la vida en Colombia

*Vicente Prieto*

Universidad de La Sabana (Colombia)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. SERVICIO MILITAR.— 3. ABORTO.— 4. EUTANASIA.— 5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES. 5.1. *¿Excepción o derecho fundamental?* 5.2. *Ponderación de derechos.* 5.3. *Objeción de conciencia «institucional».* 5.4. *Cuando los objetores no son minoría.*

### 1. Introducción

La objeción de conciencia en Colombia no posee fundamento constitucional explícito, aunque es evidente su conexión y dependencia del art. 18 de la Constitución, en el que se proclama la libertad de conciencia: «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»<sup>1</sup>.

Tanto la libertad de conciencia como la libertad religiosa, al tratarse de derechos fundamentales, son directamente aplicables y gozan de la protección

---

<sup>1</sup> *Vid.*, también, el art. 19, sobre la libertad religiosa: «Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley». Además de estos artículos, el Acto Legislativo 01 de 2003, que modificó el art. 108 de la Constitución, mencionó la relevancia de los «asuntos de conciencia» en relación con el régimen de bancadas. Su texto es el siguiente: «Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas. Los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen [...]» (incisos 6 y 7, art. 108). En la sentencia C 859 de 2006 la Corte Constitucional aclaró que «cuando la Carta se refiere a los “asuntos de conciencia” no se está limitando exclusivamente a las cuestiones que pueden dar lugar a la objeción de conciencia de que trata el artículo 18 de la Carta. Compete a cada partido o movimiento, en virtud de su autonomía, definir los asuntos de conciencia que queden eximidos del régimen de bancadas» (n. 9). El texto de esta sentencia, y de las demás que se citarán en este trabajo, se encuentra en el sitio oficial de la Corte Constitucional: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>. El sistema de numeración interna no es uniforme. Se citará siguiendo el adoptado por cada sentencia.

de la acción de tutela (amparo)<sup>2</sup>. El art. 93 de la Constitución, por su parte, establece un criterio claro de interpretación de los derechos fundamentales, que remite a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia<sup>3</sup>.

Desde su creación con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional ha abordado un buen número de supuestos de objeción de conciencia (servicio militar, tratamientos médicos, días festivos para determinadas confesiones religiosas, juramento, honores a símbolos patrios, cumplimiento de deberes cívicos, etc.)<sup>4</sup>. La multiplicación de los supuestos de objeción refleja, por un lado, el pluralismo (ideológico, ético, religioso) de la sociedad colombiana, manifestado en la formulación de reparos y objeciones por parte de personas y grupos al cumplimiento de normas consideradas anteriormente —en una sociedad ideológicamente más homogénea— como no problemáticas y pacíficamente aceptadas; por otro, es la consecuencia de la revalorización de la conciencia personal frente a los poderes públicos, acompañada de la convicción del derecho a rechazar el cumplimiento de imperativos legales que se consideran contrarios a las propias convicciones éticas o religiosas<sup>5</sup>.

En los últimos años se han presentado, sin prosperar, diversos proyectos de ley general sobre objeción de conciencia<sup>6</sup>. Sin embargo, más allá de algunas referencias puntuales en determinadas leyes<sup>7</sup>, los desarrollos más notables han sido el fruto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, concretamente en relación con el servicio militar, el aborto y la eutanasia. Como consecuencia y

<sup>2</sup> Cfr. arts. 85 y 86 de la Constitución colombiana.

<sup>3</sup> Art. 93: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

<sup>4</sup> Un análisis de las distintas posturas de la Corte (desde actitudes más restrictivas, hasta las aperturas de los últimos años), y el tratamiento de los distintos supuestos, se encuentran en V. PRIETO, *Libertad religiosa y de conciencia en el Derecho colombiano*, Temis-U. de La Sabana, Bogotá, 2019, pp. 384-422.

<sup>5</sup> Cfr. V. PRIETO, *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, Temis-U. de La Sabana, Bogotá, 2013, pp. 2-3.

<sup>6</sup> Un elenco de las iniciativas legislativas se encuentra en D. M. HINCAPIÉ; O. MEJÍA QUINTANA, «Justicia y objeción de conciencia», *Novum Ius*, vol. 9, 2, 2015, pp. 11-48.

<sup>7</sup> Es el caso del Código de Ética Médica (Ley 23 de 1981), art. 6: «El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión». La Ley 911 de 2004, sobre responsabilidad deontológica en el ejercicio de la enfermería, después de afirmar que «Es deber del profesional de enfermería respetar y proteger el derecho a la vida de los seres humanos, desde la concepción hasta la muerte [...]», añade: «En los casos en que la ley o las normas de las instituciones permitan procedimientos que vulneren el respeto a la vida, la dignidad y derechos de los seres humanos, el profesional de enfermería podrá hacer uso de la objeción de conciencia, sin que por esto se le puedan menoscabar sus derechos o imponérsele sanciones» (art. 9). La primera parte del artículo fue declarada inexecutable (inconstitucional) por la sentencia C 274 de 2016 (sobre esta sentencia volveremos en detalle más adelante).

en dependencia estrecha de esta jurisprudencia, ha aparecido una nueva normativa, tanto legal como administrativa, que establece las condiciones y requisitos para hacer eficaz la objeción de conciencia.

El interés por el tema ha suscitado también un notable desarrollo doctrinal<sup>8</sup>, en el que se refleja la aguda polémica derivada del conflicto entre objeción de

<sup>8</sup> Destacamos algunos títulos (en orden cronológico), directamente relacionados con la objeción de conciencia al servicio militar, el aborto o la eutanasia: G. P. LOPERA MESA, «La objeción de conciencia al servicio militar en la jurisprudencia constitucional», *Revista Holística Jurídica*, 1, 2000, pp. 101-135; I. M. HOYOS CASTAÑEDA (ed.), *La constitucionalización de las falacias. Antecedentes de una sentencia*, Temis, Bogotá, 2005; I. M. HOYOS CASTAÑEDA, «Objeción de conciencia en materia de aborto», *Persona y Bioética*, vol. 10, 26, 2006, pp. 77-78; C. PARDO SCHLESINGER, «La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana», *Persona y Bioética*, vol. 10, 26, 2006, pp. 52-68; I. M. HOYOS CASTAÑEDA, «Los desafíos jurídicos frente a la objeción de conciencia», *Vida y Ética*, vol. 8, 2, 2007, pp. 135-162; V. PRIETO, *Libertad religiosa y confesiones. Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano*, Ed. Temis-U. de La Sabana, Bogotá, 2008, pp. 198-219; G. A. VALLEJO JIMÉNEZ, «El dilema entre la vida y la muerte: Objeción de conciencia y aborto», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Humanas*, 2, 2009, pp. 77-90; S. ESTRADA-VÉLEZ, «¿Derecho fundamental a la libertad de conciencia sin objeción? Algunos apuntes para su reconocimiento como garantía fundamental», *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 11, 1, 2009, pp. 65-83; J. D. CASAS, «Los debates de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en un Estado militarista. Una mirada crítica a la Sentencia C-728 de 2009», *Revista electrónica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia*, vol. 4, 2010, pp. 1-20; G. MORA-RESTREPO, «Objeción de conciencia e imposiciones ideológicas: el Mayflower a la deriva», *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 13, 2, 2011, pp. 49-73; A. BEJARANO RICAURTE; M. CASTRELLÓN PÉREZ, *La objeción de conciencia institucional frente al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo*, Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho, 2013; V. PRIETO, *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, Temis-U. de La Sabana, Bogotá, 2013; C. ROSERO ARTEAGA; A. TOVAR RAMÍREZ, «La objeción de conciencia en Colombia: de la ausencia al reconocimiento como derecho», *Revista de Derecho Público*, vol. 33, 2014, pp. 1-24; M. ITURRALDE, *La objeción de conciencia como un derecho. Estrategia jurídica para su reconocimiento frente al servicio militar (M. Iturralde, compilador)*, Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho, 2014; L. CABAL; M. ARANGO OLAYA; V. MONTOYA ROBLEDI, «Striking a Balance: Conscientious Objection and Reproductive Health Care from the Colombian Perspective», *Health and Human Rights Journal*, vol. 16, 2, 2014, pp. 73-83; F. E. PULIDO-ORTIZ, «Análisis de la interpretación y construcción del derecho a la vida en la jurisprudencia colombiana», *Dikaion*, vol. 23, 2, 2014, pp. 277-298; D. M. MONTOYA-VACADÍEZ, «Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica», *Revista Ciencias de la Salud*, vol. 3, 12, 2014, pp. 435-449; V. PRIETO, «Objeción de conciencia a la eutanasia», *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, 1, 2015, pp. 1-28; J. D. CÓRDOBA CUESTA, *La objeción de conciencia en Colombia*, Lemoine Editores-Universidad de Medellín, Medellín, 2016; C. SOTO MÉNDEZ, «La objeción de conciencia: elemento de tensión en la práctica médica», en *La humanización de la salud. Conceptos, críticas y perspectivas (Eduardo Díaz Amado, ed.)*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2017, pp. 235-248; W. J. SALAZAR MEDINA; R. H. MEDINA RICO, «La objeción de conciencia frente a la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia», *Revista Academia & Derecho*, vol. 10, 18, 2018, pp. 105-126; R. POSADA-MAYA, «La objeción de conciencia como eximente de la responsabilidad penal en Colombia», *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 14, 90, 2018, pp. 103-133; A. C. GONZÁLEZ VÉLEZ, «Objeción de conciencia, bioética y derechos humanos: una perspectiva desde Colombia», *Selecciones de Bioética*, vol. 26, 2018, pp. 33-50; V. PRIETO, *Libertad religiosa y de conciencia en el Derecho colombiano*, cit., pp. 390-413; M. P. PRIETO-SOLER; D. MUÑOZ; O. I. RESTREPO CASTRO, «Objeción de conciencia: una aproximación bioética y jurídica», *Persona y Bioética*, vol. 24, 2, 2020, pp. 205-217; L. CORREA-MONTOYA, «Muerte digna. Lugar constitucional y núcleo esencial de un derecho humano emergente», *Opinión Jurídica*, vol. 20, 41, 2021, pp. 143-144; B. A. GÓMEZ VINASCO, «El derecho fundamental a la objeción de

conciencia y determinados intereses o derechos protegidos por la ley, particularmente en el ámbito del derecho a la vida y de la llamada salud sexual y reproductiva.

Colombia no ha sido ajena, en efecto, al planteamiento que pretende presentar la objeción de conciencia como un obstáculo para el acceso a determinados servicios, y en particular el aborto (últimamente también la eutanasia). Sin llegar al extremo de excluir de la práctica especializada e incluso de la profesión médica a quien no esté dispuesto a practicar abortos<sup>9</sup>, un sector doctrinal insiste —con apoyo en los planteamientos de la Corte Constitucional— en la prevalencia, en caso de conflicto, de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y en la necesidad de limitar el derecho a la objeción de conciencia si ésta impide el acceso de modo eficiente, rápido y seguro a determinados servicios<sup>10</sup>.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional son principalmente dos las sentencias que han marcado los desarrollos posteriores: la C 355 de 2006, que despenalizó el aborto en tres supuestos; y la C 728 de 2009, que admitió la objeción de conciencia al servicio militar. A pesar de ser posterior en el tiempo, comenzaremos la exposición con esta última, no solo por su carácter de supuesto «clásico» —lo que facilita una cierta perspectiva histórica en el tratamiento del tema—, sino porque la jurisprudencia de los últimos años en relación con el

---

conciencia frente a la prestación de servicio militar obligatorio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional», *Diálogos de Derecho y Política*, vol. 11, 28, 2021, pp. 208–253; LONDOÑO CARDONA, «Objeción de conciencia frente a la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia», en *XXX Curso de Actualización en Ginecología y Obstetricia*, Universidad de Antioquia, Medellín, 2022, pp. 179–183; A. MARÍN MORA; S. OSPINA-HENAO, «Interrupción terapéutica del embarazo en casos de fetos anencefálicos y la objeción de conciencia: comparación entre bioética y jurisprudencia», *Revista Latinoamericana de Bioética*, vol. 22-1, 2022, pp. 83–96; V. PRIETO, *Objeción de conciencia*, Universidad de La Sabana-Ibáñez, Bogotá, 2022. En perspectiva latinoamericana, M. C. LONDOÑO; J. I. ACOSTA, «La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el Sistema Interamericano», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9, 2016, pp. 233–272.

<sup>9</sup> Es la conocida postura, entre otros, de U. SCHUKLENK; R. SMALLING, «Why medical professionals have no moral claim to conscientious objection accommodation in liberal democracies», *Journal of Medical Ethics*, vol. 43, 4, 2017, pp. 234–240; y de J. SAVULESCU; U. SCHUKLENK, «Doctors Have no Right to Refuse Medical Assistance in Dying, Abortion or Contraception», *Bioethics*, vol. 31, 3, 2017, pp. 162–170.

<sup>10</sup> Se afirma por ejemplo en un trabajo de autoras colombianas que la objeción de conciencia, como ejercicio del derecho a manifestar la propia religión o creencias, no puede suplantar los derechos de la mujer a la salud, la integridad personal y la privacidad, entre otros (cfr. L. CABAL Y OTROS, «Striking a balance: conscientious objection and reproductive health care from the Colombian perspective», cit., p. 75). En la misma línea, escribe otra autora colombiana: «La objeción podría considerarse en cierto modo un privilegio que en nada modifica la obligación ética que se tiene en la profesión de no interferir con la autonomía de la mujer, de salvaguardar su bienestar y, más aún, de no hacerle daño o negarle información. La objeción de conciencia debe ser una excepción más que una práctica generalizada que se lleva a cabo en la forma de obstrucción o imposición de barreras para evitar cumplir con las obligaciones» (A. C. GONZÁLEZ VÉLEZ, «Objeción de conciencia, bioética y derechos humanos: una perspectiva desde Colombia», cit., pp. 43–44).



servicio militar ha significado la asunción plena de los principios y consecuencias de la libertad de conciencia. Lo que contrasta llamativamente, como se verá en su momento, con el tratamiento por parte de la misma Corte de la objeción de conciencia al aborto y a la eutanasia.

## 2. Servicio militar

El tratamiento jurisprudencial de la objeción de conciencia al servicio militar se inició con una firme negativa —apoyada, entre otros argumentos, en que no había sido asumida por los constituyentes de 1991—<sup>11</sup> para convertirse, en los últimos años, en objeto de la más generosa apertura.

Con el punto de partida del art. 216 de la Constitución<sup>12</sup> se afirmó por ejemplo en una de las primeras sentencias de la Corte (T 409 de 1992): «La garantía de la libertad de conciencia no necesariamente incluye la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar el servicio militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación [...]» (III, D).

En su argumentación la Corte explicaba que la obligación de prestar el servicio militar forma parte «del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales» y está directamente relacionada con el principio de la igualdad de las personas ante la ley. Por estos motivos, para que pueda invocarse la objeción de conciencia se «requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Es decir, las autoridades no pueden admitirla sin estar contemplada su posibilidad ni fijadas en norma vigente las condiciones dentro de las cuales ha de reconocerse; hacerlo sin ese fundamento en casos específicos representaría desbordamiento de sus atribuciones y franca violación del principio de igualdad, aparte de la incertidumbre que se generaría en el interior de la comunidad». Con estas condiciones se concluye «la impracticabilidad de tal figura en cualquiera de sus modalidades en aquellos sistemas constitucionales que no la han consagrado, como acontece en el caso colombiano»

---

<sup>11</sup> Un resumen de los proyectos y debates sobre objeción de conciencia al servicio militar en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 puede verse en V. PRIETO, *Estado laico y libertad religiosa. Antecedentes y desarrollos de la Constitución colombiana de 1991*, Universidad de La Sabana-Diké, Bogotá, 2011, pp. 64-69.

<sup>12</sup> Art. 216: «La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo».

(III, D). Argumentaciones similares se repitieron en las sentencias T 224 de 1993, C 511 de 1994, T 363 de 1995, C 561 de 1995, C 740 de 2001 y T 332 de 2004.

En este contexto, marcadamente restrictivo, se comprende la importancia de la sentencia C 728 de 2009. La Corte modificó expresamente la línea jurisprudencial anterior y exhortó «al Congreso de la República para que, a la luz de las consideraciones de esta providencia, regule lo concerniente a la objeción de conciencia frente al servicio militar» (Parte dispositiva, 2).

Se afirmó: «la libertad de conciencia [...] explícitamente garantiza a toda persona el derecho constitucional a “no ser obligado a actuar en contra de su conciencia”. De este modo, quien de manera seria presente una objeción de conciencia, vería irrespetado su derecho si, pese a ello, se le impusiese un deber que tiene un altísimo grado de afectación sobre la persona en cuanto que, precisamente, su cumplimiento implicaría actuar en contra de su conciencia [...]» (5.2.5).

Se añade: «la posibilidad de presentar una objeción de conciencia está supe- ditada a la valoración que, en cada caso concreto se realice en torno a, por una parte, los elementos que configuran la reserva de conciencia, frente a, por otro, la naturaleza del deber que da lugar al reparo. Si a la luz de ese análisis se concluye que hay lugar a la objeción de conciencia, la falta de previsión legislativa sobre el particular, no puede tenerse como un obstáculo para la efectividad del derecho, el cual podría ejercerse con base directamente en la Constitución» (*id.*).

En conclusión, la Corte «se aparta de la interpretación conforme con la cual, en el pasado, había llegado a la conclusión de que la Asamblea Nacional Constituyente, al rechazar la propuesta de incluir de manera expresa en el texto de la Constitución la garantía de la objeción de conciencia al servicio militar, había excluido del orden constitucional la posibilidad de dicha objeción. Esa conclusión parte del criterio según el cual el ejercicio de la objeción de conciencia requiere que, en cada caso, la misma se consagre de manera expresa por la Constitución o por la ley». Sin embargo, «una cosa es que las condiciones para el ejercicio del derecho deban ser definidas por el legislador, y otra que cuando se den los supuestos que, a la luz de la Constitución, le dan piso, el mismo puede ejercerse por sus titulares, aún sin que el legislador haya fijado las condiciones para ese ejercicio» (*id.*).

Se añade en otro momento: «para la Corte no es razonable obligar a una persona a prestar el servicio militar, cuando los fines imperiosos que se buscan por tal medio, como retribuir a la patria los beneficios recibidos, contribuir a la protección de la Nación y el Estado, así como propiciar la cohesión social, son fines constitucionales que pueden conseguirse por otros medios. No es necesario que sea mediante la prestación del servicio militar, que, en el caso de los objetores de conciencia, plantea un conflicto muy profundo entre el deber constitucional y las convicciones o las creencias que profesan» (*id.*). Más adelante

se precisó que «las convicciones o creencias que den lugar a negarse a la prestación del servicio militar deben ser profundas, fijas y sinceras, para que sean de una entidad tal que realmente se encuentre amenazada la libertad de conciencia y de religión» (5.2.6).

En los años siguientes las sentencias T 018 y T 357 de 2012 confirmaron y repitieron los principios de la C 728 de 2009, incluyendo el mandato de campañas de divulgación entre los miembros de las Fuerzas Armadas sobre el derecho a la objeción de conciencia.

En la sentencia T 603 de 2012 se insistió en que el art. 18 de la Constitución es el fundamento de la objeción de conciencia. Como límites al ejercicio de un derecho fundamental se hizo referencia al «orden público, a la tranquilidad, a la salubridad y a la seguridad» (3.2.13). Se añadió que el derecho existe «independientemente del origen de las convicciones que sustentan tal objeción —ya sean morales, religiosas, filosóficas, políticas o de otra índole—» (3.3.9), y puede ser invocado, aunque «no exista un marco establecido por el poder legislativo que regule el ejercicio de este derecho fundamental» (*id.*). En cualquier caso, debe demostrarse que «las razones invocadas son profundas, fijas, serias y sinceras» (*id.*)<sup>13</sup>.

Particular importancia revistió la sentencia SU 108 de 2016. Se afirmó que «la garantía de la objeción de conciencia, esto es, el derecho que tiene toda persona a no ser obligado a actuar en contra de sus convicciones descansa en el respeto, en la coexistencia de las creencias morales de cada quien y se funda en la idea de la libertad humana como principio fundamental de la ética contemporánea» (2.4.1).

La sentencia superó el ámbito del servicio militar y dejó constancia de que «el enfrentamiento entre los dictados de la conciencia individual y los imperativos de la norma positiva es cada vez más frecuente en una sociedad pluralista, que además defiende la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad. Así, surge la objeción al servicio militar, a la realización de actividades laborales en día sábado, la negativa a prestar juramento y al estudio de determinadas materias religiosas en una institución educativa, entre otras cuestiones» (2.4.1).

En síntesis, «el reconocimiento a la objeción de conciencia se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a la libertad de conciencia y no se constituye en una evasión al ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, toda sociedad democrática debe estar interesada en el respeto de los derechos individuales de cada uno de los ciudadanos. No se trata de hacer prevalecer el interés de uno o unos pocos frente a muchos o la inmensa mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto a los derechos individuales básicos:

---

<sup>13</sup> Sobre este punto concreto pueden verse también las sentencias T 023 y T 455 de 2014, y T 310 de 2019.

cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental» (2.4.2)<sup>14</sup>.

La sentencia C 370 de 2019 dio un paso más al afirmar que «la objeción de conciencia en Colombia es un derecho fundamental autónomo, distinto pero interrelacionado con la libertad de conciencia» (n. 26). Es además «un derecho protegido por la Constitución y que es exigible mediante la acción de tutela» (n. 30). En resumen, «la posición más reciente [de la Corte Constitucional] ha establecido que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho autónomo y nominado en el apartado final del artículo 18 Constitucional que indica que nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia» (n. 34).

En sintonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Ley 1861 de 2017, «por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización», estableció en su art. 4 que «todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia». Se repite más adelante (art. 12, literal n) que están exonerados del servicio militar obligatorio «los ciudadanos objetores de conciencia».

En el párrafo 1 del mismo artículo 12 se añade que «Los ciudadanos adelantarán el trámite de reconocimiento de su objeción de conciencia, a través de la comisión interdisciplinaria creada para tal fin». Además, de acuerdo con el párrafo 1 del art. 17, «los planteles educativos informarán a los estudiantes de grado 11 o su equivalente al último año de educación media vocacional, el deber de definir su situación militar. Los planteles educativos con la ayuda de los Ministerios de Defensa y de Educación Nacional, buscarán que se informe a los estudiantes de último grado sobre las causales de exención al servicio militar, así como su derecho a la objeción de conciencia al servicio militar».

En los artículos 77 a 80 de la Ley se regula con detalle la composición y competencias de la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia y el procedimiento que debe seguirse para el trámite de la objeción.

### 3. Aborto

El artículo 122 del Código Penal (Ley 599 de 2000, modificada por la Ley 890 de 2004) dispone que «La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la

---

<sup>14</sup> En los años posteriores se han mantenido los mismos principios: *vid.*, por ejemplo, la sentencia T 353 de 2018.

mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior»<sup>15</sup>. La sentencia C 355 de 2006 declaró que el artículo era «condicionalmente exequible», en el sentido de que se establecían tres excepciones: «no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto» (Parte dispositiva, 3).

En la misma sentencia se reconoció explícitamente el derecho a la objeción de conciencia cuando fuere planteada individualmente por el médico. Se negó en cambio que la oposición al aborto pudiera ser invocada institucionalmente por clínicas y hospitales<sup>16</sup>.

En las sentencias posteriores se han confirmado los mismos principios, insistiendo en que la objeción de conciencia no puede ser un obstáculo para la realización del aborto en los supuestos previstos. Fue el caso de la sentencia T 988 de 2007 y, más ampliamente, la sentencia T 209 de 2008. Esta última, después de reiterar que «la objeción de conciencia tiene como fundamento lo previsto en el artículo 18 de la Constitución, que garantiza la libertad de conciencia y dispone que nadie será obligado a actuar contra ella» (4.1), citó el párrafo ya recordado de la sentencia C 355 de 2006. Añadió que «con el fin de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud, evitar barreras de acceso y no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la citada sentencia, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo» (4.4).

---

<sup>15</sup> La Ley 890 de 2004 aumentó las penas, en éste y en otros tipos penales. El texto original de la Ley 599 de 2000 era el siguiente: «La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior».

<sup>16</sup> El texto del único párrafo en el que se trata del tema, que marcará los criterios de la jurisprudencia posterior, es el siguiente: «Cabe recordar, además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que sí pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica» (10.1).

La sentencia T 388 de 2009 propuso nuevas consecuencias normativas. Se partió del principio de que existe «el nexo entre la objeción de conciencia y el derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia» (5.1), hasta el punto «de poder afirmar que la objeción de conciencia resulta ser uno de los corolarios obligados de estas libertades» (*id.*). Sin embargo, el derecho a la objeción de conciencia «no es ilimitado y pueden surgir restricciones pues, de lo contrario, no sería factible adoptar medidas vinculantes para las personas asociadas» (*id.*).

En concreto, para la aplicación de la objeción deben tenerse en cuenta los derechos de terceros: «cuando con el ejercicio de la objeción de conciencia se obstaculiza el ejercicio de los derechos de terceras personas, entonces el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales». Por el contrario, «cuando la obligación en cabeza de quien objetó implica una intervención apenas marginal o mínima de los derechos de terceras personas o puede encontrarse una persona que cumpla esa obligación sin que exista detrimento alguno de tales derechos, entonces no se ve motivo para impedir el ejercicio de la objeción de conciencia» (*id.*).

En el caso de las mujeres que desean abortar dentro de los supuestos acogidos por la jurisprudencia, «se trata de intereses suficientemente relevantes que justifican restringir la libertad de conciencia por cuanto, de lo contrario, se desconocerían de manera desproporcionada los derechos constitucionales fundamentales de estas mujeres: su derecho a la salud, a la integridad personal, a la vida en condiciones de calidad y de dignidad. Se vulnerarían sus derechos sexuales y reproductivos y se les causaría un daño irreversible» (*id.*). En cambio, «cuando resulta factible asegurar que otra persona profesional de la medicina puede practicar la interrupción voluntaria del embarazo y ello ocurrirá de modo que se preserven de manera efectiva los derechos de la mujer gestante colocada bajo los supuestos previstos en la referida sentencia, entonces no habría ningún reproche frente al ejercicio de la objeción de conciencia» (*id.*).

No ocurre lo mismo cuando quien objeta es el único médico capaz de realizar el aborto: «si solo existe una persona profesional de la medicina que pueda practicar la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis previstas en la referida sentencia, entonces deberá practicarlo, con independencia de si se trata de un médico adscrito a una entidad hospitalaria privada o pública, confesional o laica. En esta hipótesis la restricción a la libertad de conciencia del médico es totalmente legítima —en tanto proporcional y razonable—, pues conlleva la protección [entre otros] del derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada; en otras palabras, ante esta eventualidad las consecuencias de la no prestación del servicio de interrupción del embarazo trae consigo perjuicios directos e irreversibles para la mujer gestante e infringe sus derechos constitucionales fundamentales, razón por la cual no puede admitirse su ejercicio cuando

las consecuencias negativas sean tan elevadas en materia de derechos fundamentales» (*id.*).

En conclusión, «las personas profesionales de la medicina pueden eximirse de practicar la interrupción del embarazo por motivos de conciencia si y solo si se garantiza la prestación de este servicio en condiciones de calidad y de seguridad para la salud y la vida de la mujer gestante que lo solicite, sin imponerle cargas adicionales o exigirle actuaciones que signifiquen obstaculizar su acceso a los servicios de salud por ella requeridos, y con ello, desconocerle sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud sexual y reproductiva, a la integridad personal, a la dignidad humana» (*id.*).

La objeción de conciencia se reconoce únicamente al «personal que realiza directamente la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo» (*id.*). Quedan excluidas las personas con funciones administrativas, o que llevan a cabo actividades médicas preparatorias de la intervención, o posteriores a ella. En estos casos, según la sentencia, «difícilmente podrá encontrarse conexión real con motivos morales, filosóficos o religiosos; de la misma forma no existirá dicha posibilidad respecto del personal que desarrolla las labores médicas preparatorias como la práctica de los exámenes necesarios, la orientación respecto de las consecuencias del procedimiento, la asistencia psicológica previa a la intervención, etc.». Lo mismo ocurre con el personal médico que ayuda a la mujer en el proceso de recuperación (*id.*).

En los casos en los que, de acuerdo con los criterios anteriores, sea admisible la objeción de conciencia, ésta deberá manifestarse por escrito; se incluirán «las razones por las cuales está contra sus más íntimas convicciones la realización del procedimiento tendiente a interrumpir el embarazo en ese específico caso, para lo cual no servirán formatos generales de tipo colectivo, ni aquellos que realice persona distinta a quien ejerce la objeción de conciencia» (*id.*); y deberá indicar el médico «al cual remite a la paciente que necesita ser atendida. Esto teniendo siempre como presupuesto que se tenga certeza sobre la existencia de dicho profesional, sobre su pericia para llevar a cabo el procedimiento de interrupción del embarazo y de su disponibilidad en el momento en que es requerido» (*id.*).

En síntesis, «el ejercicio del derecho constitucional fundamental a la objeción de conciencia recibe en la esfera privada por la vía de lo dispuesto en el artículo 18 Superior una muy extensa protección que solo puede verse limitada en el evento en que su puesta en práctica interfiera con el ejercicio de derechos de terceras personas» (5.4).

En la misma línea, la jurisprudencia ha llegado a afirmar en repetidas ocasiones que existe un derecho fundamental al aborto en el caso de los tres supuestos exceptuados por la sentencia C 355 de 2006<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Así, por ejemplo, en la sentencia T 585 de 2010 se habla del «derecho fundamental de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo como derecho reproductivo» (n. 18). En el

La sentencia C 274 de 2016 resolvió la demanda de inconstitucionalidad en contra del art. 9, parágrafo, de la Ley 911 de 2004 (responsabilidad deontológica en el ejercicio de la enfermería). Incorpora un apartado titulado «El derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud», en el que se hace una exposición articulada y completa del tema. En resumen, pueden recordarse los siguientes elementos<sup>18</sup>:

- a) La objeción de conciencia es un derecho fundamental<sup>19</sup>.
- b) Es un derecho de aplicación inmediata que no requiere desarrollo legal.
- c) No es un derecho absoluto. Existe la necesidad de ponderar los derechos en juego cuando aparezcan conflictos con los derechos de terceros.
- d) Se presume la rectitud y buen derecho del objetor y corresponde al Estado justificar las eventuales limitaciones o restricciones de su derecho a objetar.
- e) Las convicciones del objetor no pueden ser «sometidas a verificación objetiva acerca de si son justas o injustas, acertadas o erróneas. Lo que sí exige es que los motivos en que se funda el ejercicio de este derecho, emerjan de las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo, de modo que la simple opinión que se tenga sobre un asunto no constituye fundamento suficiente para rehusar el cumplimiento de un deber legal, al amparo de la objeción de conciencia».
- f) Puede existir una particular relación con la libertad religiosa: «Uno de los criterios para establecer la seriedad y el significado del asunto de conciencia planteado por el objetor es la vinculación del mismo con la libertad religiosa».

Después de estos criterios generales, la sentencia abre un apartado específico titulado «Los límites al ejercicio del derecho a objetar conciencia (sic) en el ámbito de la salud». Con ellos se hace referencia a «los criterios específicos y a

---

mismo sentido *vid.*, entre otras, las sentencias T 841 de 2011, n.º 14; T 301 de 2016, n.º 127; T 697 de 2016, n.º 18. J. Acosta-López ha hecho notar recientemente que, aunque las sentencias sobre aborto afirman repetidamente que la sentencia C 355 de 2006 estableció la existencia de un «derecho fundamental al aborto», esto no corresponde a la realidad: en ningún lugar de la sentencia de 2006 aparece una referencia semejante (cfr. J. I. ACOSTA-LÓPEZ, *Concepto técnico presentado ante la Corte Constitucional*, expediente D-13956, Ley 599 de 2000, Artículo 122 (12 de noviembre de 2020), pp. 3-9. Agradezco a la autora por facilitarme la lectura del manuscrito).

<sup>18</sup> Cfr. nn. 25 y ss. de la sentencia.

<sup>19</sup> El mismo principio había sido recogido en una sentencia del Consejo de Estado del año 2013: «la objeción de conciencia [...] por su conexidad con la libertad de conciencia que garantiza la Carta Política (artículo 18) constituye un derecho fundamental, cuya regulación mediante leyes estatutarias está asignada de manera privativa al Congreso de la República por el artículo 152 Constitucional» (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 23 de mayo de 2013. Radicación n.º 2012-00017-00).



los límites que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, deben ser observados cuando el ejercicio del derecho a no ser obligado a actuar contra la propia conciencia entra en tensión con el derecho fundamental a la salud de los pacientes». Son, en síntesis, los siguientes:

- a) En caso de colisión entre el derecho del objetor y el derecho a la salud de los pacientes, «la jurisprudencia de esta corporación ha destacado la necesidad de que existan unos criterios de ponderación que hagan énfasis, de una parte, en la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en quien objeta; y de otra, en la importancia del deber jurídico frente al cual se plantea la objeción, su mayor o menor proyección social, el grado de interferencia que el ejercicio del derecho a objetar produce respecto de los derechos de terceras personas, o el grado de reversibilidad de la lesión que tal incumplimiento produce. Adicionalmente, habría que considerar las circunstancias en que se desarrolla la objeción, las posibilidades de suplir a los objetores en el cumplimiento del deber rehusado, o de sustituirlo por otro de similar naturaleza que no plantee conflictos de conciencia a dichos objetores».
- b) En relación con el aborto se recuerda que la objeción de conciencia no puede impedir su realización; la titularidad de la objeción «reposa en los profesionales que deben participar directamente en la intervención o procedimiento»; la objeción debe presentarse por escrito; el objetor debe indicar el médico que lo suplirá en el procedimiento.
- c) «Estas reglas fueron establecidas por la Corte con la pretensión de respetar el carácter garantista y plural que tiene el núcleo esencial de los derechos fundamentales, y a la vez generar elementos para impedir que la objeción de conciencia se constituya en barrera de acceso a la prestación del servicio esencial de salud, aportando seriedad y rigurosidad en el ejercicio de la garantía fundamental de rehusar el cumplimiento de un deber por razones de conciencia».

La sentencia T 697 de 2016 reiteró las reglas establecidas por la Corte en materia de aborto y objeción de conciencia. Criterios análogos se repitieron en las sentencias T 731 de 2016 y SU 096 de 2018.

Con fecha 21 de febrero de 2022 se publicó la sentencia C 055 del mismo año, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad en contra del art. 122 del Código Penal, citado al comienzo de este epígrafe. En un fallo dividido (5-4) se declaró la exequibilidad condicionada de la norma que penalizaba el aborto, «en el sentido de que la conducta de abortar allí prevista solo será punible cuando se realice después de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación y, en todo caso, este límite temporal no será aplicable a los tres supuestos en los que la Sentencia C-355 de 2006 dispuso que no se incurre en delito de aborto [...]» (parte dispositiva, n.º 1).

Como uno de los argumentos fundantes de la controvertida decisión que despenalizó el aborto en los seis primeros meses de gestación, la sentencia invoca la libertad de conciencia de la mujer que decide terminar el embarazo. En contraste, se presta una atención mínima a la misma libertad, cuando es ejercida por el personal sanitario. La objeción de conciencia de este último, se afirma, ya había sido abordada por la sentencia C 355 de 2006, y llegaba el momento de hacer notar que la misma libertad la posee la mujer gestante, en relación con las decisiones que la afectan en su conciencia<sup>20</sup>. En concreto, «la norma que se demanda implica una imposición estatal de una decisión no necesariamente compartida y que puede atentar contra las íntimas y profundas convicciones de la mujer, niña, adolescente o persona gestante, incluso de las parejas, y sustituye en parte su derecho a elegir cómo quieren vivir y definir su plan de vida. En últimas, restringe, con aquellos caracteres —exceso y suprainclusión—, la potestad de estas personas para discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral en o frente a la decisión de continuar o no con el embarazo» (n. 399).

#### 4. Eutanasia

La sentencia C 239 de 1997 autorizó en Colombia la práctica de la eutanasia. Más recientemente, la sentencia T 970 de 2014 ordenó al Ministerio de Salud que en el término de 30 días emitiera una directriz y dispusiera todo lo necesario para que en clínicas y hospitales se cumpliera todo lo establecido sobre el «derecho fundamental a morir dignamente». Se exhortó además al Congreso de la República a regular el mismo derecho teniendo en cuenta los presupuestos y criterios expuestos en la misma sentencia<sup>21</sup>.

La sentencia C 239 de 1997 no mencionó la objeción de conciencia. Sí lo hizo, en cambio, la T 970 de 2014 en sus últimos párrafos, asumiendo criterios muy semejantes a los establecidos años antes para el aborto<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> En «la decisión a la que se hace alusión [la C 355 de 2006], la Corte se pronunció sobre el derecho a la libertad de conciencia de los profesionales de la salud que deben practicar la IVE y a que su objeción de conciencia no puede afectar los derechos de las mujeres. Es decir, se ocupó únicamente de la posición jurídica de los médicos respecto del derecho fundamental a la libertad de conciencia, específicamente, en los eventos en los que, como consecuencia de verse precisados a practicar una interrupción del embarazo, se vieran amenazadas sus creencias. En contraste, la demanda actual incluye el artículo 18 de la Constitución explícitamente como una de las disposiciones desconocidas por la norma demandada, frente a la posición jurídica de las mujeres como titulares del derecho fundamental a la libertad de conciencia» (nn. 219-220).

<sup>21</sup> La misma exhortación se repite en la sentencia C 233 de 2021, que extendió la posibilidad de la eutanasia a la situación del paciente que «padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable» (en la jurisprudencia anterior se limitaba la eutanasia a los supuestos de enfermedad terminal).

<sup>22</sup> «Conforme a lo establecido en esta providencia, los médicos y los prestadores de salud en general, son los principales obligados respecto de la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectiva la voluntad del paciente de ejercer su derecho a morir dignamente. No obstante,

La Resolución 1216 de 2015 (Ministerio de Salud y Protección Social) estableció algunos principios para reglamentar la práctica de la eutanasia y de las eventuales objeciones de conciencia. La Corte Constitucional, en la sentencia T 423 de 2017, ordenó al Ministerio que pusiera en marcha las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de las normas sobre eutanasia de los años anteriores (incluida la Resolución 1216 de 2015), de tal modo que eventuales barreras o trabas administrativas, no imputables al paciente, no pudieran generar «la prolongación del sufrimiento que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento. Esta clase de conductas generan una grave afectación de los derechos fundamentales no solo a la salud, sino a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas» (n. 6.3).

El resultado fue la Resolución 971 de 2021 (1 de julio), que derogó expresamente la 1216 de 2015. Además de constituir una reglamentación tendencialmente completa de la práctica de la eutanasia, estableció lo siguiente en relación con la objeción de conciencia:

- a) «La objeción de conciencia debe ser expresada de manera previa al conocimiento de la solicitud y solo puede ser alegada por el médico que tiene el deber de realizar el procedimiento eutanásico. La objeción de conciencia no puede ser alegada por las personas relacionadas con la atención y cuidado del final de la vida o que se encuentran atendiendo los requerimientos relacionados con el trámite de las solicitudes. Tampoco puede alegarse por las instituciones prestadoras de salud (IPS<sup>23</sup>)» (art. 16).
- b) Las instituciones prestadoras de salud (IPS) que tengan determinadas características (servicios de hospitalización de mediana o alta complejidad para hospitalización oncológica, atención de pacientes crónicos, manejo de cuidado paliativo) deben conformar un «Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad». Cuando la IPS no reúna las características apuntadas deberá comunicarlo a la EPS (Entidad Promotora de Salud)<sup>24</sup> a la que esté afiliada la persona que solicita el

---

en el caso de los profesionales de la salud encargados de intervenir en el procedimiento, las convicciones personales que eventualmente puedan oponer al cumplimiento de este deber no pueden constituirse en un obstáculo para la plena vigencia de los derechos fundamentales del paciente. Si se presenta esta eventualidad, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que el médico, por escrito, argumente sus razones por las cuales realizar el procedimiento va en contravía de sus convicciones personales, deberá reasignarse otro profesional de la salud para que realice el procedimiento. En todo caso, si se presentan dificultades fácticas que impidan que el paciente pueda cumplir con su voluntad, la acción de tutela siempre será el mecanismo adecuado para superar las barreras que se puedan generar» (7-2-11).

<sup>23</sup> *Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud*. Son los centros, clínicas y hospitales donde se prestan los servicios médicos, bien sea de urgencia o de consulta (cfr. artículos 185 y ss. de la Ley 100 de 1993).

<sup>24</sup> *Entidades Promotoras de Salud*. De acuerdo con el art. 177 de la Ley 100 de 1993, «Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los

procedimiento, para que se garantice su derecho a morir dignamente (cfr. art. 24). Los miembros del Comité no pueden ser objetores de conciencia (cfr. art. 25, parágrafo 1).

- c) Es función de las IPS «garantizar que [...] existan médicos no objetores, de conformidad con la orden dada por el Comité, o permitir el acceso a quienes no sean objetores de conciencia para la práctica del procedimiento» (art. 31.5).

La sentencia T 544 de 2017 insistió en el carácter fundamental del derecho a la muerte digna y afirmó que también son titulares los niños, niñas y adolescentes. Ordenó además al Ministerio de Salud y Protección Social que estableciera la reglamentación oportuna.

En cumplimiento de esta disposición el Ministerio emitió la Resolución 825 de 2018. En relación con la objeción de conciencia, el art. 7.5 enumera, entre los criterios que deben tenerse en cuenta para garantizar el derecho a la muerte digna de niños, niñas o adolescentes, el de «Imparcialidad. Las personas deberán actuar teniendo en cuenta la finalidad del procedimiento de eutanasia tendiente a garantizar una decisión producto del desarrollo de la autonomía de la voluntad del niño, niña o adolescente sin discriminaciones. En consecuencia, no podrán argüir cualquier clase de motivación subjetiva, sin perjuicio de la objeción de conciencia».

El art. 18, parágrafo 1, dispone que los integrantes de los Comités científico-interdisciplinarios para el derecho a morir con dignidad no pueden ser objetores de conciencia. El art. 26.6 establece a su vez que corresponde a la IPS «Garantizar la existencia de médicos no objetores para la práctica del procedimiento eutanásico. En ningún caso, la IPS podrá argumentar la objeción de conciencia institucional». Le compete además (art. 26.7) «Designar al médico que realizará el procedimiento eutanásico. En el evento de que el médico designado sea objetor de conciencia, reasignará el caso a un médico no objetor en un término no superior a 48 horas». En la misma línea se establece en el art. 29 que «La objeción de conciencia solo es predicable de los médicos encargados de intervenir en el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. En el evento que el médico que vaya a practicar el procedimiento formule tal objeción, por escrito y debidamente motivada, el Comité ordenará a la IPS para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que se presente la objeción, reasigne a otro médico que lo realice. En ningún caso podrá argumentarse objeción de conciencia institucional».

---

afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley».

## 5. Algunas reflexiones finales

Lo primero que llama poderosamente la atención es la diferencia de tratamiento entre la objeción de conciencia al servicio militar y las objeciones relacionadas con el aborto y la eutanasia. Mientras que en el primer caso se ha pasado abruptamente de una jurisprudencia restrictiva a una generosa apertura (incluidas las campañas de divulgación), en el aborto y la eutanasia se insiste más en las restricciones que en el mismo derecho a objetar. Aunque es cierto que existen peculiaridades específicas, el fundamento es el mismo (la libertad de conciencia) y las consecuencias deberían por tanto ser similares. Por este motivo resulta difícil no pensar en otro tipo de motivaciones, más ideológicas que estrictamente jurídicas.

Parte de esta visión restrictiva de las objeciones al aborto-eutanasia son las limitaciones establecidas en las situaciones de participación indirecta. Es el caso del personal sanitario y administrativo distinto del médico que practica directamente el «procedimiento»; y la obligación impuesta al médico objetor de remitir la persona a otro no objetor. Se ignora que estas situaciones de cooperación con una acción que se considera gravemente inmoral pueden provocar graves conflictos de conciencia.

La distinción entre conflictos de mayor y menor categoría por su relación directa o indirecta con el aborto-eutanasia asume además la función, ilegítima, de catalogar qué es grave o leve en materias de conciencia. En nuestra opinión los problemas jurídicos derivados de la objeción de conciencia no pueden plantearse haciendo juicios de valor sobre las convicciones de los individuos, con los que se define qué es verdadero, falso, importante o irrelevante. Desde el punto de vista de la objeción de conciencia lo definitivo es valorar si la conducta genera un grave conflicto interior en la persona.

Aunque podría interpretarse como un signo de evolución positiva en el tema de las remisiones el hecho de que las normas administrativas sobre eutanasia de los últimos años (Resoluciones 1216 de 2015, 825 de 2018, y 971 de 2021) hayan situado en cabeza de la institución responsable, y no del médico objetor, la obligación de encontrar y designar un médico no objetor<sup>25</sup>, en realidad el problema se traslada a las instituciones que por razones de ideario se oponen a determinadas prácticas, a las que se obliga a contratar personal no objetor y a realizar los procedimientos en sus propias instalaciones.

Estas observaciones preliminares pueden servir de introducción a cuatro cuestiones que destacan en el tratamiento de la objeción de conciencia: la transformación en derechos fundamentales de supuestos exceptuados de sanción penal; la necesidad de aplicar a los supuestos de objeción de conciencia al aborto-eutanasia los mismos criterios de ponderación que la Corte Constitucional

---

<sup>25</sup> Cfr. Resolución 825 de 2018, arts. 26.6, 26.7 y 29, Resolución 971 de 2021, arts. 24 y 31.

ha reconocido en otros supuestos de conflicto de derechos, y en concreto para el servicio militar; la llamada objeción de conciencia «institucional»; y los desafíos que plantea el extendido rechazo por parte de los profesionales de la salud a la práctica de abortos y eutanasias.

### 5.1. *¿Excepción o derecho fundamental?*

Es evidente la semejanza en los caminos para legalizar en Colombia el aborto y la eutanasia. En ambos casos se escogió la estrategia de la vía judicial, en lugar del ámbito natural de discusión y aprobación de las leyes, que es el Congreso; se comenzó con demandas de inconstitucionalidad que buscaban la despenalización de determinadas conductas en situaciones límite; admitida la despenalización, el paso siguiente fue convertir lo que eran situaciones extremas en derechos fundamentales (a la salud reproductiva, a una muerte digna); si son derechos fundamentales, existe la correlativa obligación del Estado —grave, tratándose de los derechos de máxima jerarquía— de prestar el correspondiente servicio, a través del sistema de salud en el que se integran médicos y hospitales (que son los que pueden practicar abortos o quitar la vida con las debidas condiciones sanitarias).

La dificultad del planteamiento consiste precisamente en la conversión de situaciones excepcionales en derechos, y además fundamentales<sup>26</sup>. En relación con el aborto, la sentencia C 355 de 2006 no podía tener un objeto distinto al de establecer excepciones al principio general de protección de la vida del *nasciturus*, en coherencia con la demanda de inconstitucionalidad a la que debía responder. Como consecuencia la mujer que abortara en los supuestos previstos, y el médico que llevara a cabo la intervención, dejaban de ser sujetos de sanción penal.

La aceptación de una conducta en principio opuesta a los valores fundamentales del ordenamiento (derecho a la vida) no puede significar que se convierta en derecho (y menos todavía de rango fundamental). Implicaría afirmar que una

---

<sup>26</sup> Sobre el tema han escrito NAVARRO-VALLS y MARTÍNEZ-TORRÓN: «es difícil sustraerse a la impresión de que la Corte ha decidido erigirse en legislador en esta materia, excediéndose en las funciones judiciales que legítimamente le corresponden. Y resulta igualmente visible que la Corte, al analizar los intereses jurídicos que se enfrentan en un supuesto de objeción al aborto, se ha decantado inequívocamente por limitar la libertad de conciencia con el fin de evitar que pueda representar condicionante alguno para lo que —creemos que erróneamente— se califica como un derecho fundamental de la mujer gestante a exigir ayuda de profesionales de la medicina para poner fin a su embarazo. Cuando se produce un conflicto de intereses jurídicos [...] es sin duda necesario buscar soluciones que permitan encontrar el equilibrio más justo entre ambos. El problema, en Colombia, es que el análisis de ese conflicto nace viciado por la categorización del aborto como derecho fundamental de la mujer, en igualdad —e incluso superioridad— de situación con la libertad de conciencia de los profesionales llamados a practicarlos» (R. NAVARRO-VALLS; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2, Iustel, Madrid, 2012, p. 138).

misma conducta es al mismo tiempo reprobable (pero tolerada excepcionalmente) y buena (puesto que constituye un derecho). Si la norma general continúa siendo el derecho a la vida, y el aborto es una excepción que se tolera, convertirlo en un derecho va por tanto mucho más allá de la declaración de despenalización<sup>27</sup>. Así se ha hecho notar, al recordar la incoherencia de identificar una inmunidad (en el caso, la imposibilidad de ser sancionado penalmente) con la existencia de un derecho de pretensión<sup>28</sup>.

Algo similar ha ocurrido con la eutanasia. Se admite como excepción, por motivos de humanidad, que el homicidio pedido por un enfermo terminal quede exento de sanción penal. Pero de aquí a establecer que el enfermo tiene un «derecho a la muerte», con la consiguiente obligación de médicos y hospitales de prestar el respectivo «servicio», hay un largo trecho. Quien se quita la vida, por razones obvias no puede ser sancionado penalmente; quien colabora con el suicida puede ser tratado con mayor o menor benevolencia teniendo en cuenta sus posibles motivaciones altruistas (piedad, compasión por quien padece sufrimientos intolerables). Lo que no puede concluirse es que exista un derecho a la eutanasia o al suicidio asistido y la consiguiente obligación jurídica de facilitarlos. De acuerdo con Ollero, una cosa es la posibilidad de disfrutar de un ámbito de actuar lícito (*agere licere*), y otra «estar en condiciones de recurrir al ordenamiento jurídico en apoyo y garantía de las propias pretensiones. No basta para ello con una mera no prohibición, sino que resulta exigible un título jurídico específico»<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Para justificarlo la jurisprudencia posterior a 2006 ha invocado los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Se trata de dos líneas de argumentación no fácilmente conciliables. La primera es la de las circunstancias extremas, que justificarían una excepción a la ley general. La segunda es la de los derechos sexuales y reproductivos, que convertirían al aborto en un derecho fundamental y, por tanto, en prestación debida por el sistema de salud con la consiguiente obligación de practicarlo cuando se solicite. Lo que no es coherente es manejar simultáneamente ambos discursos: el derecho a la vida como norma general y el aborto como excepción, por un lado; y el derecho fundamental a abortar, por otro. La consecuencia lógica de la segunda postura es el aborto libre: si existe un derecho al aborto derivado de la dignidad humana, de la libertad para el desarrollo de la propia personalidad, etc., no se entiende que pueda ejercitarse solamente en tres supuestos (cfr. V. PRIETO, *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, cit., pp. 42-44).

<sup>28</sup> Cfr. F. E. PULIDO-ORTIZ, «Análisis de la interpretación y construcción del derecho a la vida en la jurisprudencia colombiana», cit., p. 295. El autor recuerda un ejemplo tomado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C 221 de 1994). Cuando se despenalizó la dosis personal no se reconoció que los ciudadanos tuviesen un derecho de prestación para acceder a las drogas (con la consiguiente obligación, añadimos nosotros, de suministrárselas por parte del sistema de salud). Como afirma Toller, existen muchos comportamientos que son o fueron delitos para los cuales, a lo sumo, podrían existir causales de no punición, manteniendo su antijuridicidad (cfr. F. TOLLER, «El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones», *Vida y Ética*, vol. 8, 2, 2007, p. 165).

<sup>29</sup> A. OLLERO, «Reflexiones sobre el anteproyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 27, 2011, p. 4.

## 5.2. *Ponderación de derechos*

La «conversión» en derechos fundamentales de lo que inicialmente no eran sino situaciones de excepción ha permitido algo que de otro modo resultaba implanteable: que el aborto (y la eutanasia) pudieran estar al mismo nivel (el de los derechos fundamentales) con el derecho a la vida y las libertades de conciencia y de religión. El resultado final ha sido el de hacer prevalecer los derechos sexuales y reproductivos (o el derecho a la muerte digna) sobre la libertad de conciencia<sup>30</sup>.

Desde el comienzo de su actividad en 1992, en múltiples ocasiones y ante distintos supuestos de conflicto entre derechos, la Corte Constitucional ha insistido en el criterio de la ponderación. Esto significa que los conflictos deben «resolverse de conformidad con los principios de mayor efectividad de los derechos fundamentales y de armonización de las normas constitucionales. El intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en la sopesación (sic) de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y la función que cada derecho cumple en una sociedad democrática»<sup>31</sup>.

A su vez, en la sentencia T 713 de 1996 se afirmó: «por hallarse íntimamente unidos a la persona humana en su esencia, los derechos básicos deben convivir, de manera que la efectividad de cualquiera de ellos no puede estar supeditada al sacrificio de otro, a menos que en el caso concreto resulten materialmente inconciliables dos derechos en pugna, evento en el cual, consideradas las circunstancias, el juez se verá precisado a escoger la prevalencia del más próximo a la dignidad de la persona». Se añade que «la exigencia del derecho fundamental de cada uno de los asociados, en especial cuando se impetra ante los jueces, no puede basarse en la petición de que el Estado, al intervenir por mandato de la Constitución, desconozca los que corresponden a la contraparte del solicitante» (II, 3).

No se trata por tanto de «escoger entre derechos enfrentados, sino lograr la aplicación de todos ellos mediante un ejercicio de ponderación que, partiendo de la base de que no existen derechos absolutos, pues todos ellos admiten restricciones o límites, lograra el reconocimiento en el mayor grado posible de todos los derechos enfrentados, y evitara restricciones que acabaran en el desconocimiento del contenido esencial de cualquiera de los derechos implicados en el conflicto»<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. V. PRIETO, *La objeción de conciencia en instituciones de salud*, cit., p. 105.

<sup>31</sup> Sentencia T 210 de 1994, n.º 9.

<sup>32</sup> Salvamento de voto de los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil a la Sentencia C 355 de 2006.



A nuestro modo de ver, la ponderación de derechos significa, en la práctica, la búsqueda sincera y con sentido común de alternativas para la solución de los conflictos, sin pretender imponer a toda costa una determinada visión de los derechos o intereses de las personas implicadas.

Se pueden evitar de este modo situaciones extremas desde el punto de vista de la libertad de conciencia, como son la de obligar al médico objetor a practicar abortos, aduciendo que no hay otros médicos disponibles; o la de no tener en cuenta la objeción de conciencia de quienes no participan de modo directo e inmediato en el «procedimiento».

Al menos en la situación colombiana, la gran mayoría de los posibles conflictos podrían resolverse si el tema se enfoca desde el punto de vista del Estado, y específicamente del *Sistema de Seguridad Social en Salud*. Si la interrupción del embarazo o la eutanasia se clasifican como servicios que corresponde prestar al sistema público de salud, lo lógico es que sea en las entidades públicas, en primer lugar, donde tengan lugar esas intervenciones. La participación de las entidades privadas en el sistema no puede implicar el desconocimiento de sus derechos, sobre todo cuando existen soluciones que satisfacen el interés invocado y que no lesionan los derechos de personas e instituciones.

En concreto, la sentencia T 209 de 2008 ofreció un criterio práctico de solución al recordar «la obligación de las EPS de realizar las gestiones conducentes a individualizar *de antemano*<sup>33</sup> la ubicación de las IPS donde se encuentran los profesionales habilitados para llevar a cabo el procedimiento de IVE, para poder así dar una respuesta inmediata y efectiva a la mujer que solicita legalmente dicho procedimiento [...]».

En conclusión, se trata de aplicar a los supuestos de aborto-eutanasia los mismos principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>34</sup> que la jurisprudencia ha aplicado en sede de servicio militar, de modo que se encuentren «alternativas de cumplimiento que no conlleven una carga desproporcionada, innecesaria, inadecuada o ilegítima sobre la persona»<sup>35</sup>.

### 5.3. *Objeción de conciencia «institucional»*

Desde la sentencia C 355 de 2006 la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la legislación posterior han repetido que no es admisible la objeción de conciencia «institucional». Aunque la expresión no es afortunada, puesto que resulta evidente que la conciencia es un atributo de la persona individual, no de las instituciones, el uso de este argumento para negar el derecho de clínicas y hospitales a no practicar abortos o eutanasias evita el problema, sin resolverlo. El

---

<sup>33</sup> El énfasis es nuestro.

<sup>34</sup> Cfr. sentencias T 603 de 2012, T 430 y T 739, ambas del año 2013.

<sup>35</sup> Sentencia T 430 de 2013, n.º 4.3.7.

punto no es si la institución tiene o no conciencia, sino cuál es el camino para garantizar el derecho de las instituciones de salud a poseer un ideario, y a desarrollar su actividad de acuerdo con él<sup>36</sup>.

Una señal de desarrollo favorable en esta materia se encuentra en el Decreto 437 de 2018, sobre «Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Cultos». Se establece como uno de los objetivos específicos de la Política el de «amparar el derecho de las entidades religiosas, sus fieles y sus organizaciones, de crear y dirigir iniciativas de aporte al bien común, en forma individual o colectiva, y de inspirar su funcionamiento en el propio ideario moral y religioso, en los términos del artículo 13 de la Ley Estatutaria 133 de 1994»<sup>37</sup>.

En la jurisprudencia y en la doctrina más recientes parece haberse abierto también la puerta a planteamientos distintos, más favorables a los derechos de las instituciones<sup>38</sup>. Concretamente, la sentencia T 739 de 2013 recordó en primer lugar la jurisprudencia anterior, restrictiva, relativa a la oposición de clínicas y hospitales a la práctica de abortos. Lo que llama la atención es que, a renglón

---

<sup>36</sup> Sobre los derechos de las personas jurídicas, y en concreto la libertad religiosa y el derecho de asociación con fines ideológicos o religiosos puede verse V. PRIETO, *Libertad religiosa y de conciencia en el Derecho colombiano*, cit., pp. 139-141 y 426-428.

<sup>37</sup> Art. 2.4.2.4.1.2, e). El texto del art. 13 de la Ley Estatutaria es el siguiente: «Las Iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación». Más adelante, en el mismo Decreto 437 de 2018, se insiste en el derecho de las organizaciones religiosas a «desarrollar actividades de educación, de beneficencia, de asistencia y demás que aporten a la construcción del bien común y que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión, como parte integral de sus fines religiosos, de acuerdo a los artículos 6 literal g y 14 de la Ley Estatutaria 133 de 1994» (art. 2.4.2.4.1.7, c).

<sup>38</sup> En la doctrina recordamos el trabajo de A. TAFUR GALVIS, *Las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y el Estado*, 5, Ibáñez, Bogotá, 2017, pp. 177-192. El autor concluye que «en el ordenamiento colombiano sí es dable, entre otros derechos fundamentales, predicar y proteger, en relación con las personas jurídicas de origen privado, derechos constitucionales como los de conciencia, religión, expresión libre, y la concreción de los mismos a través de la objeción de conciencia, en el entendido de ésta como protección de no actuación en contra del ideario —tendencia— propio conforme a las reglas estatutarias [...]; la sola circunstancia de que las entidades o instituciones formen parte del sistema general no anula, *per se*, los derechos fundamentales que le han de ser reconocidos» (p. 192). En el mismo sentido, cfr. A. DE J. ZÁRATE CUELLO, «Implicaciones bioéticas y biojurídicas de la objeción de conciencia institucional con relación al aborto en el ordenamiento jurídico colombiano», *Prolegómenos-Derechos y valores*, 1, 2011, pp. 43-56; M. MONTOYA-VACADÍEZ, «Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica», *Revista Ciencias de la Salud*, vol. 3, 12, 2014, pp. 435-449; J. D. CÓRDOBA CUESTA, «Objeción de conciencia de las personas organizacionales en Colombia», *Ciencias Sociales y Educación*, vol. 7, 14, 2018, pp. 39-64; C. ROJAS; P. CONTRERAS, «Libertad religiosa y objeción de conciencia institucional en Colombia: un análisis a partir de la sentencia T 738 de 2015», *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 6, 2, 2020, pp. 1-32.

seguido y con el mismo nivel de importancia, la sentencia hace referencia a la aclaración de voto a la sentencia T 388 de 2009 suscrita por el entonces Magistrado Juan Carlos Henao Pérez. Se da a entender, por tanto, que el tema no es pacífico y que es posible pensar en desarrollos futuros, más respetuosos de los derechos de clínicas y hospitales con ideario opuesto al aborto o a la eutanasia<sup>39</sup>.

A pesar de estos signos positivos, las disposiciones administrativas más recientes en materia de eutanasia (Resolución 971 de 2021) insisten en las serias y graves limitaciones para las instituciones cuyo ideario es contrario al aborto/eutanasia: no se admite la objeción de conciencia institucional (cfr. art. 16); se establece la obligación de la entidad que no reúna las condiciones indicadas en el art. 24 de comunicarlo a la EPS (Entidad Promotora de Salud) a la que esté afiliada la persona que solicita el procedimiento, para que se garantice su derecho a morir dignamente en otra institución (cfr. art. 24, parágrafo); las instituciones que sí cumplan con las condiciones del art. 24 deben «garantizar que [...] existan médicos no objetores, de conformidad con la orden dada por el Comité, o permitir el acceso a quienes no sean objetores de conciencia para la práctica del procedimiento» (art. 31. 5).

#### **5.4. Cuando los objetores no son minoría**

Una encuesta del año 2015, respondida por 273 ginecoobstetras de 23 ciudades colombianas, arrojó los siguientes resultados: el 50 % no está de acuerdo con la situación del aborto en Colombia y considera que la legislación debería ser más restrictiva, mientras que el 19 % estima que debería ser más amplia; un 59 % no ha realizado nunca una interrupción voluntaria del embarazo (IVE); y cerca del 65 % no la realizan cuando es solicitada por una causa legal.

Ante estos datos, la autora que reporta la estadística manifiesta su preocupación por la «negación de servicios», expresión de un «profundo problema ético

---

<sup>39</sup> El texto citado es el siguiente: «Cuando la Constitución reconoce que la libertad religiosa se puede ejercer de manera colectiva, enuncia la posibilidad de asociarse con propósitos religiosos para difundir determinado credo o religión. Es usual que dentro de los propósitos misionales de cierta comunidad religiosa se contemple la opción de difundir su fe mediante la prestación de servicios de salud, los cuales se orientarán por los dictados ideológicos de esa determinada comunidad religiosa. Exigirle a una comunidad religiosa que presta servicios de salud, en cuyos cánones se proscriben la interrupción voluntaria del embarazo, a practicar este procedimiento en todo momento, bajo toda circunstancia y cuando otro operador puede practicar el procedimiento, niega la libertad religiosa de esta asociación» (sentencia T 739 de 2013, n.º 4.8). En otro momento de su escrito, el Magistrado Henao afirmó que «no se puede concluir entonces, que existe una postura decantada con relación a la prohibición de la objeción de conciencia institucional o de persona jurídica en la jurisprudencia constitucional colombiana. Simplemente se ha dado por cierta una afirmación que se repite en ciertos fallos, a pesar de que no se ha argumentado debidamente sobre este problema jurídico. Aunado a que este tema no fue discutido por la Sala Plena durante la elaboración de la sentencia C 355 de 2006, en la presente sentencia tampoco se argumentó lo suficiente sobre el mismo».

en tanto parecen imponerse las creencias personales sobre la despenalización parcial y sobre las necesidades de las mujeres»<sup>40</sup>. Es la misma preocupación expresada por Mastromartino en Italia: si los objetores se convierten en mayoría, la garantía de la objeción terminaría violando el pluralismo porque favorecería únicamente el interés del objetor, prejuzgando de hecho el interés del titular del derecho protegido por la ley<sup>41</sup>; o por LaFollette en Estados Unidos: «*every day more people claim a right to be exempt from doing actions that they (usually professionals) are standardly expected to do*»<sup>42</sup>.

El rechazo al aborto (y a la eutanasia) por parte de una proporción notable de los profesionales de la salud no es por tanto exclusivo de Colombia<sup>43</sup> y constituye una realidad sociológica que desafía las habituales categorías en materia de objeción de conciencia. En efecto, la posibilidad de objetar ha estado tradicionalmente vinculada al respeto de los derechos de las minorías, que no pueden ser «aplastadas» por las mayorías y cuyo derecho a disentir de la normativa general (que es normalmente expresión del querer mayoritario), se respeta.

Pero no es nada claro que en Colombia los opositores al aborto sean minoría. Ocurre precisamente lo contrario, y así parecen demostrarlo los datos rese-

---

<sup>40</sup> A. C. GONZÁLEZ VÉLEZ, «Objeción de conciencia, bioética y derechos humanos: una perspectiva desde Colombia», cit., p. 35.

<sup>41</sup> Cfr. F. MASTROMARTINO, «Is There a General Right to Conscientious Objection», *Diritto & Questioni Pubbliche: Rivista di Filosofia del Diritto e Cultura Giuridica*, vol. 18, 1, 2018, p. 162.

<sup>42</sup> H. LAFOLLETTE, «My Conscience May Be My Guide, but You May Not Need to Honor It», *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, vol. 26, 1, 2017, p. 45.

<sup>43</sup> Hace algunos años se hablaba, por ejemplo, de la «estampida» de farmacistas objetores (cfr. E. LAFOLLETTE; H. LAFOLLETTE, «Private conscience, public acts», *Journal of Medical Ethics*, vol. 33, 2007, p. 249). Otro ejemplo: en la literatura sobre el tema es frecuente repetir el dato de que en Italia cerca del 70 % de los médicos son objetores de conciencia al aborto (la información, correspondiente al año 2011, aparece en la *Relazione Ministro Salute attuazione Legge 194/78 tutela sociale maternità e interruzione volontaria di gravidanza*, [http://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_publicazioni\\_2023\\_ulterioriallegati\\_ulterioreallegato\\_0\\_alleg.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_publicazioni_2023_ulterioriallegati_ulterioreallegato_0_alleg.pdf) (visitado 28 abril 2021). Estadísticas similares se mantienen en años más recientes, tanto en Italia como en otros países europeos, de acuerdo con el estudio de T. AUTORINO; F. MATTIOLI; L. MENCARINI, «The impact of gynecologists' conscientious objection on abortion access», *Social Science Research*, vol. 87, 2020. En España, el recurso a la objeción de conciencia «lejos de ser un hecho puntual o aislado, se ha venido dando con una frecuencia altísima [...]; se ha convertido en una conducta habitual en el día a día de la actividad hospitalaria» (D. CAPODIFERRO CUBERO, *La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 13). En Irlanda, datos de 2019 indican que solo 200 entre 4000 médicos estarían dispuestos a practicar abortos (cfr. L. LUQUE, «La objeción de conciencia de los médicos, en peligro», cit.). El tema no tiene que ver necesariamente con el hecho de que la población italiana, irlandesa o española, y previsiblemente el personal médico, sea mayoritariamente católica y por tanto, se supone, opuesta al aborto o a la eutanasia. De hecho, en otros contextos culturales, como es el caso de Estados Unidos, ocurre algo similar. De acuerdo con los datos ofrecidos por Huddle, en el año 2009 solamente el 14 % de los médicos gineco-obstetras ofrecían servicios de aborto. Una tendencia similar se advierte en los médicos dispuestos a practicar el suicidio asistido (cfr. T. S. HUDDLE, «What Does the Character of Medicine as a Social Practice Imply for Professional Conscientious Objection?», *Theoretical Medicine and Bioethics: Philosophy of Medical Research and Practice*, vol. 38, 6, 2017, p. 440).

ñados más arriba y otros más recientes<sup>44</sup>. Sin entrar en debates estadísticos, puede concluirse al menos que la oposición al aborto no se plantea en Colombia como el dilema entre una ley y las convicciones de una minoría para la cual su cumplimiento genera graves conflictos de conciencia, sino como la confrontación entre dos modos de entender el respeto del derecho a la vida, uno de los cuales —contrario al aborto y a la eutanasia— cuenta con el apoyo firme de buena parte de la población colombiana, incluidos los encargados de participar, directa o indirectamente, en los respectivos procedimientos.

Además, en el caso colombiano las disposiciones proaborto (y eutanasia) no han sido el resultado de una ley en sentido propio, sino el fruto de decisiones jurisprudenciales. No ha intervenido, ni ha sido tenido en cuenta, el juego habitual de mayorías y minorías, típico de las discusiones parlamentarias, en el que se refleja mejor, por su misma naturaleza, el sentir mayoritario o minoritario de la población.

En síntesis, no se cumple uno de los presupuestos clásicos en la figura de la objeción de conciencia: la oposición por parte de unos pocos a lo que la mayoría, a través de las leyes, considera bueno y justo. Si lo anterior es verdad, la extendida oposición al aborto por parte de médicos, personal auxiliar y administrativo, e instituciones de salud, más que objeción de conciencia se asemeja a fenómenos de resistencia ciudadana ante imposiciones consideradas como injustas y arbitrarias.

Frente a la visión de la objeción de conciencia como un modo de imponer las creencias personales (lo que algunos llaman «totalitarismo» de la conciencia) habría que hablar entonces de otra forma de totalitarismo, esta vez de la ley. Es lo que ocurre cuando una ley (o su equivalente, en términos de imperatividad jurídica) no corresponde al querer mayoritario, y la multiplicación de objeciones refleja el rechazo que provoca. Si esto ocurre, el problema es de la ley, que debe ser modificada, no del objetor, a quien «totalitariamente» se pretende obligar a cumplirla<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> J. Acosta ofrece datos de encuestas recientes practicadas por diversos medios de comunicación: *Noticias RCN* (encuesta del 21 de octubre de 2020) formuló la pregunta: ¿Cree usted que el aborto debería dejar de ser un delito en Colombia? Las respuestas dieron como resultado 30,8 % a favor del sí, y 69,2 % respondieron no (<https://twitter.com/NoticiasRCN/status/1318899548367036417?s=20>). *NotiCentro 1 CM&*, el 11 de febrero de 2020 preguntó a los visitantes: ¿Usted está de acuerdo con que la mujer decida libremente si aborta o no?. Respondió sí el 21,44 %; el 78,56 % respondió no (<https://noticias.canal1.com.co/noticias/secretaria-de-la-mujer-hace-llamado-para-que-se-despenalice-el-aborto/>). *Noticias Caracol*, el 12 de febrero de 2020 preguntó: ¿Está de acuerdo con el aborto? 23,03 % de los encuestados respondió sí, 14,28 % respondió que «solo en los casos permitidos por la ley» y el 62,69 % respondió negativamente (<https://twitter.com/NoticiasCaracol/status/1227665844752306176?s=20>) (datos en J. I. ACOSTA-LÓPEZ, *Concepto...*, cit., p. 11, nota 34). Ya en el año 2011 la iniciativa ciudadana en contra del aborto había recolectado alrededor de 5 millones de firmas (cfr. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10055575> (visitado 7 diciembre 2021)).

<sup>45</sup> Sobre posibles modalidades de intentos de «ingeniería social», provocados por minorías, *vid.* M. ALBERT, *Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda personal de la verdad*, Palabra, 2015, p. 181.

Si el incumplimiento del deber jurídico se generaliza, el legislador debería plantearse la continuidad de ese deber jurídico. Dicho de otro modo, si el ejercicio de la objeción de conciencia se hace mayoritario se pone en entredicho la existencia misma de la obligación jurídica y se termina con su eliminación por parte del legislador. Fue precisamente lo que ocurrió con la objeción al servicio militar: se generalizó masivamente en algunos países, lo que condujo a la supresión del deber de prestar el servicio<sup>46</sup>.

Por estas razones se ha podido escribir en relación con la objeción de conciencia al aborto: «quien tema o alegue que el problema pueda ser la falta de personal sanitario que voluntariamente desee intervenir en la realización de un aborto, ¿no estaría ante un indicador social —cuanto menos— de la poca oportunidad de la norma?»<sup>47</sup>. O, como ha subrayado Roger Trigg, las leyes que no pueden ponerse en práctica debido a la multiplicación de objetores de conciencia no son solo ineficaces. Tiene que haber algo equivocado en una sociedad que exige conductas que repugnan a muchos de los que deben realizarlas<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. L. GÓMEZ ABEJA, «Reflexiones constitucionales en torno a la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2015, p. 387.

<sup>47</sup> C. JEREZ DELGADO; M.V. MADERO JIMÉNEZ, «Objeción de conciencia y equilibrio», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 28, 2, 2013, p. 163.

<sup>48</sup> «When there is a difficulty in providing a particular service because of the number of physicians refusing to participate, that fact itself must be significant. Laws that are passed that are unenforceable because of conscientious objection are not only ineffective. There also must be something wrong with a society requiring a practice repugnant to many who have to put it into effect» (R. TRIGG, «Conscientious Objection and Effective Referral», *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, vol. 26, 1, 2017, p. 38).

## Capítulo 18

# Los derechos de la conciencia y la privación de la vida en Estados Unidos

Thomas C. Berg y Christian Matozzo

Universidad de St. Thomas/Universidad de Temple (Estados Unidos)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y LAS AMENAZAS QUE SE CIERNEN SOBRE ELLA. 2.1. *Protecciones de la conciencia profundamente arraigadas.* 2.2. *Amenazas a la protección de la conciencia.*— 3. EL MARCO JURÍDICO Y POLÍTICO DE LOS DERECHOS DE LA CONCIENCIA. 3.1. *Fuentes de protección.* 3.2. *Fuentes de amenazas.*— 4. ÁMBITOS ESPECÍFICOS. 4.1. *Servicio militar obligatorio.* 4.2. *Aborto.* 4.2.1. Mandatos gubernamentales sobre instituciones. 4.2.2. Mandatos gubernamentales sobre individuos. 4.2.3. Mandatos privados y particulares. 4.2.4. Los límites de las reivindicaciones relacionadas con el aborto: anticoncepción de urgencia, fertilización in vitro, etc.. 4.2.5. Derecho al aborto para proteger la vida de la mujer. 4.3. *Pena capital.* 4.4. *Eutanasia/suicidio asistido.*— 5. CUESTIONES RECURRENTE. 5.1. *¿Derechos de conciencia para objeciones morales no religiosas?* 5.2. *Objeciones de los contribuyentes a la financiación pública de ciertas actividades.* 5.3. *El equilibrio entre la conciencia y otros intereses.*— 6. CONCLUSIÓN.

### 1. Introducción

En una sociedad compleja y plural, marcada por profundos desacuerdos morales, es previsible que ciertas leyes obliguen a los ciudadanos a adoptar conductas que, para algunos de ellos, violan sus principios religiosos o morales más arraigados. Coaccionar a estas personas para que violen su conciencia les inflige sufrimiento y puede causar alienación e incluso división social. A lo largo de la historia de Estados Unidos, una solución común a este problema ha sido aplicar la ley en cuestión de forma general, pero eximir a los objetores de conciencia de su cumplimiento a menos que la exención creara daños significativos a otras personas o intereses sociales. Entre las exenciones más antiguas y comunes de la legislación federal y estatal de Estados Unidos se encuentran las que protegen a los objetores de participar en la privación de la vida humana en varios contextos: la guerra, la pena capital, el aborto y la eutanasia. Tal y como aquí expon-dremos, este «derecho a no matar» está profundamente arraigado en la legislación estadounidense, aunque ahora está sometido a una presión cada vez mayor en determinadas situaciones. Describiremos, brevemente, de dónde provienen las

amenazas al derecho a no matar y los detalles de cuestiones significativas en los ámbitos antes mencionados. Concluiremos con algunas reflexiones acerca de por qué el derecho debe extenderse a la objeción fundada tanto en motivos religiosos como no religiosos, y acerca de cómo proteger el derecho a la objeción teniendo en cuenta también otros intereses.

## 2. La libertad de conciencia y las amenazas que se ciernen sobre ella

### 2.1. *Protecciones de la conciencia profundamente arraigadas*

Los gobiernos estadounidenses llevan mucho tiempo haciendo concesiones a quienes se oponen en conciencia a participar en la eliminación de vidas humanas. En 1673, Rhode Island se convirtió en la primera colonia en conceder una exención del servicio de milicia obligatorio a los cuáqueros y otras personas que por motivos de conciencia «no pueden... bandear, combatir ni matar a ninguna persona o personas»<sup>1</sup>. En todos los programas federales de reclutamiento militar, el Congreso ha eximido a las personas con una objeción de principio a la guerra. Cuando el aborto se legalizó en todo el país debido a la decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *Roe v. Wade* (1973)<sup>2</sup>, el Congreso y casi todos los estados protegieron rápidamente a las personas e instituciones para que no se vieran obligadas a participar en abortos<sup>3</sup>. El «derecho a negarse a eliminar una vida humana por una objeción religiosa o moral sincera [...] se ha protegido sistemáticamente para los profesionales de la salud en el contexto del aborto, los productos abortivos, el suicidio asistido y la pena capital», así como para los «objetores de conciencia al servicio militar»<sup>4</sup>. El derecho «ha sido ampliamente protegido en una variedad de épocas y contextos diferentes»<sup>5</sup>.

### 2.2. *Amenazas a la protección de la conciencia*

Pero el derecho a oponerse a matar está ahora bajo presión. Las amenazas son inmediatas y acuciantes en el caso del derecho a no facilitar el aborto. Esas amenazas pueden servir de modelo para ataques en otros ámbitos. En el epígrafe 4 esbozaremos la legislación estadounidense en varias áreas, describiendo algunas de las amenazas actuales y potenciales. A continuación, analizamos las fuentes generales de estas amenazas.

<sup>1</sup> Ley de 13 agosto 1673, citada en M. L. RIENZI, «The Constitutional Right Not to Kill», *Emory Law Journal* 62 (2012): 121, 131-32.

<sup>2</sup> 410 U.S. 113 (1973).

<sup>3</sup> M. L. RIENZI, «The Constitutional Right Not to Participate in Abortions: *Roe*, *Casey*, and the Fourteenth Amendment Rights of Healthcare Providers», *Notre Dame Law Review*, 87 (2011): 1, 30-31 & n.º 142.

<sup>4</sup> *Stormans v. Selecky*, 844 F. Supp. 1172, 1183 (W.D. Wash. 2012).

<sup>5</sup> M. L. RIENZI, «The Constitutional Right Not to Kill», en 128.



Los objetores de conciencia a deberes legales suelen provocar la oposición de quienes apoyan el deber subyacente. Los objetores a las guerras, desde la Revolución Americana hasta Vietnam, han sido acusados de deslealtad y, en ocasiones, se les ha denegado la protección de conciencia<sup>6</sup>. Los firmes defensores de las leyes antidroga suelen oponerse a las exenciones por consumo de drogas en los sacramentos religiosos. Los defensores del derecho al aborto a menudo se oponen o intentan limitar las exenciones para los objetores provida.

Más concretamente, los recientes esfuerzos por restringir los derechos de conciencia en relación con la anticoncepción y el aborto se han visto impulsados por una peculiar visión de la libertad que es común entre quienes se denominan progresistas políticos. Desde este punto de vista, la libertad de comportamiento de un individuo implica no sólo prohibir al gobierno que restrinja su comportamiento, sino también exigir a otras personas privadas que colaboren con dicho comportamiento para eliminar las barreras económicas o prácticas que lo impiden. Como escribe Eric Foner en su historia de las concepciones estadounidenses de la libertad, los progresistas del siglo XX determinaron que «sólo un gobierno enérgico podía crear las condiciones sociales para la libertad», contrarrestando las arraigadas pautas de poder privado que, en palabras de John Dewey, negaban a las personas la «libertad efectiva»: «el poder efectivo de hacer cosas concretas»<sup>7</sup>. Las leyes de bienestar modernas siguen este modelo de «concebir la libertad no sólo en su dimensión “negativa” —es decir, la protección contra la interferencia en la búsqueda de bienes particulares por parte de un individuo— sino también en su dimensión “positiva” —es decir, el derecho a una asistencia afirmativa para garantizar bienes particulares»<sup>8</sup>.

Las recientes batallas sobre la conciencia son el resultado de las crecientes campañas para aplicar este modelo a las libertades de anticoncepción y aborto. Cuando la Administración Obama impuso a los empleadores la obligación de garantizar los anticonceptivos —incluidos algunos que, según los objetores, provocaban abortos—, su Secretaria de Salud y Servicios Humanos, Kathleen Sebelius, argumentó que el mandato legal promovía la libertad al «poner a las mujeres y a sus médicos, y no a las compañías de seguros o al gobierno, a cargo de las decisiones sobre la atención sanitaria»<sup>9</sup>. Cuando se opusieron a ello tanto organizaciones religiosas como empresas familiares, los defensores del mandato

<sup>6</sup> Véase «Brief History of Conscientious Objection», *Conscientious Objection in America*, <https://www.swarthmore.edu/library/peace/conscientiousobjection/co%20website/pages/HistoryNew.htm>.

<sup>7</sup> E. FONER, *The Story of American Freedom* (Norton 1998), 152-53; *id.*, 198 (se omiten las citas).

<sup>8</sup> R. K. VISCHER, «The Progressive Case for Conscience», *The Public Discourse* (9 de marzo de 2011), <http://www.thepublicdiscourse.com/2011/03/2915>.

<sup>9</sup> Comunicado de prensa, «U.S. Department of Health and Human Services: Health care law gives women control over their care, offers free preventive services to 47 million women» (31 de julio de 2012), <http://www.hhs.gov/news/press/2012pres/07/20120731a.html>.

argumentaron que eximir a los objetores negaría tanto la libertad religiosa como la libertad reproductiva a los empleados que, por sus propias razones morales y personales, desearan utilizar métodos anticonceptivos. Un representante de la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU) afirmó que «la verdadera libertad religiosa nos da a todos el derecho a tomar decisiones personales basadas en nuestras creencias, entre ellas la de utilizar o no métodos anticonceptivos y cuándo hacerlo. No da a un grupo el derecho a imponer sus creencias a los demás, ni a utilizar la religión como excusa para discriminar negando a los empleados el acceso a servicios vitales»<sup>10</sup>.

Robert Vischer ha resumido así la situación:

«En el ámbito de los derechos reproductivos, se ha pasado de despenalizar el aborto y la anticoncepción a insistir en que el individuo debe tener acceso ilimitado a [ellos]... El hecho de que el Estado no pueda prohibir el suministro de un bien o servicio concreto se interpreta como que todos los proveedores autorizados deben suministrar cualquier bien o servicio. En este proceso, las convicciones morales de los proveedores se vuelven irrelevantes»<sup>11</sup>.

Vischer no pretende sugerir que «el acceso a bienes y servicios moralmente controvertidos nunca tenga un valor público legítimo», pero observa que «la consagración del acceso universal como condición previa para participar en el mercado impone costes significativos a la libertad de conciencia» de los proveedores de servicios<sup>12</sup>. En palabras del destacado especialista en libertad religiosa Douglas Laycock, los grupos proabortistas «quieren que los creyentes conservadores no sólo les dejen en paz, sino que les ayuden afirmativamente a abortar... o que abandonen cualquier ocupación que pueda ser relevante»<sup>13</sup>.

La lógica del acceso obligatorio permitiría al Estado exigir a las organizaciones objetoras que cubrieran no sólo los anticonceptivos que pudieran acabar con nuevos embriones, como exigió la administración Obama, sino también los abortos de segundo o incluso tercer trimestre. Varios estados lo han hecho, como se explica en el epígrafe 4.

### 3. El marco jurídico y político de los derechos de la conciencia

El marco jurídico estadounidense afecta a la protección de los derechos de conciencia relativos a la vida humana. Esa protección procede en su mayor parte

<sup>10</sup> S. MENCIMER, «The Catholic Legal Assault on the Contraception Mandate», *Mother Jones* (22 de mayo de 2012), <http://www.motherjones.com/mojo/2012/05/catholic-holy-war-hhs-contraceptionmandate> (citando a Janet Dalven).

<sup>11</sup> R. K. VISCHER, «Progressive Case for Conscience».

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> D. LAYCOCK, «Sex, Atheism, and the Free Exercise of Religion», *University of Detroit-Mercy Law Review* 88 (2011): 407, 407.

de la legislación y la normativa administrativa; las protecciones constitucionales son más inciertas. En consecuencia, la seguridad y el alcance de los derechos de conciencia dependen de las actitudes de los actores políticos mayoritarios —legislador y poder ejecutivo— a nivel federal y de los estados. Esas actitudes políticas varían drásticamente en las distintas partes de Estados Unidos porque la nación está muy polarizada en cuestiones morales y políticas.

### 3.1. Fuentes de protección

Para proteger la conciencia a través de las constituciones federal o estatales, asegurándola frente a las mayorías, la base textual más sólida es la libertad religiosa. La Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos prohíbe cualquier ley que «prohiba el libre ejercicio» de la religión; todas las constituciones estatales protegen la libertad religiosa, a menudo de forma más explícita.

Pero el derecho constitucional a la libertad religiosa no es absoluto. Incluso bajo las interpretaciones más protectoras, puede verse limitado por intereses gubernamentales imperiosos. Así, el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha sostenido en varias ocasiones que exigir el servicio militar frente a objeciones religiosas está «estrictamente justificado por intereses gubernamentales sustanciales», incluido el «interés en obtener la mano de obra necesaria para fines militares»<sup>14</sup>. Estas sentencias pueden haberse basado en los intereses específicos relacionados con el servicio militar obligatorio. El parecer del Tribunal puede estar fundado no sólo en que la defensa nacional era un interés particularmente fuerte, sino también en que declarar un derecho constitucional supondría el riesgo de alentar muchas reclamaciones de objeción religiosa, incluidas reclamaciones poco sinceras.

Una restricción más amplia de la libertad religiosa se produjo en *Employment Division v. Smith* (1990)<sup>15</sup>, donde el Tribunal sostuvo que la Cláusula de Libre Ejercicio no ofrece protección contra una ley que sea «neutral con respecto a la religión y de aplicación general». Mientras la ley no se dirija contra la religión en su adopción o aplicación, y sea de aplicación general sin excepciones significativas, el gobierno puede aplicarla al comportamiento religioso sin dar ninguna justificación sólida. *Smith* ha limitado notablemente las exenciones constitucionalmente obligatorias para el ejercicio religioso, aunque recientemente el Tribunal lo ha interpretado de forma protectora, sosteniendo que una ley no supera la prueba de la aplicabilidad general y debe someterse a una revisión estricta si penaliza la actividad religiosa al tiempo que exige incluso a un pequeño número

<sup>14</sup> *Gillette v. United States*, 401 U.S. 437, 462–63 (1971); véase también *Hamilton v. Regents*, 293 U.S. 245, 264 (1934); *United States v. Macintosh*, 283 U.S. 605, 623–24 (1931).

<sup>15</sup> 494 U.S. 872 (1990).

de actividades no religiosas que socavan de forma similar el interés alegado por el gobierno<sup>16</sup>.

Pero en los primeros años que siguieron a *Smith*, muchos temían que se redujeran drásticamente los derechos de libertad religiosa, por lo que el Congreso y los estados respondieron. Catorce tribunales supremos estatales han interpretado las constituciones de sus estados para proteger los comportamientos por motivos religiosos frente a las leyes de aplicación general<sup>17</sup>. El Congreso y 23 estados han promulgado «leyes de restauración de la libertad religiosa» (RFRA, por sus siglas en inglés) que prohíben al gobierno imponer una «carga sustancial» a la práctica religiosa a menos que se demuestre que la imposición de esa carga favorece un «interés gubernamental imperioso» y es el «medio menos restrictivo» de promover ese interés<sup>18</sup>. Las RFRA, al igual que las disposiciones constitucionales, otorgan una presunta protección a todas las reivindicaciones religiosas, no sólo a las que son populares.

Pero estas protecciones son un tejido de retazos, y no una prenda sin costuras. La RFRA federal rige sólo las leyes y reglamentos federales<sup>19</sup>; cada ley o resolución estatal rige sólo en ese estado. Y las legislaturas pueden modificar las RFRA para eliminar la protección de demandas impopulares. De hecho, un proyecto de ley actual en el Congreso con amplio apoyo demócrata, la Ley de No Hacer Daño (*Do No Harm Act*), eliminaría la protección de la RFRA de muchas demandas de objeción de conciencia a la participación en abortos<sup>20</sup>.

Las disposiciones sobre libertad religiosa también son limitadas porque sólo protegen las objeciones que se basan en creencias religiosas. Muchas personas que se oponen en conciencia a matar lo hacen por razones morales que no son fáciles de clasificar como religiosas. Examinaremos esta cuestión más adelante; por ahora, señalaremos que las leyes que protegen las objeciones a la guerra y al aborto se extienden, o se ha interpretado que se extienden, a los objetores no religiosos<sup>21</sup>.

Por el contrario, la Constitución de Estados Unidos no incluye ningún derecho general explícito a seguir la conciencia, sólo el derecho a «practicar la religión». Aunque el Tribunal amplió el significado de «religión» en el estatuto

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, *Fulton v. City of Philadelphia*, 141 S. Ct. 1868 (2021); *Tandon v. Newsom*, 141 S. Ct. 1294 (2021); *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, 141 S. Ct. 63 (2020).

<sup>17</sup> D. LAYCOCK, «Religious Liberty and the Culture Wars», *University of Illinois Law Review* 2014: 839, 844 n.º 22.

<sup>18</sup> Véase la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa (*Religious Freedom Restoration Act*) de 1993, 42 U.S.C. § 2000bb y siguientes; véase también Becket, «Federal and State RFRA Map», <https://www.becketlaw.org/research-central/rfra-info-central/map/>.

<sup>19</sup> *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997) (declaró inconstitucional la RFRA aplicada a leyes estatales).

<sup>20</sup> H.R. 1378, 117.º Congreso, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/1378/all-info>.

<sup>21</sup> Véase el epígrafe 5.1.; también los epígrafes 4.1 y 4.2 sobre la guerra y el aborto.

específico del servicio militar obligatorio, se ha mostrado reacio a hacerlo en el marco de la Primera Enmienda, lo que podría abrir la puerta a un sinnúmero de objeciones morales a toda la gama de leyes.

Sin embargo, se abre otra posibilidad constitucional en virtud de los derechos no enumerados de libertad personal que el Tribunal ha considerado implícitos en la Decimocuarta Enmienda. Estos derechos incluyen actualmente el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia, incluso casándose con una pareja del mismo sexo, y el derecho a tomar decisiones reproductivas a través de la anticoncepción<sup>22</sup>. Algunas de estas decisiones indican que los derechos de libertad no enumerados se extienden a opciones «inherentes al concepto de autonomía individual»<sup>23</sup>. El Tribunal ha dicho que «al igual que las opciones relativas a la anticoncepción, la relación familiar, la procreación y la crianza de los hijos, todas ellas protegidas por la Constitución, las decisiones relativas al matrimonio se encuentran entre las más íntimas que puede tomar un individuo»<sup>24</sup>. Sin duda, el derecho a negarse a poner fin a una vida humana también implica una cuestión íntima y fundamental de la autonomía personal.

Es probable que el actual Tribunal Supremo se resista a declarar nuevos derechos no enumerados en virtud de la Decimocuarta Enmienda. En *Washington v. Glucksberg* (1997)<sup>25</sup>, el Tribunal se negó a reconocer un «derecho fundamental» a poner fin a la propia vida con la asistencia de un médico. La mayoría afirmó que cuando un derecho alegado carece de una base textual específica, «los puntos de referencia para una toma de decisiones responsable [...] son escasos y abiertos» y el análisis constitucional corre el riesgo de imponer las «preferencias políticas» de los jueces y desplazar indebidamente el debate democrático<sup>26</sup>. Por lo tanto, dijo la mayoría, las libertades constitucionales no enumeradas deben estar «profundamente arraigadas en la historia y la tradición de esta nación» y deben reflejar una «descripción cuidadosa», no conceptos generales y abstractos como «libertad»<sup>27</sup>. Más recientemente, en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*<sup>28</sup>, el Tribunal intensificó su compromiso con este enfoque restrictivo al anular el derecho constitucional al aborto declarado en *Roe v. Wade* y *Planned Parenthood v. Casey*<sup>29</sup>. El Tribunal hizo hincapié en que el planteamiento de *Glucksberg* era necesario para evitar que los jueces «usurparan la autoridad que la Constitución confía a los representantes del pueblo»; y consideró que el

---

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015) (derecho a contraer matrimonio, incluido el matrimonio entre personas del mismo sexo); *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) (derecho a usar anticonceptivos).

<sup>23</sup> *Obergefell*, 576 U.S. en 665.

<sup>24</sup> *Id.* en 666.

<sup>25</sup> 521 U.S. 702, 723 (1997).

<sup>26</sup> *Id.* en 720 (citas omitidas).

<sup>27</sup> *Id.* en 720–21 (citas omitidas).

<sup>28</sup> 142 S. Ct. 2228 (2022).

<sup>29</sup> *Roe v. Wade*, 413 U.S. 110 (1973); *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

derecho al aborto no estaba «profundamente arraigado» en la historia y la tradición<sup>30</sup>.

Pero el derecho a no matar podría satisfacer incluso este criterio restrictivo para los derechos no enumerados. Mark Rienzi ha demostrado que este derecho está «profundamente arraigado» —incluso más que los derechos que el Tribunal ha reconocido— porque «ha sido ampliamente protegido en una variedad de épocas y contextos diferentes», incluidos los que se analizan aquí: «el servicio militar obligatorio, la pena capital, el suicidio asistido [y] el aborto»<sup>31</sup>.

Algunos estados ya han adoptado medidas para proteger el derecho al aborto en sus propias constituciones<sup>32</sup>. Pero los fundamentos ofrecidos para el derecho al aborto también apoyan el derecho a decidir «no matar a otro ser humano»<sup>33</sup>. *Planned Parenthood v. Casey* había llegado a la conclusión de que la decisión de interrumpir un embarazo es una cuestión sumamente personal que implica «el derecho a definir el propio concepto de la existencia [...] y del misterio de la vida humana»<sup>34</sup>. Si la decisión de abortar refleja tales preocupaciones existenciales, también lo hace la decisión de no participar en un aborto. Por último, «la investigación psicológica indica que participar en asesinatos puede tener graves efectos negativos psicológicos y para la salud de las personas implicadas, lo que fue un factor importante para el Tribunal a la hora de reconocer el derecho al aborto en *Roe v. Wade*»<sup>35</sup>.

Estas consideraciones no persuadirán necesariamente al Tribunal Supremo de Estados Unidos para que declare un derecho constitucional federal a «no matar». Pero es muy posible que persuadan a algunos tribunales estatales, y al menos demuestran la importancia de esta libertad y la necesidad de protegerla mediante la legislación.

### 3.2. Fuentes de amenazas

La presión sobre los derechos de conciencia va en aumento, alentada por la estructura y la dinámica actual del sistema político estadounidense. Ese sistema distribuye el poder entre el gobierno federal, los 50 estados y las entidades locales (condados, ciudades). En teoría, esta variedad de órganos de gobierno protege

<sup>30</sup> *Id.* en 2247–28; *id.* en 2248–56.

<sup>31</sup> M. L. RIENZI, «The Constitutional Right Not to Kill», en 128.

<sup>32</sup> Véase *Planned Parenthood South Atlantic v. State of South Carolina*, Op. No. 28127, 2023 WL 107972 (S.C. 5 de enero de 2023), <https://www.sccourts.org/opinions/HTMLFiles/SC/28127.pdf>. Pero véase también *Planned Parenthood Greater Northwest v. State of Idaho*, Dkt. Nos. 49615, 49817, 49899, 2023 WL 110626 (Idaho 5 de enero de 2023), <https://isc.idaho.gov/opinions/49615xxx.pdf> (rechaza el derecho al aborto en virtud de la Constitución del estado de Idaho).

<sup>33</sup> M. L. RIENZI, «The Constitutional Right Not to Kill», en 128.

<sup>34</sup> *Casey*, 505 U.S. en 851.

<sup>35</sup> M. L. RIENZI, «The Constitutional Right Not to Kill», en 128 (cita *Roe*, 410 U.S. en 153).

las libertades al impedir que el poder se acumule en un solo órgano. De hecho, sin embargo, las competencias de las distintas entidades suelen solaparse en cualquier situación. La actividad dentro de una ciudad está sujeta a la regulación del municipio, el estado correspondiente y el gobierno federal. Aunque en principio el gobierno federal sólo tiene competencias tasadas, éstas se han interpretado de forma muy amplia a finales del siglo XX y principios del XXI.

La proliferación de entidades gubernamentales multiplica las amenazas a libertades como la de conciencia. Aunque uno o varios organismos reguladores decidan respetar una libertad, otro puede decidir penalizarla. Quienes defienden la libertad deben librar la batalla una y otra vez, en todos los niveles de gobierno. En palabras de Douglas Laycock, el federalismo estadounidense ha llegado a suponer «una amenaza estructural para la libertad», no una salvaguarda de la misma<sup>36</sup>. Cuando los estados liberales despenalizaron la marihuana, los gobiernos federales conservadores siguieron amenazando con perseguirla. Cuando la administración Trump protegió a los objetores de conciencia al aborto, los gobiernos estatales liberales siguieron imponiendo sus propios mandatos de apoyo al aborto<sup>37</sup>. Si muchos organismos gubernamentales a diferentes niveles pueden amenazar un derecho, solo las protecciones federales pueden proporcionar seguridad, sobreponiéndose («anticipándose»: *preempting*) a las imposiciones estatales y locales sobre él<sup>38</sup>. Pero, como ya se ha señalado, los tribunales federales pueden ser reacios a imponer protecciones, especialmente para las demandas de conciencia no religiosas, y hoy en día es aún menos probable que el Congreso actúe.

Esta dinámica se ve intensificada por una segunda característica de la política estadounidense actual: la polarización. En los últimos tiempos, los conservadores y los progresistas políticos se han dividido en dos bandos bien definidos, no sólo por sus puntos de vista políticos, sino también por su identidad religiosa, niveles educativos, preferencias culturales, patrones de vivienda y otras características<sup>39</sup>. A medida que disminuyen sus contactos positivos, los dos bandos llegan a repelerse mutuamente con mayor intensidad de la que sugerirían los meros desacuerdos políticos. En una encuesta de otoño de 2021, el 75 % de los votantes de Biden en 2020 y el 78 % de los votantes de Trump estaban al menos algo de acuerdo en que los partidarios del otro partido se han convertido en «un peligro claro y presente para el modo de vida estadounidense»; el 41 % de los votantes de Biden y el 52 % de los votantes de Trump estaban al menos algo de acuerdo

---

<sup>36</sup> D. LAYCOCK, «Federalism as a Structural Threat to Liberty», *Harvard Journal of Law and Public Policy* 22 (1990): 67, 81-82.

<sup>37</sup> Véase el epígrafe 4.2.

<sup>38</sup> D. LAYCOCK, «Structural Threat» («Los únicos órganos que pueden proteger la libertad constitucional frente a cada una de las múltiples fuentes de regulación se encuentran en el ámbito federal: el poder judicial federal y el Congreso»).

<sup>39</sup> L. MASON, *Uncivil Agreement: How Politics Became Our Identity* (U. Chicago Press 2018).

en que «los estados rojos/estados azules deberían separarse de la unión para formar su propio país separado»<sup>40</sup>.

Como resultado, cuando una de las partes tiene una mayoría segura en una jurisdicción, está cada vez menos dispuesta a dar cabida a las objeciones o intereses de la otra parte. La ordenación residencial/política refuerza las mayorías locales de cada bando: la proporción de estadounidenses que viven en «condados abrumadores», en los que un candidato al Congreso recibe más del 60 % de los votos, pasó de aproximadamente una cuarta parte en 1976 a cerca del 60 % en 2016 y 2020<sup>41</sup>. La intensificación de las mayorías da poca importancia a las expresiones de la libertad de conciencia con las que no están de acuerdo, incluida la conciencia antiabortista en los lugares de mayoría progresista o la conciencia contraria a la pena de muerte en los lugares de mayoría conservadora.

Las presiones sobre la conciencia de quienes se oponen al aborto continuarán incluso después de la sentencia *Dobbs* del Tribunal Supremo, que anula el derecho constitucional al aborto y deja que cada estado decida si lo prohíbe o no. De hecho, las presiones en los estados liberales/progresistas pueden intensificarse. Es posible que esos estados no sólo preserven la legalidad del aborto, sino que también presionen para ampliar el acceso de las personas al aborto, incluso exigiendo a otras personas que apoyen dicho acceso. Según un informe, «en los tres primeros meses desde la caída de *Roe*, un total de 17 estados y al menos 24 municipios han aprobado medidas o emitido órdenes ejecutivas para ampliar o proteger el acceso al aborto»<sup>42</sup>. Algunas de estas medidas locales han exigido que los contribuyentes financien los abortos, y es fácil imaginar nuevas medidas que exijan el apoyo de empresarios o proveedores de atención sanitaria.

En la dinámica de la polarización, la presión de una parte provoca la reacción de la otra, en los lugares donde cada una tiene poder. Así, cuando los estados conservadores restringen el aborto, los estados progresistas pueden reaccionar obligando a apoyar o facilitar el aborto, ampliando así el acceso al aborto y respaldando simbólicamente su legitimidad.

---

<sup>40</sup> «New Initiative Explores Deep, Persistent Divide Between Biden and Trump Voters» (30 de septiembre de 2021), <https://centerforpolitics.org/crystalball/articles/new-initiative-explores-deep-persistent-divides-between-biden-and-trump-voters/>.

<sup>41</sup> B. BISHOP, «For Most Americans, the Local Presidential Vote Was a Landslide», *Daily Yonder*, 17 de diciembre de 2020, <https://dailyyonder.com/for-most-americans-the-local-presidential-vote-was-a-landslide/2020/12/17/>.

<sup>42</sup> A. LITTLEFIELD, «Cities and States Are Acting Fast to Blunt the Impact of *Dobbs*», *The Nation*, 1 de diciembre de 2022, <https://www.thenation.com/article/society/cities-states-abortion-dobbs/>.



## 4. Ámbitos específicos

### 4.1. Servicio militar obligatorio

Como ya se ha señalado, la exención del servicio militar por creencias religiosas es la forma más antigua y sostenida de protección de la conciencia en la legislación estadounidense. En las décadas de 1670 y 1680, Rhode Island, Carolina del Norte y Maryland eximieron a los cuáqueros y a otras personas del servicio en la milicia; otras colonias siguieron posteriormente su ejemplo, exigiendo en algunos casos al objetor el pago de una cuota o la contratación de un sustituto<sup>43</sup>. El Congreso Continental de 1775 estableció una exención del servicio en el Ejército Revolucionario, declarando: «Como hay algunas personas que, por principios religiosos, no pueden portar armas en ningún caso, este Congreso no pretende violentar sus conciencias, sino que les recomienda enca-recidamente [...] que presten todos [...] los servicios a su oprimido País, que puedan hacer de forma coherente con sus principios religiosos»<sup>44</sup>. Desde la primera implementación de un reclutamiento nacional durante la Guerra Civil en 1864, «cada ley de reclutamiento aprobada por el gobierno federal ha incluido una exención para los objetores de conciencia»<sup>45</sup>. Las exenciones se han basado en la legislación, no en el derecho constitucional; pero están profundamente arraigadas.

En el siglo XX, el alcance de las opiniones protegidas se amplió más allá de las religiones formalmente pacifistas. En 1948, el Congreso amplió la exención a todas las personas que «por motivos de formación y creencias religiosas, se oponen en conciencia a participar en la guerra en cualquiera de sus formas»<sup>46</sup>. En los dos casos de la era de Vietnam, el Tribunal interpretó este lenguaje de forma muy amplia para proteger a los objetores que no creían en Dios y, por tanto, no respondían a un mandato divino percibido. *United States v. Seeger* (1965)<sup>47</sup> sostuvo que el individuo sólo necesita poseer «[una] creencia sincera e importante que ocupe en la vida de su poseedor un lugar paralelo al que ocupa el Dios de los que pueden legítimamente acogerse a la exención». Daniel Seeger cumplía los requisitos porque, aunque no era teísta, profesaba la creencia en «un orden cósmico» y «una fe religiosa en un credo puramente ético»<sup>48</sup>. En el siguiente caso, el demandante no creyente, Elliott Welsh, tachó de hecho el término «religioso» en su formulario de exención. Sin embargo, la mayoría del Tribunal acordó

<sup>43</sup> M. W. McCONNELL, «The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion», *Harvard Law Review* 103 (1990): 1409, 1468.

<sup>44</sup> Citado en *id.* en 1469.

<sup>45</sup> Mayor J. B. MACKAY, «Reclaiming the in-Service Conscientious Objection Program: Proposals for Creating a Meaningful Limitation to the Claim of Conscientious Objection», *Army Lawyer* (agosto de 2008): 31, 32.

<sup>46</sup> *Military Select Service Act* de 1948, 50 U.S.C. app. § 456(j) (1994).

<sup>47</sup> 380 U.S. 163, 176 (1965).

<sup>48</sup> *Id.* en 187.

protegerle en virtud de una norma que eximía a «todos aquellos cuya conciencia, espoleada por creencias morales, éticas o religiosas profundamente arraigadas, no les daría descanso ni paz si se permitieran formar parte de un instrumento de guerra»<sup>49</sup>.

En 1971, el Tribunal en el caso *Gillette v. United States*<sup>50</sup> contuvo la ampliación de la gama de creencias protegidas, sosteniendo que el Congreso podía limitar la exención a quienes se opusieran a todas las guerras y rechazar a quienes se opusieran a la injusticia de una guerra en particular. *Gillette* incluye la declaración moderna más consistente de la justificación de las exenciones legislativas:

«[La legislación muestra] una profunda preocupación por la situación de los objetores de conciencia a la guerra, que sin un estatuto especial se verían en la difícil disyuntiva de contravenir los imperativos de la religión y la conciencia o sufrir sanciones... [L]a reticencia del Congreso a imponer tal elección se deriva del reconocimiento del valor de la acción de conciencia para la comunidad democrática en general, y del respeto a la proposición general de que los principios fundamentales de conciencia y el deber religioso pueden a veces prevalecer sobre las exigencias del Estado laico»<sup>51</sup>.

Pero *Gillette* también reforzó la discrecionalidad del Congreso al permitirle distinguir entre objetores categóricos y selectivos, dados los intereses del gobierno tanto en «obtener la mano de obra necesaria para fines militares» como en tener «una toma de decisiones justa, imparcial y uniforme» respecto a quién debe servir, una tarea difícil ya que las objeciones morales selectivas se solapan con las objeciones políticas y normativas<sup>52</sup>.

Las exenciones del servicio militar obligatorio son ahora relativamente poco importantes en términos prácticos, dado el cambio fundamental hacia un ejército totalmente voluntario. Pero su historia sigue siendo una prueba importante de las profundas raíces del derecho a no matar, un derecho que se extiende más allá del ámbito militar. Al mismo tiempo, el reclutamiento demuestra que el derecho, aunque importante, no es absoluto: intereses suficientemente fuertes, como la seguridad nacional, pueden llevar a los tribunales a deferirse al criterio legislativo.

#### 4.2. *Aborto*

Como ya se ha señalado, tan pronto como *Roe v. Wade* creó en 1973 el derecho al aborto en todo el país, surgió «la preocupación por la discriminación contra las personas que, por motivos religiosos u otras razones morales, se opu-

<sup>49</sup> *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333, 344 (1970).

<sup>50</sup> 401 U.S. 437 (1971).

<sup>51</sup> *Id.* en 445.

<sup>52</sup> *Id.* en 462, 455.

sieran a participar en la prestación de servicios de aborto»<sup>53</sup>. Estas preocupaciones condujeron rápidamente a la generalización de las «cláusulas de conciencia» en la legislación federal y estatal<sup>54</sup>. Estas protecciones de conciencia son amplias en varios sentidos:

- Protegen a múltiples actores en diferentes contextos: (1) a instituciones (no sólo instituciones religiosas y centros sanitarios, sino también empresas en general en virtud de determinados estatutos) contra mandatos gubernamentales; (2) a particulares contra el gobierno; y (3) a particulares contra mandatos privados que les presionan para participar en abortos.
- A menudo protegen no sólo contra la presión para participar directamente en un aborto, sino también contra la presión para proporcionar apoyo indirecto (por ejemplo, apoyo económico).
- Muchas de las cláusulas estatales, y prácticamente todas las cláusulas federales, protegen las objeciones basadas en motivos no religiosos o seculares, así como en motivos religiosos.

Como resume Mark Rienzi, «la singular historia de las protecciones de conciencia relacionadas con el aborto muestra el juicio colectivo, posiblemente a lo largo de toda la historia de la nación, de que los profesionales sanitarios no deben ser obligados por el gobierno a participar en abortos contra su voluntad»<sup>55</sup>.

La primera protección legal posterior a *Roe*, la *Church Amendment* de 1973<sup>56</sup>, se refiere a las instituciones sanitarias y a las personas con «creencias religiosas o convicciones morales» contra los procedimientos de esterilización y aborto. Se aplica a cualquier persona o entidad que reciba determinados fondos federales. Prohíbe a los funcionarios públicos y a las autoridades públicas exigir a la institución objetora que ponga a disposición sus instalaciones o proporcione personal para procedimientos de esterilización o aborto<sup>57</sup>. Los funcionarios o autoridades públicas tampoco pueden exigir a una persona objetora que realice o ayude a realizar una esterilización o un aborto<sup>58</sup>. Los médicos y trabajadores sanitarios objetores están protegidos no sólo frente a los mandatos gubernamentales, sino también frente a la discriminación del empleador basada en su objeción<sup>59</sup>.

La enmienda Coats Snowe, promulgada en 1996, amplió las protecciones de conciencia para las objeciones religiosas y morales<sup>60</sup>. Prohíbe al gobierno fede-

<sup>53</sup> L. D. WARDLE, «Protecting the Rights of Conscience of Health Care Workers», *Journal of Legal Medicine* 14 (1993): 177, 180.

<sup>54</sup> *Id.* en 180-181.

<sup>55</sup> «*The Constitutional Right Not to Participate in Abortions*», en 35.

<sup>56</sup> 42 U.S.C. § 300a-7.

<sup>57</sup> *Id.* § 300a-7(b)(2).

<sup>58</sup> *Id.* § 300a-7(b)(1).

<sup>59</sup> *Id.* § 300a-7(c)(1).

<sup>60</sup> 42 U.S.C. § 238n.

ral y a los gobiernos estatales y locales que reciban ayudas económicas federales, discriminar a cualquier entidad sanitaria que «se niegue a recibir formación para la realización de abortos provocados, a exigir o impartir dicha formación, a realizar dichos abortos, o a remitir pacientes para dicha formación o dichos abortos»<sup>61</sup>. La ley define ampliamente las entidades sanitarias, incluyendo «los médicos individuales, los programas de formación médica de postgrado y los participantes en programas de formación en profesiones sanitarias»<sup>62</sup>.

La Enmienda Weldon, promulgada en 2004, se ha reafirmado desde entonces en la legislación presupuestaria de cada año para el Departamento de Salud y Servicios Humanos<sup>63</sup>. La norma establece: «Ninguno de los fondos puestos a disposición en esta Ley podrá ponerse a disposición de una agencia o programa federal, o de un gobierno estatal o local, si dicha agencia, programa o gobierno somete a cualquier entidad sanitaria institucional o individual a discriminación por el hecho de que la entidad sanitaria no proporcione, pague, dé cobertura o derive abortos»<sup>64</sup>. La ley se extiende tanto a personas individuales como a centros, protegiendo a «un médico individual u otro profesional sanitario, un hospital, una organización patrocinada por un proveedor, una organización para el mantenimiento de la salud, un plan de seguro médico o cualquier otro tipo de centro, organización o plan de atención sanitaria»<sup>65</sup>.

La principal ley de reforma sanitaria de 2010, la *Affordable Care Act* (Ley de Asistencia Asequible, o ACA), incluye protecciones de la conciencia sanitaria en relación con los seguros. Según la ACA, «ningún plan de salud cualificado ofrecido a través de un Intercambio podrá discriminar a ningún proveedor de atención sanitaria individual o centro de atención sanitaria por no estar dispuesto a proporcionar, pagar, dar cobertura o derivar abortos»<sup>66</sup>.

Los estados también han establecido protecciones legales para los derechos de conciencia. En los dos años posteriores a *Roe*, más de 40 estados promulgaron leyes que protegían el derecho de los médicos a oponerse a prestar servicios de aborto<sup>67</sup>. Cuarenta y seis estados protegen actualmente el derecho de los profesionales sanitarios a oponerse a practicar abortos<sup>68</sup>. Los 46 estados permiten a los particulares objetar; 44 permiten a las instituciones sanitarias objetar<sup>69</sup>.

<sup>61</sup> *Id.* § 238n(a)(1).

<sup>62</sup> *Id.* § 238n(c)(2).

<sup>63</sup> Office for Civil Rights, HHS, «Conscience Protections for Health Care Providers», (15 de septiembre de 2021), <https://www.hhs.gov/conscience/conscience-protections/index.html>; 133 Stat. 2534, 2607.

<sup>64</sup> *Further Consolidated Appropriations Act*, 2020, 2019 Pub. L. n.º 116-94, tit. 5, § 507(d)(1).

<sup>65</sup> *Id.* § 507(d)(2).

<sup>66</sup> *Affordable Care Act*, Pub. L. n.º 111-148, en 42 U.S.C. § 18023(b)(4).

<sup>67</sup> C. D. FORSYTHE, *Abuse of Discretion* (Encounter Books 2013), 226.

<sup>68</sup> Guttmacher Institute, «Refusing to Provide Health Services» (1 de octubre de 2021), <https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/refusing-provide-health-services#>.

<sup>69</sup> *Ibid.*

A pesar de estas sólidas garantías legales, los derechos de conciencia sobre el aborto se enfrentan hoy a amenazas —probablemente amenazas crecientes— en los sectores favorables al derecho al aborto en una América polarizada. Como ya se ha señalado, los defensores del derecho al aborto argumentan cada vez más que la libertad frente a las restricciones sobre el aborto incluye una reivindicación afirmativa de acceso al aborto, incluso cuando eso significa presionar a otras personas o entidades privadas para que participen en abortos o los faciliten<sup>70</sup>. Los defensores también caracterizan las objeciones de conciencia como una amenaza para la atención al paciente<sup>71</sup>. Estos argumentos han dado lugar a importantes movimientos para limitar los derechos de conciencia en las tres categorías enumeradas anteriormente: mandatos gubernamentales sobre instituciones, mandatos gubernamentales sobre individuos, y mandatos de empleadores privados.

#### 4.2.1. Mandatos gubernamentales sobre instituciones

Dado que muchos trabajadores estadounidenses financian su atención sanitaria a través de seguros financiados por la empresa, las objeciones de las empresas a cubrir determinados procedimientos se repiten con frecuencia. Algunos estados —los más influyentes— han dado el paso de exigir que todos los planes de seguro médico cubran determinados abortos voluntarios, incluidos los abortos tardíos. Nueva York, por ejemplo, exige que los planes cubran todos los «abortos médicamente necesarios», lo cual, según el regulador estatal de seguros, incluye «los casos de [...] malformación fetal»<sup>72</sup>. En otras palabras, los planes deben cubrir los abortos de niños no nacidos con síndrome de Down y otras discapacidades. *Catholic Charities* se opuso, alegando motivos constitucionales por no estar amparada por la exención del «empleador religioso». Pero el tribunal de apelación dictaminó que *Catholic Charities* debía cubrir los abortos<sup>73</sup>.

La exención religiosa de Nueva York es sorprendentemente limitada, ya que sólo protege a una entidad que cumpla todos los siguientes criterios: (1) su finalidad es la «inculcación de valores religiosos» (quedan excluidas así las obras basadas en la fe para servir a los demás); (2) «emplea principalmente a personas

<sup>70</sup> Véase, por ejemplo, *ibid.* (donde se caracterizan las cláusulas de conciencia como «leyes de rechazo» que limitan el acceso de la mujer).

<sup>71</sup> J. MORRISON y M. ALLEKOTTE, «Duty First: Towards Patient-Centered Care and Limitations on the Right to Refuse for Moral, Religious or Ethical Reasons», *Ave Maria Law Review* 9 (2010): 141, 143 («Para hacer realidad un sistema en el que los profesionales médicos puedan en general negarse [objetar en conciencia] sin interferir en la atención al paciente, una política de negativa no puede trasladar las consecuencias de las negativas de los profesionales a los pacientes»).

<sup>72</sup> Petición de Certiorari, *Roman Catholic Diocese of Albany v. Emami*, No. 20-1501, en 6, [https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-1501/176496/20210423144447105\\_Roman%20Catholic%20Diocese%20of%20Albany%20v.%20Lacewell%20-%20Cert%20Petition.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-1501/176496/20210423144447105_Roman%20Catholic%20Diocese%20of%20Albany%20v.%20Lacewell%20-%20Cert%20Petition.pdf).

<sup>73</sup> *Roman Catholic Diocese of Albany v. Villo*, 185 A.D.3d 11, 15 (N.Y. App. Div. 2020).

que comparten [sus] principios religiosos»; y (3) «sirve principalmente a personas que comparten [sus] principios» (lo que significa que si *sirve a* otras personas, pierde la protección relativa a sus *empleados*)<sup>74</sup>. Estos requisitos podrían haber excluido el ministerio del propio Jesucristo. Sin embargo, el tribunal de apelación rechazó las objeciones, alegando que estaba vinculado por una sentencia anterior, *Catholic Charities of Albany v. Serio*<sup>75</sup>, que había confirmado la cobertura obligatoria del seguro para los anticonceptivos recetados.

El caso del aborto en Nueva York muestra el peligro de que los tribunales apliquen una jurisprudencia contraria a la protección de la conciencia cambiando de un contexto a otro. El tribunal consideró que las diferencias fácticas en los casos de anticoncepción y aborto —incluida la profundidad y fervor con que los objetores se oponen a este último— eran «irrelevantes para los análisis jurídicos pertinentes que son idénticos en ambos casos»<sup>76</sup>. Los ataques a la conciencia en un ámbito pueden proporcionar una justificación y una hoja de ruta para que los tribunales rechacen los derechos de conciencia en otros ámbitos. Del mismo modo, las sentencias contrarias a los derechos de conciencia en casos de aborto pueden extenderse a ámbitos en los que los derechos de conciencia están menos protegidos, como la fecundación *in vitro* y la eutanasia.

El estado más grande, California, ha exigido que los planes de seguro cubran el aborto voluntario desde 2014. Bajo la Administración Trump, el Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos (*Department of Health and Human Services*, HHS) consideró que el mandato de California violaba la Enmienda Weldon y retuvo 200 millones de dólares en fondos Medicaid de California por trimestre<sup>77</sup>. Pero con el cambio de administración, el HHS ha retirado recientemente la denegación de fondos, al considerar que la Enmienda Weldon no era aplicable porque su protección de las «entidades de asistencia sanitaria» no incluía a los patrocinadores de planes de salud ni a los empleadores<sup>78</sup>. En consecuencia, el mandato de California no había discriminado a los demandantes, entre los que se encontraban no sólo un colegio religioso y una escuela dirigida por una iglesia, sino la propia iglesia.

California también ha infringido la conciencia y la identidad institucionales al exigir a las clínicas provida, entre otras entidades que ofrecían ecografías o pruebas o asesoramiento sobre el embarazo, que informaran a las mujeres de

<sup>74</sup> N.Y. Comp. Codes R. & Regs. Tit. 11 § 52.2 (énfasis añadido).

<sup>75</sup> *Catholic Charities of Albany v. Serio*, 7 N.Y.3d 510 (N.Y. 2006).

<sup>76</sup> *Villo*, 185 A.D.3d en 17.

<sup>77</sup> Oficina de prensa del HHS, «HHS to Disallow \$200M in California Medicaid Funds Due to Unlawful Abortion Insurance Mandate» (16 de diciembre de 2020), <https://public3.pagefreeser.com/content/HHS.gov/31-12-2020T08:51>, <https://www.hhs.gov/about/news/2020/12/16/hhs-disallow-200m-california-medicaid-funds-due-unlawful-abortion-insurance-mandate.html>.

<sup>78</sup> Carta de Robinsue Frohboese, HHS Off. for Civil Rts., a Rob Bonta, Att'y Gen., Cal. Dep't of Just. (13 de agosto de 2021), <https://www.hhs.gov/conscience/conscience-protections/ca-letter/index.html>.

dónde podían buscar servicios de aborto gratuitos o de bajo coste en el estado. En el caso *National Institute of Family & Life Advocates v. Becerra*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos sostuvo que la ley obligaba inconstitucionalmente a los centros a realizar una actividad a la que se oponían: ayudar a las mujeres a buscar «la misma práctica a la que [los centros] se oponen»<sup>79</sup>.

#### 4.2.2. Mandatos gubernamentales sobre individuos

Un preocupante caso reciente sugiere que en el futuro puede resultar más difícil a las personas oponerse a la coacción gubernamental para participar en abortos. Una enfermera del Centro Médico de la Universidad de Vermont (UVMCM) fue obligada a participar en un aborto voluntario a pesar de sus objeciones de conciencia, según las conclusiones del HHS<sup>80</sup>. Aunque la enfermera figuraba en la lista de objetores de conciencia del personal del UVMCM, el centro médico le asignó el aborto y sólo le informó de que se trataba de un aborto voluntario cuando entró en el quirófano. Aunque la enfermera volvió a objetar, temía que UVMCM la despidiera o la denunciara a las autoridades competentes si se negaba, y el HHS descubrió que otros empleados tenían temores similares. Al final, asistió al aborto en contra de su conciencia<sup>81</sup>.

En 2021, sin embargo, el HHS de la nueva administración retiró la notificación de infracción alegando que los estatutos pertinentes no autorizan al HHS a crear un derecho «incondicional» a objetar, sino que exigen dejar que el empleador demuestre que reconocer la objeción le causaría una «dificultad excesiva o indebida» (*undue hardship*)<sup>82</sup>. Esa nueva posición es preocupante: porque el HHS conocía hechos que sugerían que UVMCM no se enfrentaba a ninguna dificultad<sup>83</sup>, porque los hechos mostraban que otros empleados tenían miedo de plantear objeciones, y porque (como indicaremos a continuación) el estándar de «dificultad indebida» puede ser fácil de cumplir para los empleadores.

#### 4.2.3. Mandatos privados y particulares

Si la enfermera hubiera trabajado en un hospital privado, habría sufrido el mismo conflicto entre sus profundas convicciones y la práctica de un aborto. Pero no tendría derecho a reclamar en virtud de las disposiciones constitucio-

<sup>79</sup> 138 S. Ct. 2361, 2371 (2018).

<sup>80</sup> Office for Civil Rights, HHS, «Notice of Violation» (28 de agosto de 2019), <https://www.hhs.gov/guidance/document/ocr-issues-notice-violation-university-vermont-medical-center-after-it-unlawfully-forced>.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> Carta de Robinsue Frohboese, HHS Off. for Civil Rts., a David Quinn Gacioc, McDermott Will & Emery LLP (30 de julio de 2021), <https://www.hhs.gov/conscience/conscience-protections/uvmcm-letter/index.html>.

<sup>83</sup> «Notice of Violation», *supra* (donde se constata que UVMCM conocía de antemano su objeción y que «había otro personal presente que podría haber ocupado el lugar de la enfermera»).

nales, que sólo limitan al gobierno. Aún podría hacer valer un derecho derivado de la legislación en virtud de la *Church Amendment*; pero, como se acaba de señalar, ahora se argumenta que esta Enmienda no ofrece protección cuando el empleador puede demostrar que acomodar la objeción causaría «dificultades indebidas». La norma de las dificultades excesivas también rige en virtud del Título VII de la Ley de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) de 1964, la ley federal contra la discriminación en el empleo. El Título VII obliga a los empleadores a realizar una «acomodación razonable» de las creencias religiosas de los empleados, pero no en casos de «dificultades excesivas»<sup>84</sup>. Y el Tribunal Supremo ha interpretado esa frase —contrariamente a su significado llano— en el sentido de que permite al empleador denegar la adaptación si ésta supone algo más que una dificultad mínima o insignificante (*de minimis*)<sup>85</sup>. Si se aplica esa norma poco estricta, y el HHS la adopta, los proveedores de salud individuales pueden tener dificultades para proteger su conciencia frente a los mandatos de los empleadores<sup>86</sup>.

#### 4.2.4. *Los límites de las reivindicaciones relacionadas con el aborto: anticoncepción de urgencia, fertilización in vitro, etc.*

Algunos de los casos más polémicos e inquietantes relacionados con el aborto tienen que ver con prácticas que acaban o pueden acabar con un nuevo embrión. Hay farmacéuticos y farmacias que se han visto obligados a dispensar anticonceptivos de emergencia a pesar de sus objeciones a que estos medicamentos puedan impedir que un embrión recién fecundado se implante en la pared uterina. Y la Administración Obama, actuando en virtud de una disposición general de la *Affordable Care Act* que obliga a los empleadores a cubrir los servicios sanitarios «preventivos», obligó a los empleadores a costear los anticonceptivos de emergencia y los dispositivos intrauterinos (DIU), lo que dio lugar a años de conflictos ante los tribunales.

Es posible que estos casos no entren directamente en el radio de acción de las cláusulas de conciencia específicas relativas al aborto, pues dichas cláusulas definen el «aborto» como la interrupción de un «embarazo» y podría decirse que definen el «embarazo» como el que comienza en el momento de la implantación<sup>87</sup>. Pero estos casos, no obstante, tienen relación indudable con la sólida tradición de protección de los derechos de conciencia con respecto al aborto.

<sup>84</sup> 42 U.S.C. § 2000e(j).

<sup>85</sup> *Trans World Airlines v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

<sup>86</sup> Las agencias privadas de acreditación también pueden ejercer un poder sustancial. Por ejemplo, en *St. Agnes Hospital of City of Baltimore, Inc. v. Riddick*, 748 F. Supp. 319 (D. Md. 1990), a un hospital católico le fue retirada la acreditación por parte de un consejo de acreditación sin ánimo de lucro porque el hospital se había negado a impartir formación clínica en abortos voluntarios, esterilizaciones y anticoncepción artificial.

<sup>87</sup> Véase, por ejemplo, K. WALLACE, «Health and Human Services Secretary Kathleen Sebelius Tells iVillage “Historic” New Guidelines Cover Contraception, Not Abortion» (2 de agosto de



Los objetores creen que la fecundación del óvulo por un espermatozoide crea una nueva vida humana protegible, basada en su identidad genética distintiva. Si los objetores se ven obligados a facilitar la terminación de embriones, no es suficiente para tranquilizar su conciencia que se les diga que el gobierno define el aborto de otra manera. En un caso relacionado con la conciencia, el gobierno no puede cuestionar la validez moral de la opinión del objetor<sup>88</sup>. Los objetores también tienen buenas razones para temer que, de hecho, las «píldoras del día después» puedan impedir la implantación de un óvulo fecundado. La información del etiquetado de los dos productos principales, *Ella* y *Plan B*, afirma que, aunque actúan principalmente inhibiendo o retrasando la ovulación, «las alteraciones del endometrio que pueden afectar [es decir, impedir] la implantación también pueden contribuir a la eficacia»<sup>89</sup>. Además, al menos en el caso de *Ella*, el período de eficacia relativamente largo (cinco días después del coito) es difícil de explicar basándose únicamente en la operación previa a la fecundación<sup>90</sup>.

Sin embargo, tanto particulares como instituciones se han enfrentado a importantes sanciones por negarse a dispensar o facilitar de otro modo la anticoncepción de emergencia a particulares. Tras dos incidentes ocurridos en Chicago en los que los farmacéuticos se negaron a dispensar este tipo de anticonceptivos, el gobernador de Illinois ordenó a todas las farmacias que dispensaran todos los anticonceptivos aprobados por la FDA «sin demora, en consonancia con el plazo para surtir cualquier otra receta». Aunque el acceso a la anticoncepción de emergencia puede ser realmente rápido, apenas se demostró falta de acceso; la principal preocupación del gobernador parecía ser «las posibles molestias y agravios»<sup>91</sup>. En un ejemplo, una farmacia había permitido a un farmacéutico remitir los pedidos de anticoncepción de urgencia a otra farmacia situada a 500 metros «hasta que se le exigiera cumplir la orden del gobernador»<sup>92</sup>.

---

2011), <http://www.ivillage.com/kathleen-sebelius-guidelines-cover-contraception-not-abortion/4-a-369771>.

<sup>88</sup> El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha dejado claro que el hecho de que una ley entre en conflicto con el libre ejercicio de la religión por parte de un individuo «no debe depender de una percepción judicial de la creencia o práctica concreta en cuestión». *Thomas v. Review Board*, 450 U.S. 707, 714-15 (1981).

<sup>89</sup> Información completa sobre la prescripción de *Ella*, 12.1 (agosto de 2010), [http://www.accessdata.fda.gov/drugsatfda\\_docs/label/2010/022474s000lbl.pdf](http://www.accessdata.fda.gov/drugsatfda_docs/label/2010/022474s000lbl.pdf); véase también Plan B One-Step Prescribing Information, 12.1 (rev. julio de 2009), [http://www.accessdata.fda.gov/drugsatfda\\_docs/label/2009/021998lbl.pdf](http://www.accessdata.fda.gov/drugsatfda_docs/label/2009/021998lbl.pdf). Recientemente, la *Food and Drug Administration* (FDA) eliminó ese texto de las etiquetas de Plan B. «U.S. F.D.A. changes Plan B label to say it does not cause abortion», *Reuters*, Dic. 23. 2022, [https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/us-fda-says-plan-b-doesnt-affect-existing-pregnancy-changes-label-2022-12-23/#:~:text=Dec%2023%20\(Reuters\)%20%2D%20The.course%20of%20an%20existing%20pregnancy](https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/us-fda-says-plan-b-doesnt-affect-existing-pregnancy-changes-label-2022-12-23/#:~:text=Dec%2023%20(Reuters)%20%2D%20The.course%20of%20an%20existing%20pregnancy)

<sup>90</sup> R. T. MIKOLAJCZYK y J. B. STANFORD, «Levonorgestrel: Emergency Contraception: a Joint Analysis of Effectiveness and Mechanism of Action», *Fertility and Sterility*, 88 (Sept. 2007): 565, 569, 570.

<sup>91</sup> R. K. VISCHER, *Conscience and the Common Good: Reclaiming the Space Between Person and State* (Cambridge U. Press 2010), 159.

<sup>92</sup> Citado en *id.*, 159 n.º 24.

Varios otros estados imponen requisitos similares mediante legislación o normas administrativas. En el caso *Stormans Inc. v. Wiesman*<sup>93</sup>, por ejemplo, la jurisdicción del Noveno Circuito federal sostuvo que la norma de Washington, promovida por el gobernador, no vulneraba los derechos de conciencia de los propietarios o empleados de farmacias. Pero la norma y su aplicación eran reveladoras. Al tiempo que prohibían las negativas por motivos morales o de conciencia, permitían a las farmacias negarse a vender un medicamento por numerosas razones, como que no encajaba en el «nicho» de clientes de la farmacia, «tenía una vida útil corta», «requería compuestos», «era difícil de almacenar», «requería que la farmacia controlara al paciente» (por ejemplo, por posible abuso de drogas) o podía «convertir a la farmacia en objetivo de la delincuencia»<sup>94</sup>. En contraste con esta simpatía por las preocupaciones comerciales de los propietarios de farmacias, el expediente demostró que el Estado era hostil a sus preocupaciones morales sobre la vida embrionaria. Un redactor jefe de la norma admitió que el objetivo era «redactar un lenguaje que permitiera facilitar una derivación sólo por... razones no morales o no religiosas»<sup>95</sup>. A pesar de todas estas pruebas, el tribunal de apelación consideró que la norma era «neutra y de aplicación general» y, por tanto, admisible en virtud de la Cláusula de Libre Ejercicio<sup>96</sup>. Los casos de los farmacéuticos han terminado con resultados insatisfactorios o inciertos para la conciencia; las cuestiones pueden volver a plantearse.

El mandato de cobertura anticonceptiva de la Administración Obama ha sido la mayor y más larga batalla sobre la anticoncepción de emergencia. Según la *Affordable Care Act*, las empresas con cincuenta o más empleados a tiempo completo deben ofrecer un «plan de salud de grupo o cobertura de seguro de salud de grupo» con una «cobertura mínima esencial»<sup>97</sup>. La cobertura incluye «atención preventiva y pruebas de detección» de la mujer sin «requisitos de reparto de costes»<sup>98</sup>. La administración promulgó normas que definían los anticonceptivos como «atención preventiva, incluida la anticoncepción de emergencia y los DIU que pueden impedir la fecundación». Tras adoptar primero una exención muy limitada para los «empleadores religiosos» (que básicamente protegía sólo a congregaciones y confesiones), la administración se retractó más tarde y adoptó una «adaptación» para las organizaciones religiosas sin ánimo de lucro en virtud de la cual la cobertura anticonceptiva sería proporcionada por separado, sin coste alguno para la organización, por su aseguradora o por un tercero administrador<sup>99</sup>.

<sup>93</sup> 794 F.3d 1064, 1071 (9th Cir. 2015), cert. denied, 136 S. Ct. 2433 (2016).

<sup>94</sup> *Stormans v. Selecky*, 854 F. Supp. 2d 925, 933-34 (W.D. Wash. 2012), revocada por otros motivos, 794 F.3d 1064.

<sup>95</sup> *Id.* en 939.

<sup>96</sup> *Stormans*, 794 F.3d en 1084-85.

<sup>97</sup> 26 U.S.C. § 5000A(f)(2); §§ 4980H(a), (c)(2) (2018).

<sup>98</sup> 42 U.S.C. § 300gg-13(a)(4) (2010).

<sup>99</sup> 45 CFR § 147.131(c).

Sin embargo, las empresas con ánimo de lucro seguían estando plenamente sujetas al mandato legislativo. En el caso *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*<sup>100</sup>, el Tribunal Supremo sostuvo que tres empresas con ánimo de lucro, cuyos propietarios se oponían en conciencia a los medicamentos potencialmente abortivos, estaban protegidas del mandato de anticoncepción por la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa (*Religious Freedom Restoration Act*, o RFRA). En primer lugar, el Tribunal sostuvo que las empresas con ánimo de lucro de capital cerrado podían «practicar la religión» en el sentido de las normas de la RFRA; la entidad corporativa independiente seguía estando protegida porque era de capital cerrado y porque «no es en absoluto infrecuente que las empresas [con ánimo de lucro] promuevan objetivos humanitarios y otros objetivos altruistas» que sus propietarios aprueban<sup>101</sup>. Esta sentencia resolvió uno de los aspectos más polémicos del debate a favor de una interpretación amplia de la conciencia: los empresarios no pierden la protección de la libertad religiosa cuando introducen sus creencias en el mercado.

El Tribunal Supremo también sostuvo que el mandato legislativo, que imponía cuantiosas multas por no proporcionar seguro médico o no incluir la anticoncepción en la cobertura, «imponía una carga sustancial a la capacidad de las partes objetantes para llevar a cabo su actividad empresarial de acuerdo con sus creencias religiosas»<sup>102</sup>. Por último, el Tribunal sostuvo que la obligación impuesta al empleador no era el medio menos restrictivo para lograr el objetivo del gobierno de garantizar el acceso de las mujeres a la anticoncepción. La «acomodación» para las organizaciones religiosas sin ánimo de lucro objetoras, en virtud de la cual la aseguradora o una tercera parte pagaría, podría extenderse también a las empresas con ánimo de lucro<sup>103</sup>.

Los litigios sobre el mandato legislativo continuaron después del caso *Hobby Lobby*. Las organizaciones sin ánimo de lucro con objeciones de conciencia religiosas a la cobertura anticonceptiva tuvieron que presentar un formulario para designar a un tercero administrador para la provisión de la cobertura anticonceptiva. Algunas organizaciones consideraban que rellenar el formulario implicaba complicidad; incluso después de que ya no se exigiera el formulario en sí, seguían considerándose cómplices porque el gobierno estaba haciendo uso de su plan de salud para proporcionar cobertura a través de la aseguradora o del administrador tercero. Cuando el Tribunal Supremo conoció este asunto, reconoció «la gravedad de la disputa», pero anuló y devolvió las cuestiones para que los tribunales inferiores «lleguen a un enfoque en el futuro que dé cabida al ejercicio religioso de los peticionarios y, al mismo tiempo, garantice que las mujeres cubiertas por los planes de salud de los peticionarios “reciban una

<sup>100</sup> *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. 682 (2014).

<sup>101</sup> *Id.* en 711-12.

<sup>102</sup> *Id.* en 724.

<sup>103</sup> *Id.* en 730-32.

cobertura de salud completa e igualitaria, incluida la cobertura anticonceptiva”<sup>104</sup>. La Administración Trump promulgó entonces un reglamento que eximía por completo del mandato a los objetores sin ánimo de lucro e incluía a las entidades no religiosas en la exención<sup>105</sup>, pero la Administración Biden podría dar marcha atrás en ese reglamento.

Con la rápida evolución del panorama médico en materia de tecnología reproductiva, surgen nuevos retos para los derechos de conciencia en la atención sanitaria. La fecundación *in vitro* (FIV) plantea un problema particular a los objetores de conciencia que creen que la vida comienza en el momento de la concepción. En este procedimiento, los profesionales sanitarios fecundan óvulos en un laboratorio antes de transferir el óvulo fecundado a la portadora gestacional (la mujer que lleva el embrión implantado). La portadora gestacional puede ser o no la progenitora biológica del embrión<sup>106</sup>. Las cláusulas federales de conciencia no contemplan la FIV ni otras tecnologías reproductivas emergentes. Se centran casi exclusivamente en las objeciones al aborto.

La pandemia de COVID-19 y las vacunas también han suscitado nuevas demandas en las que se alegan derechos contra la participación en abortos. La Administración de Alimentos y Medicamentos de Estados Unidos (*Food and Drug Administration*) ha autorizado tres vacunas contra el COVID-19. Todas han hecho uso de líneas celulares de hace dos décadas procedentes de fetos que, según se ha sabido, fueron abortados. La vacuna de Johnson & Johnson ha utilizado las líneas celulares en su diseño y desarrollo, producción y pruebas de laboratorio de confirmación<sup>107</sup>. Pfizer y Moderna las han utilizado sólo en algunas pruebas de laboratorio de confirmación<sup>108</sup>. Algunas personas se han opuesto a los mandatos de vacunación por este motivo, lo que ha dado lugar a demandas judiciales. El Vaticano ha calificado las vacunas de moralmente permisibles porque la conexión con el aborto es «remota» y el COVID-19 es un «grave peligro», pero una persona que discrepe sinceramente de ese juicio puede plantear una objeción<sup>109</sup>. Sin embargo, el gran interés del gobierno en limitar la propagación del COVID-19, junto con la preocupación de que algunos obje-

<sup>104</sup> *Zubik v. Burwell*, 136 S. Ct. 1557, 1560 (2016).

<sup>105</sup> Véase *Little Sisters of the Poor v. Pennsylvania*, 140 S. Ct. 2367 (2020) (confirma la norma de Trump).

<sup>106</sup> Clínica Mayo, «In vitro fertilization (IVF)», <https://www.mayoclinic.org/tests-procedures/in-vitro-fertilization/about/pac-20384716>.

<sup>107</sup> D. PRENTICE, «Update: COVID-19 Vaccine Candidates and Abortion-Derived Cell Lines», Charlotte Lozier Inst. (2 de junio de 2021), <https://lozierinstitute.org/update-covid-19-vaccine-candidates-and-abortion-derived-cell-lines/>.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Véase *Thomas v. Review Board*, 450 U.S. en 714-16. Para la posición del Vaticano, véase Congregación para la Doctrina de la Fe, «Nota sobre la moralidad del uso de algunas vacunas anti-COVID-19», [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20201221\\_nota-vaccini-anticovid\\_sp.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20201221_nota-vaccini-anticovid_sp.html).

tores se basen sinceramente en objeciones religiosas, puede hacer que los tribunales sean reacios a imponer exenciones<sup>110</sup>.

#### 4.2.5. *Derecho al aborto para proteger la vida de la mujer*

El aborto, por supuesto, puede implicar la protección directa de la vida humana en sentido contrario, cuando el embarazo supone un riesgo significativo para la vida de la mujer.

Incluso las leyes estatales más restrictivas tienen excepciones para estos casos: pensemos, por ejemplo, en la conocida S.B. 8 de Texas, que permite interponer demandas civiles por daños y perjuicios contra quienes practiquen un aborto después de detectar el latido del corazón del feto, pero que tiene una exención de responsabilidad cuando el médico determina que «una emergencia médica hizo necesario el aborto»<sup>111</sup>. No obstante, sigue habiendo dudas, en varios estados, sobre la definición precisa de «urgencia». ¿Qué grado de riesgo para la mujer constituye necesidad, y qué margen de discrecionalidad tendrán los médicos en casos de incertidumbre?<sup>112</sup>

Los principios de algunos grupos religiosos —por ejemplo, todas las ramas del judaísmo— exigen el aborto si es necesario para proteger la vida de la madre<sup>113</sup>. Una demanda de este tipo puede ampararse en los principios de la libertad religiosa; al menos un tribunal ha bloqueado la aplicación de una restricción del aborto por este motivo<sup>114</sup>. Otra cuestión es si todos quienes prac-

<sup>110</sup> D. LAYCOCK, «What's the law on vaccine exemptions? A religious liberty expert explains», *The Conversation*, 15 de septiembre de 2021, <https://theconversation.com/whats-the-law-on-vaccine-exemptions-a-religious-liberty-expert-explains-166934>.

<sup>111</sup> Acts S.B. 8, § 3, Tex. Código de Salud y Seguridad, § 171.205. La ley completa es Acts 2021, 87th Leg., ch. 62, en Tex. Health & Safety Code, §§ 171.201-171.212 (en vigor desde el 1 de septiembre de 2021).

<sup>112</sup> Para el debate, véase J. OESTERBLAD, «We need to talk about “life of the mother” exceptions in abortion law», *America*, 27 de junio de 2022, <https://www.americamagazine.org/faith/2022/06/27/abortion-dobbs-catholic-exceptions-243163>. Algunos críticos, señalando casos de retrasos en el tratamiento de abortos espontáneos peligrosos, «dicen que se está poniendo en peligro la vida de las mujeres mientras médicos, hospitales y abogados luchan por determinar qué condiciones cumplen los requisitos para una excepción y cuáles podrían llevar a la cárcel a un médico que infrinja la ley». S. WHITESIDE, «Doctors struggle with exceptions to abortion bans», *The Hill*, 21 de noviembre de 2022, <https://www.yahoo.com/entertainment/doctors-struggle-exceptions-abortion-bans-174359295.html>. Por otro lado, los médicos que se oponen al aborto responden que, en general, es posible «hacer lo necesario sin quitar deliberadamente la vida al bebé nonato». *Ibid.*, citando a un miembro de la *American Association of Pro-Life Obstetricians and Gynecologists*.

<sup>113</sup> Véase L. KEENE, «What Does Jewish Law Say about Abortion?», *Forward*, 3 de mayo de 2022, <https://forward.com/news/501397/what-does-jewish-law-say-about-abortion/> («Donde todo el mundo está de acuerdo es en los límites: en un extremo, que el aborto es, en el mejor de los casos, un último recurso, y en el otro, que es obligatorio si la vida de la madre corre peligro inmediato»).

<sup>114</sup> *Anonymous Plaintiff v. Individual Members, Medical Licensing Bd. of Indiana*, Causa núm. 49D01-2209-PL-031056 (Ind. Super. Ct, Marion City. 2 de diciembre de 2022) (por la que se concede

tican abortos, sean o no religiosos, pueden alegar un derecho a la intimidad (no limitado a la conciencia religiosa) para practicar un aborto en casos de riesgo importante para la vida de la madre. En otras palabras, incluso después de *Dobbs*, ¿podrían los tribunales seguir reconociendo un derecho constitucional federal a la intimidad en casos de emergencia médica?

### 4.3. *Pena capital*

Hay objeciones de conciencia no sólo a matar personas inocentes, sino también a matar a quienes están condenados a muerte. La pena capital ha disminuido enormemente en Estados Unidos —se ha eliminado legalmente en 23 estados y prácticamente nunca se impone en la mayoría de los demás—, pero todavía se practica en unos pocos estados<sup>115</sup>.

En la fase de ejecución propiamente dicha, «el paso de los ahorcamientos a las electrocuciones y a las inyecciones letales ha llegado a exigir la participación en el proceso de ejecución de profesionales experimentados»<sup>116</sup>. Por lo tanto, las objeciones de conciencia pueden provenir de empleados penitenciarios, de médicos que podrían tener que facilitar la inyección y de empresas farmacéuticas cuyos productos podrían utilizarse en el procedimiento. Podría considerarse que los empleados penitenciarios han renunciado a sus objeciones. Pero, como señala el profesor Rienzi, 19 estados y el gobierno federal protegen a los objetores en diversos grados de la participación en la pena capital: «un compromiso, aunque imperfecto, de eximir a los objetores»<sup>117</sup>.

En cuanto a los fabricantes farmacológicos, en los últimos años unas 30 empresas —entre ellas Pfizer, Athenex y Custopharm— se han negado a utilizar sus productos en las ejecuciones: emitiendo declaraciones públicas, impidiendo las ventas a los gobiernos, interrumpiendo la fabricación<sup>118</sup>. En un intento de eludir estas políticas de los fabricantes, algunos estados han ocultado la identidad de éstos y se han negado a revelar los tipos de sustancias utilizadas en el pro-

---

una medida cautelar contra la prohibición del aborto en Indiana en virtud de la versión estatal de la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa), <https://www.documentcloud.org/documents/23329379-order-on-preliminary-injunction-anonymus?responsive=1&title=1>. En realidad, esta decisión respaldó las reclamaciones de obligación religiosa de tener o ayudar a abortar, incluso más allá de las que protegen la vida de la mujer (sólo estas últimas entran directamente en el objeto de este artículo). Pero la decisión también apoya lógicamente la reivindicación cuando la vida de la mujer está amenazada.

<sup>115</sup> Centro de Información sobre la Pena de Muerte, «State by State»: <https://deathpenaltyinfo.org/state-and-federal-info/state-by-state>; «The Death Penalty in 2020: Year End Report», <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/dpic-reports/dpic-year-end-reports/the-death-penalty-in-2020-year-end-report>.

<sup>116</sup> M. L. RIENZI, «The Constitutional Right Not to Kill», en 138.

<sup>117</sup> *Id.* en 143.

<sup>118</sup> B. DEAN, «What Are Those Ingredients You Are Mixing Up Behind Your Veil?», *Howard Law Journal* 62 (2018): 309, 310.

ceso<sup>119</sup>. Estas estratagemas no coaccionan la conciencia institucional de los fabricantes, pero intentan socavarla.

En la fase de decretar una pena de muerte, tanto los jurados como los jueces pueden tener objeciones de conciencia. Durante los procedimientos para evaluar su objetividad, los posibles jurados pueden expresar su oposición a la pena capital. Si el estado excluye a personas del jurado «simplemente porque manifiestan objeciones generales a la pena de muerte o expresan escrúpulos de conciencia o religiosos contra su imposición», cualquier sentencia de muerte del jurado resultante es inconstitucional, una violación de los derechos del acusado, no del miembro del jurado<sup>120</sup>. Pero hay una línea muy fina: el estado puede excluir a los jurados «cuyas creencias sobre la pena capital les llevarían a ignorar la ley o a violar sus juramentos» negándose a imponer la pena capital en cualquier circunstancia cuando la ley estatal la autorice<sup>121</sup>.

A los jueces que tienen objeciones de conciencia a la pena capital no se les permite intervenir en un caso y seguir sus creencias en lugar de la ley, por ejemplo, negándose a firmar una orden de ejecución de una pena capital declarada por un jurado autorizado a declararla. Pero los jueces podrían obtener una especie de exención mediante su abstención en los casos en los que su conciencia les impidiera aplicar la ley con justicia. Si las objeciones morales a la ley son motivo suficiente para la abstención o recusación es objeto de debate<sup>122</sup>. Pero la abstención comparte las virtudes de otros tipos de exenciones: permite a las personas seguir ejerciendo sus trabajos o profesiones, en lugar de tener que dimitir para evitar conflictos de conciencia.

#### 4.4. *Eutanasia/suicidio asistido*

Ocho estados y el Distrito de Columbia cuentan con legislación sobre el llamado «derecho a morir» que permite el suicidio asistido y la eutanasia<sup>123</sup>. Todas estas leyes establecen que la participación de los proveedores de asistencia sanitaria en tales actos debe ser únicamente voluntaria y no puede exigirse; la mayoría de las jurisdicciones permiten que una institución sanitaria prohíba a sus empleados o a otras personas participar en actos de suicidio asistido o euta-

<sup>119</sup> M. D. FAN, «The Supply-Side Attack on Lethal Injection and the Rise of Execution Secrecy», *Boston University Law Review* 95 (2015): 427, 430.

<sup>120</sup> *Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. 510, 522-23 (1968).

<sup>121</sup> *Adams v. Texas*, 448 U.S. 38, 50-51 (1980).

<sup>122</sup> Véase R. B. SAPHIRE, «Religion and Recusal», *Marquette Law Review* 81 (1998): 351, 352; J. H. GARVEY y A. C. BARRETT, «Catholic Judges in Capital Cases», *Marquette Law Review* 81 (1998): 303.

<sup>123</sup> M. C. DENEEN, «Bioethics – “Who Do They Think They Are?”: Protecting Terminally Ill Patients Against Undue Influence by Insurers in States Where Medical Aid in Dying Is Legal», *Western New England Law Review* 42 (2020): 63, 67.

nasia en sus instalaciones o asociados de otro modo con la institución<sup>124</sup>. La *Affordable Care Act* prohíbe la «discriminación» contra los proveedores de asistencia sanitaria que se nieguen a participar en el suicidio asistido, la eutanasia o los homicidios por piedad<sup>125</sup>.

Sin embargo, la mayoría de los estados exigen que los proveedores que se nieguen a ayudar en un suicidio remitan al paciente a otro lugar<sup>126</sup>. El alcance de esa obligación puede variar. Cuando los proveedores impugnaron el requisito de Vermont de proporcionar «información precisa» a los pacientes que preguntan por el suicidio asistido, el tribunal federal desestimó el caso porque no había una controversia «inminente»: al parecer, ambas partes no tenían ningún problema con que los proveedores «dijeran a un paciente que puede buscar suicidio asistido en Google en su teléfono móvil»<sup>127</sup>. No obstante, si los estados siguen legalizando el suicidio asistido, deben proporcionar una protección de conciencia amplia y clara tanto a los profesionales sanitarios individuales como a los institucionales.

## 5. Cuestiones recurrentes

### 5.1. *¿Derechos de conciencia para objeciones morales no religiosas?*

En Estados Unidos se debate desde hace tiempo si la protección de la conciencia debe limitarse en general a las objeciones de carácter religioso, o si puede o debe extenderse a todas las creencias de conciencia profundas, tanto religiosas como no religiosas. Las disposiciones legales vigentes suelen favorecer el enfoque de «sólo objeciones religiosas». La Primera Enmienda protege «el libre ejercicio» de la «religión»; muchas exenciones legales protegen igualmente sólo el comportamiento basado en la religión. Ninguna disposición estadounidense es explícitamente paralela a la protección de la «libertad de pensamiento, conciencia y religión», o «libertad de religión y creencia» de los instrumentos europeos e internacionales.

Michael McConnell, que ha estudiado a fondo la decisión de los fundadores de proteger la categoría específica de «religión», sostiene que las obligaciones religiosas gozan de una protección distintiva «no porque [sean] mejores, más verdaderas o tengan más probabilidades de ser morales que los juicios no reli-

<sup>124</sup> Cal. Health & Safety Code § 443.14; Colo. Rev. Stat. Ann. § 25-48-117; Me. Rev. Stat. Me. 22, § 2140 (21); N.J. Stat. Ann. § 26:2H-5.33; Vt. Stat. Ann. tit. 18, § 5286; Wash. Rev. Code Ann. § 70.245.190(b); Haw. Rev. Stat. Ann. Haw. § 327L-19; Or. Rev. Stat. Ann. § 127.885.

<sup>125</sup> 42 U.S.C. § 18113.

<sup>126</sup> CA LEGIS 542, 2021 Cal. Legis. Serv. Ch. 542 (S.B. 380); Colo. Rev. Stat. Ann. § 25-48-117(2); Me. Rev. Stat. Me. 22, § 2140.

<sup>127</sup> *Vermont Alliance for Ethical Healthcare contra Hoser*, 274 F. Supp. 3d 227, 239, 235 (D.Vt. 2017).



giosos, sino porque las obligaciones que entraña la religión», a diferencia de las creencias morales personales, «trascienden al individuo y están fuera de su control»<sup>128</sup>. Añade que extender un derecho presunto de exención a todas las creencias morales sería inviable<sup>129</sup>. Por el contrario, Douglas Laycock sostiene que «la creencia del no teísta en obligaciones morales trascendentes —en obligaciones que trascienden su propio interés y sus preferencias personales y que él experimenta como tan fuertes que no tiene más remedio que cumplir— es análoga a las obligaciones morales trascendentes que forman parte del conjunto de creencias teístas que reconocemos como religiosas»<sup>130</sup>. En este debate intervienen textos jurídicos, la historia y cuestiones tanto de equidad como de sentido práctico.

Incluso si se pensara que un derecho de conciencia general que se extendiera mucho más allá de las creencias religiosas plantearía peligros de anarquía, la ampliación del derecho sigue siendo probablemente apropiada para las objeciones de conciencia a quitar la vida humana. Varios argumentos apoyan dicha ampliación. Uno de nosotros ha argumentado que los objetores no teístas a matar (por ejemplo, los objetores al reclutamiento de Vietnam) pueden ser protegidos sobre la base de su posición religiosa agnóstica: «sus objeciones a matar [están] relacionadas con su agnosticismo sobre Dios y la vida después de la muerte. Si no podemos tener ningún conocimiento sobre otra vida, entonces uno puede afirmar con certeza que esta vida es insuperablemente preciosa, y acabar con ella es el mayor mal posible»<sup>131</sup>. El profesor John Garvey abogó en general por eximir sólo a los objetores religiosos, pero trató los casos de reclutamiento como una excepción: «Matar es un acto extremo, y el sentimiento de pavor que lo acompaña puede dar un matiz absoluto incluso a los deberes no religiosos»<sup>132</sup>.

Cuando el Tribunal Supremo de Estados Unidos amplió en *Welsh* la exención del reclutamiento forzoso para cubrir todas las creencias éticas profundas, el voto decisivo vino del juez John Harlan, quien concluyó que eximir sólo las creencias religiosas era inconstitucional, favoreciendo la conciencia religiosa sobre la no religiosa en violación de la cláusula contra el establecimiento de la religión<sup>133</sup>. Harlan se quedó solo en esa opinión. Sin embargo, recientemente, en el caso *March for Life v. Burwell*, un tribunal federal dictaminó que excluir a una organización provida no religiosa de la protección contra el mandato anticonceptivo,

<sup>128</sup> M. W. McCONNELL, «Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion», en 1468.

<sup>129</sup> M. W. McCONNELL, «The Problem of Singling Out Religion», *DePaul Law Review*, 50 (2000): 1, 35.

<sup>130</sup> D. LAYCOCK, «Religious Liberty As Liberty», *Journal of Contemporary Legal Issues* (1996): 313, 336.

<sup>131</sup> T. C. BERG, «Can Religious Liberty Be Protected As Equality?», *Texas Law Review*, 85 (2007): 1185, 1203.

<sup>132</sup> J. H. GARVEY, «An Anti-Liberal Argument for Religious Freedom», *Journal of Contemporary Legal Issues*, 7 (1996): 275, 288.

<sup>133</sup> *Welsh*, 398 U.S. en 344.

al tiempo que se da cabida a las organizaciones religiosas, violaría el derecho de la organización a la igualdad de protección de las leyes en virtud de la Quinta Enmienda de la Constitución<sup>134</sup>. *March for Life* se opuso a que el seguro cubriera los anticonceptivos hormonales, los dispositivos intrauterinos y los anticonceptivos de emergencia que, en su opinión, acabarían con los embriones fecundados. Recordemos que, en respuesta a las impugnaciones legales, la administración Obama había adoptado una «acomodación» en virtud de la cual los anticonceptivos para los empleados de organizaciones religiosas sin ánimo de lucro podían ser proporcionados por la aseguradora del empleador o por un tercero administrador. Pero *March for Life* no era religiosa.

El tribunal de distrito determinó que excluir a *March for Life* de la acomodación era inconstitucional porque «[l]a condición *sine qua non* de la protección igualitaria es que el gobierno no debe “tratar de forma diferente a individuos *en situación similar* sin una base racional” para hacerlo»<sup>135</sup>. *March for Life* tenía una objeción igualmente profunda al mandato, y «el especial cuidado con que se trata a las religiones “no implica la capacidad de favorecer a las religiones frente a los grupos no teístas que tienen posturas morales equivalentes a las teístas” con respecto a la cuestión regulada»<sup>136</sup>.

Desde este punto de vista, la protección de las objeciones de conciencia a quitar la vida —en la guerra o en el aborto— debería extenderse plenamente a las creencias no religiosas. Como ya se ha señalado, la mayoría de las cláusulas federales de conciencia protegen esa amplia gama de creencias. Por las razones que hemos expuesto, se puede mantener esa postura incluso apoyando una especial solicitud hacia la libertad religiosa en otros contextos.

## 5.2. *Objeciones de los contribuyentes a la financiación pública de ciertas actividades*

Los objetores de conciencia a matar pueden incluir a aquellos contribuyentes que se oponen al uso de sus impuestos para financiar el ejército o los abortos. Pero los contribuyentes no tienen derecho constitucional a oponerse a los gastos del gobierno por motivos de conciencia. El Tribunal Supremo de Estados Unidos se negó a reconocer un derecho constitucional de libertad religiosa a objetar incluso a un impuesto específico que viola las creencias religiosas del objetor<sup>137</sup>. La objeción a un gasto con cargo a los ingresos fiscales generales del gobierno es aún más atenuada. Así, los tribunales siempre han rechazado las

---

<sup>134</sup> *March for Life v. Burwell*, 128 F. Supp. 3d 116, 125 (D.D.C. 2015).

<sup>135</sup> *Ibid.* (cita interna omitida).

<sup>136</sup> *Ibid.* (cita omitida).

<sup>137</sup> *United States v. Lee*, 455 U.S. 252, 261 (1982).

alegaciones de que los particulares pudieran objetar al gasto militar y desplazar así su obligación tributaria para que se destinara a otros proyectos<sup>138</sup>.

Sin embargo, al igual que ocurre con el servicio militar obligatorio, el gobierno tiene discrecionalidad para tomar decisiones de financiación que se adapten a la conciencia. Un ejemplo notable es la Enmienda Hyde, que forma parte de los presupuestos federales anuales desde 1976, que prohíbe destinar fondos federales a abortos voluntarios. El Tribunal Supremo de Estados Unidos confirmó la Enmienda Hyde al considerar que ni imponía creencias religiosas contrarias al aborto (ya que la oposición al aborto también puede basarse en motivos no religiosos) ni imponía a las mujeres indigentes que desean abortar ningún obstáculo que no tuvieran ya<sup>139</sup>. Treinta y tres estados y el Distrito de Columbia han prohibido la financiación de abortos voluntarios fuera de ciertos casos excepcionales<sup>140</sup>. Estas medidas han reflejado un compromiso: el aborto estaba permitido, pero los opositores de conciencia no tenían por qué apoyarlo.

Sin embargo, ese compromiso se ve ahora amenazado por la polarización política<sup>141</sup>. El Partido Demócrata, en su plataforma para 2020, abogaba por derogar la Enmienda, así como por recortar las exenciones de conciencia<sup>142</sup>. También hay nuevas iniciativas en los estados para exigir la financiación estatal de los abortos<sup>143</sup>.

### 5.3. *El equilibrio entre la conciencia y otros intereses*

¿Cuál es entonces el mejor enfoque para las difíciles y polémicas cuestiones relativas a la objeción de conciencia y otros intereses? Sólo podemos abordar esta cuestión brevemente, pero hacemos tres observaciones. En primer lugar, el derecho a no participar en la privación de la vida humana debe seguir teniendo gran peso, como lo ha tenido en el pasado, en toda la gama de cuestiones: guerra, pena capital, aborto, eutanasia. No es una respuesta a los objetores de conciencia que el gobierno no esté de acuerdo con su punto de vista, digamos sobre el estatus moral del feto humano o incluso del nuevo embrión humano. El

<sup>138</sup> *McKee v. United States*, 781 F.2d 1043, 1046 (4.ª Cir. 1986); *Welch v. United States*, 750 F.2d 1101 (1.ª Cir. 1985); *Kahn v. United States*, 753 F.2d 1208 (3.ª Cir. 1985); *Jenny v. United States*, 755 F.2d 1384 (9.ª Cir. 1985). Véase también *Adams v. Commissioner*, 170 F.3d 173, 179 (3d Cir. 1999) (mismo resultado en virtud de la RFRA).

<sup>139</sup> *Harris v. McRae*, 448 U.S. 297 (1980); *Maher v. Roe*, 432 U.S. 464 (1977) (confirma las restricciones de financiación estatales).

<sup>140</sup> Guttmacher Institute, «State Funding of Abortion under Medicaid» (1 de octubre de 2021), <https://www.guttmacher.org/print/state-policy/explore/state-funding-abortion-under-medicaid>

<sup>141</sup> E. GREEN, «Why Democrats Ditched the Hyde Amendment», *The Atlantic* (2019) <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2019/06/democrats-hyde-amendment-history/591646/>.

<sup>142</sup> Plataforma 2020 del Partido Demócrata, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/2020-democratic-party-platform>.

<sup>143</sup> *Allegheny Reprod. Health Ctr. v. Pennsylvania Dep't of Hum. Servs.*, 249 A.3d 598 (Pa. Commw. Ct. 2021); véase también «Cities and States Are Acting Fast», *The Nation*, *supra*.

gobierno que se embarca en una guerra discrepa del objetor sobre si la guerra es permisible o si las fuerzas armadas del enemigo son vidas «inocentes». El gobierno que administra la pena capital está en desacuerdo con el objetor sobre si una sentencia de muerte por asesinato respeta la vida humana o la devalúa. En cada caso, coaccionar a los objetores para que maten, tal y como ellos entienden el término, les impone un importante coste espiritual y emocional. El gobierno debe evitar imponer tal carga si no existe una justificación sólida para hacerlo.

En segundo lugar, para ser suficientemente sólida, la justificación del gobierno debe estar relacionada con la garantía del acceso material a los bienes o servicios en cuestión. El Estado no debe coaccionar al objetor simplemente porque su negativa cause a otros enfado, pequeñas molestias, u otros «daños a su dignidad» (*dignitary harms*). Las afirmaciones de tales daños han sido habituales, por ejemplo, en el debate sobre la anticoncepción de urgencia. Pero los farmacéuticos y los propietarios de farmacias (u otros objetores de conciencia) también sufren daños a su dignidad cuando el gobierno los coacciona. Y si se adhieren a la conciencia, el poder de la ley y la licencia del Estado significa que pueden ser multados o perder su medio de vida. Esa carga no puede justificarse sin que exista un efecto real sobre el derecho de acceso a ciertos servicios.

En el caso de la anticoncepción de urgencia, es cierto que el acceso no puede demorarse demasiado. Aun así, en la mayoría de los casos realmente planteados ante los tribunales había pocas pruebas, o ninguna, de que los anticonceptivos de emergencia no estuvieran disponibles en las cercanías. En el caso de Washington, el tribunal de apelación reconoció que «no hay pruebas de que ninguna mujer que buscara *Plan B* no pudiera obtenerlo»<sup>144</sup>. El tribunal de primera instancia consideró que, antes del nuevo mandato legislativo, el estado «había sido durante mucho tiempo líder en la promoción del acceso a la anticoncepción de emergencia... Actualmente, *Plan B* puede adquirirse en farmacias, consultas médicas, centros de salud públicos, servicios de urgencias, Planned Parenthood y a través de una línea telefónica gratuita. También se puede adquirir por Internet para entrega al día siguiente»<sup>145</sup>.

En comparación con la anticoncepción de emergencia, el aborto puede estar menos disponible a bajo coste en algunos estados norteamericanos; pero eso difícilmente respalda obligaciones legislativas que anulen la conciencia. En primer lugar, la polarización política significa que los estados que imponen a las empresas la obligación de cubrir el aborto —por ejemplo, Nueva York y California— son los mismos en los que el aborto es accesible por otros medios, incluida la financiación estatal<sup>146</sup>. En segundo lugar, aunque el acceso fuera limitado, difi-

<sup>144</sup> *Stormans v. Selecky*, 526 F.3d 406, 409 (9th Cir. 2008).

<sup>145</sup> *Stormans*, 854 F. Supp. en 946.

<sup>146</sup> Véase, por ejemplo, Guttmacher Institute, «State Funding of Abortion» (gráfico que muestra que Nueva York es uno de los estados más receptivos respecto a la financiación del aborto).

cilmente podría justificar que se obligara a cualquier proveedor individual o institucional a participar directamente en abortos. Fundamentalmente, quien se opone a realizar un procedimiento —ya sea una enfermera provida o un hospital católico— no es un proveedor deseable para ese procedimiento.

El escenario más problemático se produce cuando una mujer se presenta en un hospital católico para recibir atención de urgencia, solicitando un aborto, pero el hospital se opone a realizarlo<sup>147</sup>. Las alternativas no están disponibles debido a la urgencia médica, combinada en algunos casos con el hecho de que el hospital católico es el único de la localidad<sup>148</sup>. Teóricamente, estos casos podrían no presentar ningún conflicto: las Directivas internas de los hospitales católicos permiten procedimientos que «provocarán la muerte del feto» si su «finalidad directa [es] la curación de un estado patológico proporcionalmente grave de una mujer embarazada... [y] no pueden posponerse con seguridad hasta que el feto sea viable»<sup>149</sup>. Pero puede no resultar claro si estas condiciones se dan en un caso concreto. No obstante, las dificultades para proteger la conciencia antiabortista y la salud de la mujer en estas situaciones no debilitan los argumentos a favor de proteger firmemente a los objetores en la gran mayoría de los casos.

Por último, ¿qué ocurre con el ejercicio de la conciencia frente a mandatos privados y no gubernamentales? Supongamos que una farmacia ordena al farmacéutico individual que suministre el producto *Plan B*; o que un centro médico privado insiste en que sus enfermeras de obstetricia y ginecología deben estar disponibles para los procedimientos de aborto. Hasta ahora, hemos hablado principalmente de las amenazas del gobierno a la conciencia. Y en una concepción «liberal» de los derechos (en su sentido clásico: *libertarian*), la amenaza predominante procede del poder coercitivo único que el Estado ejerce contra las personas y entidades privadas. Según esa premisa, un empresario privado debería poder establecer normas para sus empleados sin que el Estado interviniera para proteger su conciencia. El estado de Washington no debería sancionar a un farmacéutico, o a una farmacia, por negarse a dispensar la sustancia *Plan B*; pero la farmacia sí puede sancionar a su empleado farmacéutico. Al igual que el cliente en un mercado abierto podría encontrar normalmente el medicamento disponible en las cercanías, el profesional farmacéutico puede encontrar normalmente otro empleador. De hecho, Dean Vischer, que advierte contra las imposiciones estatales sobre la conciencia individual, también advierte sobre las imposiciones

<sup>147</sup> Véase, por ejemplo, L. SZABO, «ACLU sues Catholic hospital chain over emergency abortions», *USA Today*, 1 de octubre de 2015, <https://www.usatoday.com/story/news/2015/10/01/aclu-sues-catholic-hospital-chain-over-emergency-abortions/73147778/>.

<sup>148</sup> Véase C. FLYNN y R. F. WILSON, «Institutional Conscience and Access to Services: Can We Have Both?», *AMA Journal of Ethics* (marzo de 2013), <https://journalofethics.ama-assn.org/article/institutional-conscience-and-access-services-can-we-have-both/2013-03>.

<sup>149</sup> *Ethical and Religious Directives for Catholic Health Care Services* (6.ª ed. 2018), 45–49: <https://www.usccb.org/about/doctrine/ethical-and-religious-directives/upload/ethical-religious-directives-catholic-health-service-sixth-edition-2016-06.pdf>.

estatales para proteger a las personas frente a los empleadores: ambas «consagran colectivamente la autonomía individual como un valor absoluto (ya sea favoreciendo al consumidor o al farmacéutico)», lo que en última instancia puede perjudicar a las instituciones intermedias no estatales que a menudo son cruciales para formar la conciencia individual<sup>150</sup>.

Una postura alternativa, sin embargo, es que el derecho a ejercer la libertad de conciencia para oponerse a matar es tan importante que también debería poder esgrimirse contra el empresario privado. Ese derecho reconoce la enorme carga que sufren las personas cuando se ven obligadas a colaborar en lo que desde su perspectiva significa matar a otro. Los empresarios pueden a veces crear sus propios ámbitos de deliberación moral, pero con frecuencia simplemente reflejan y consolidan imperativos comerciales que tienen el poder de anegar la reflexión moral. Las protecciones legislativas contra las obligaciones impuestas por empresarios privados, quizás condicionadas a que no se generen para el empleador dificultades reales (*no de minimis*), son un reconocimiento apropiado de la importancia de los derechos que implica la libertad de conciencia.

## 6. Conclusión

El derecho a objetar la participación en la privación de la vida humana está profundamente arraigado, incluso cuando la opinión del objetor no es compartida por la mayoría de la población. Esos derechos siguen mereciendo protección en unos polarizados Estados Unidos.

---

<sup>150</sup> *La conciencia en su contexto*, 169.

## Capítulo 19

# La objeción de conciencia al aborto en México. Regulación y jurisprudencia<sup>1</sup>

Cecilia Lizardi Tort

Escuela Libre de Derecho (México)

---

SUMARIO: 1. ALGUNAS CUESTIONES INTRODUCTORIAS.— 2. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO MEXICANO.— 3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN MÉXICO.— 4. REGULACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA EN MÉXICO. 4.1. *Ámbito estatal*. 4.2. *Ámbito federal*.— 5. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.— 6. CONCLUSIONES.

### 1. Algunas cuestiones introductorias

Si la objeción de conciencia al servicio militar fue el supuesto que definió y dotó de contenido a la figura de la objeción de conciencia a través de su reconocimiento en numerosos ordenamientos legales y constitucionales, la objeción de conciencia del personal sanitario a la práctica de ciertos procedimientos médicos —especialmente abortos— es quizá el supuesto que le ha seguido en reconocimiento explícito.

En algunos países este derecho está plenamente reconocido desde hace más de cuarenta años<sup>2</sup>, pero en el contexto actual en el que converge con la pro-

---

<sup>1</sup> Abreviaturas: CNDH-Comisión Nacional de Derechos Humanos; CPEUM-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; DOF-Diario Oficial de la Federación; LARCP-Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público; NOM-Norma Oficial Mexicana; SCJN-Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>2</sup> En Estados Unidos, cinco años después de la sentencia *Roe v. Wade* de la Suprema Corte [410 US 113 (1973)] que liberalizó el aborto en los primeros seis meses de embarazo, todos los estados de la Unión Americana establecieron una cláusula de conciencia en sus legislaciones sobre aborto. La primera norma federal que estableció la objeción de conciencia en este ámbito fue la denominada «*Church Amendment*» to the *Public Health Service Extension Act* de 1973. La evolución de la regulación en materia de objeción de conciencia en Estados Unidos puede consultarse en <https://www.pro-choiceamerica.org/wp-content/uploads/2017/01/4.-Current-Refusal-Laws.pdf> y <https://www.hhs.gov/conscience/conscience-protections/index.html>; [https://www.hhs.gov/sites/default/files/ocr/civilrights/provider\\_conscience\\_factsheet.pdf](https://www.hhs.gov/sites/default/files/ocr/civilrights/provider_conscience_factsheet.pdf) [fecha de acceso: 28 de agosto de 2021]. Una visión

gresiva tendencia a la despenalización del aborto y con el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres<sup>3</sup>, su reconocimiento se ha convertido en un explosivo choque de derechos sobre el que ha tenido que pronunciarse recientemente la Suprema Corte mexicana<sup>4</sup>.

El asunto, como se sabe, no presenta una solución sencilla. Para empezar, el enfrentamiento de fondo acarrea convicciones personales tan íntimas que en ocasiones obstaculizan la construcción de una solución jurídica exenta de matices ideológicos, políticos y morales. Por otro lado, algunos sectores académicos han denunciado que las objeciones de conciencia que se dan en el contexto de «guerras culturales»<sup>5</sup>, principalmente con motivo de actos relacionados con los

---

panorámica de objeción de conciencia al aborto en Estado Unidos puede consultarse: en PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, Montecorvo, Madrid, 1994, pp. 357-403. También existen legislaciones de objeción de conciencia en la realización de abortos en Dinamarca, Holanda, Bélgica, Francia, Eslovaquia, Polonia, Reino Unido, Irlanda, Italia y España. Sobre esta cuestión puede consultarse: NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley* (2.<sup>a</sup> ed.), Iustel, Madrid, 2012, pp. 138-165.

<sup>3</sup> Los términos «derechos sexuales y reproductivos» comenzaron a utilizarse a partir de la década de los ochenta para promover una concepción de derechos humanos sobre la sexualidad y la reproducción. Desde entonces, dichos términos han proliferado en diversos ámbitos, incluido en el derecho internacional de los derechos humanos en donde el Programa de Acción aprobado en 1994 en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo marcó un punto de partida al hablar expresamente de «salud reproductiva» y «derechos reproductivos». Gebhard y Trimiño señalan que existen dos perspectivas sobre el contenido de estos derechos: una reducida que comprende únicamente los derechos de la elección reproductiva que se limitan al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer «CEDAW»; y una más amplia, que prevé que dichos derechos comprenden también el derecho a la vida, a la salud; el derecho a la libertad, la seguridad y la integridad personales; el derecho a no ser objeto de violencia sexual y de género; el derecho a la privacidad; a la igualdad y la no discriminación; a consentir el matrimonio y la igualdad en el matrimonio; al empleo y la seguridad social; a la educación y la información, incluida la educación en materia sexual; el derecho a beneficiarse del progreso científico en materia de reproducción humana, entre otros. Vid. GEBHARD, J., y TRIMIÑO MORA, D., «Reproductive rights. International regulation», en *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2014. Sobre esta cuestión también puede consultarse: COOK, R., DICKENS, B., y FATHALLA, M., *Reproductive health and Human Rights: integrating medicine, ethics and law*, en Oxford University Press, Nueva York, 2003; DE BARBIERI, T., «Derechos reproductivos y sexuales. Encrucijada en tiempos distintos», en *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 62, n.º1, 2000. VELA BARBA, E., «Los derechos sexuales y reproductivos» en ESQUIVEL, G., et al. (coords.), *Cien ensayos para el centenario: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tomo II, UNAM-IIJ, México, 2017, p. 494, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4319/30.pdf> [fecha de acceso: 22 de agosto de 2021].

<sup>4</sup> La objeción de conciencia al aborto ha sufrido un considerable efecto expansivo. Respecto a su elemento subjetivo, ha evolucionado en algunos casos para proteger no sólo a los médicos y matronas, sino también a los enfermeros, al personal auxiliar, técnico, trabajadores sociales, farmacéuticos y casi cualquier prestador de servicios sanitarios. Se ha planteado también la objeción de conciencia institucional. Respecto al elemento objetivo, se ha pasado de proteger el acto mismo del aborto, a otros métodos o tratamientos asistidos de reproducción o planificación familiar en varias fases de la atención sanitaria.

<sup>5</sup> El término «culture wars» es utilizado por los profesores NeJaime y Siegel de la Universidad de Yale, quienes han estudiado la pertinencia de la objeción de conciencia dentro de estos con-



derechos sexuales y reproductivos de las mujeres o con la comunidad LGBT+<sup>6</sup>, no poseen una caracterización típica de objeción de conciencia en la que el objetor forzosamente es miembro de una minoría religiosa que busca únicamente su exención individual. En cambio, sugieren que, en estos supuestos concretos, la conciencia es utilizada como un vehículo político o religioso para impedir fácticamente cambios legales logrados por la vía democrática<sup>7</sup>. En el caso mexicano, cuya demografía todavía arroja una aplastante mayoría cristiana y una profunda desigualdad social, este aspecto cobra una especial relevancia<sup>8</sup>.

Y es que el potente rechazo que recibe el aborto por parte de algunos sectores sociales ciertamente ha derivado en utilizar a la objeción de conciencia como un mecanismo para hacer inefectiva una ley o una política pública, lo cual desnaturaliza su objetivo y perjudica la protección jurídica de quienes poseen una verdadera convicción. Recordemos que la objeción de conciencia es «aquel incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia que impide observar el comportamiento prescrito y cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones»<sup>9</sup>.

Por otro lado, desde la configuración teórica de la objeción de conciencia, hay dos elementos que sitúan el supuesto que se presenta en el ámbito sanitario en una posición de más delicado reconocimiento que otros que se presentan en

---

textos. *Vid.* NEJAIME, D., y SIEGEL, R., «Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics», en *Yale Law Journal*, vol. 124, n.º7, 2015 y NEJAIME, D., y SIEGEL, R., «Conscience wars in the Americas», en *Latin American Law Review*, n.º 5, 2020.

<sup>6</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse: ESKRIDGE, W. N., y FRETWELL WILSON, R., *Religious Freedom, LGBT Rights, and the Prospects for Common Ground*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

<sup>7</sup> «What might explain this forceful turn to conscience by those opposed to reproductive rights and LGBT rights? When opponents of liberalization lose in the conflict over decriminalization and constitutionalization, they increasingly turn to conscience claims to resist newly protected rights». *Ibid.*, p. 11.

<sup>8</sup> Un ejemplo muy significativo que evidenció esa situación fue el Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, de catorce años, que fue violada y resultó embarazada como consecuencia de ello. Pese a tener derecho a que se le practicara un aborto, diversas autoridades dificultaron su acceso a él, le recomendaron hablar con un sacerdote católico y le mostraron vídeos violentos de maniobras abortivas con el objetivo de persuadirla de no someterse a un aborto. También se reunieron con su madre, a quien informaron que el procedimiento podría causar en su hija esterilidad, perforación uterina, hemorragia masiva, síndrome de Asherman e incluso la muerte. En este contexto solicitaron la suspensión del procedimiento. Posteriormente se interpuso una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que fue resuelta en el Informe 21/07, Solución amistosa, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto c. México, 9 de marzo de 2007. Un comentario a este caso puede encontrarse en: CAPDEVIELLE, P., «Objeciones de conciencia en el ámbito sanitario: reflexiones en torno a su regulación», disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4733/5.pdf> [fecha de acceso: 11 de septiembre de 2021], pp. 48 y 49.

<sup>9</sup> GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 85.

otros espacios. Por un lado, el deber jurídico objetado está impuesto en beneficio de un tercero que puede sufrir un daño ante su incumplimiento. Estos casos son más difíciles de justificar que en aquellos en los que la obligación se impone en beneficio del propio obligado, como, por ejemplo, la objeción de conciencia a la obligación de llevar casco cuando se va en moto o la objeción de conciencia a recibir una trasfusión de sangre para salvar la propia vida. También es más difícil de justificar que en aquellos casos en los que los deberes se imponen en beneficio de intereses generales y etéreos, como puede ser la objeción de conciencia a rendir honores a la bandera<sup>10</sup>.

El segundo elemento que dificulta su reconocimiento desde el punto de vista teórico es que se trata de un supuesto de objeción de conciencia en el que el obligado desempeña un papel protagonista en la consecución del fin que protege la norma, esto es, sólo el personal sanitario puede realizar la práctica abortiva que se reclama como un derecho de la otra parte. No sucede lo mismo cuando se trata de cargas públicas compartidas, como en el caso de la objeción de conciencia al servicio militar, en el que el objetor desempeña un papel insignificante respecto al fin deseado<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Raz emplea esta clasificación. Sugiere que existen deberes jurídicos impuestos en interés de la misma persona sometida al deber (deberes paternalistas), deberes en favor de otros individuos y deberes en interés de público en general. En el primero de ellos es fácil la justificación porque «es difícil imaginar una situación en la cual coaccionar en su propio interés, la conciencia de un adulto normal por medio del derecho podrá ser justificado» y en el tercer caso porque la oposición no ofrece demasiada resistencia en virtud de que «las más de las veces exceptuar a un individuo particular del deber producirá poca o ninguna diferencia discernible con respecto al bien protegido». RAZ, J., *La Autoridad del Derecho: ensayos sobre derecho y moral*, Ediciones Coyoacán, México, 2011, p. 352. Greenawalt emplea una clasificación parecida: i) reglas que protegen a otros de un daño, ii) reglas que imponen cargas compartidas, iii) reglas que protegen al obligado de hacerse un daño a sí mismo (paternalistas) y iv) reglas que establecen privilegios o licencias. GREENAWALT, K., *Conflicts of Law and morality*, Oxford University Press, New York, 1987, pp. 318-321.

<sup>11</sup> En estos casos, Raz señala que existe una «insignificante contribución de cada uno de los individuos» respecto del fin deseado. RAZ, J., *La Autoridad del Derecho: ensayos sobre derecho y moral*, cit., p. 352. Sin embargo, el que el papel del objetor sea clave para la consecución del fin buscado no debe considerarse un criterio rígido e insuperable para limitar su ejercicio. En este sentido, Malamud sostiene que también hay que tener en cuenta el grado del daño que puede generarse a las personas, y si ese daño desaparece o disminuye mientras alguien más lleve a cabo el deber. Vid. MALAMUD GOTI, J., «Is there the right to disobey the law on moral grounds», en *Rechtstheorie*, n.º 17, 1986, p. 211. La sentencia del Tribunal Constitucional español 145/2015, de 25 de junio de 2015, es muy ejemplificativa en ese sentido. En ella se resolvía el asunto de un farmacéutico de Sevilla que no vendía preservativos ni píldoras del día después por una objeción de conciencia clara y reconocida ante su colegio profesional. Tras presentarse una denuncia por un ciudadano, la farmacia fue inspeccionada y el demandado sancionado con una multa por considerarse una infracción grave. En su argumentación, el Tribunal Constitucional aseguró que si bien existe un derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva, el cual incluye el acceso a los medicamentos anticonceptivos autorizados, lo cierto es que en el caso concreto no figuraba dato alguno a través del cual pudiera inferirse el riesgo de que la dispensación de la píldora se hubiera visto obstaculizada, pues la farmacia del demandante se ubicaba en el centro de la ciudad de Sevilla y se deducía la disponibilidad de muchas otras farmacias cercanas. Vid. STC 145/2015, de 25 de junio

Además de todo lo anterior, en el caso de México se une otro elemento a tener en cuenta cuando se estudia cualquier supuesto de objeción de conciencia, que consiste en el muy arraigado —y muchas veces malentendido— principio de laicidad<sup>12</sup>. Bajo este principio hasta hace pocos años se relegó la libertad religiosa y de conciencia al ámbito estrictamente privado de las personas, limitando su ejercicio público y, por consiguiente, disminuyendo drásticamente las posibilidades de objetar por razones de conciencia<sup>13</sup>. Es cierto que esta libertad es esencialmente conflictiva y suele colisionar con otros derechos e intereses de relevancia constitucional, pero esto de ninguna manera implica que deba subordinarse a ellos sin más. Al contrario, los más altos estándares de reconocimiento a estas libertades testifican la calidad democrática de los Estados.

En definitiva, en cualquier estudio sobre objeción de conciencia al aborto, debe partirse de que la permisión o la despenalización de la práctica del aborto bajo determinadas circunstancias se traduce en derechos subjetivos exigibles para las personas que se encuentren en dicha situación. Asimismo, como una consecuencia lógica de dicha despenalización, debe garantizarse que aquellos individuos obligados a participar en estos actos y cuyas convicciones religiosas o de conciencia choquen enérgicamente con ese deber, queden exentos de realizarlos casi en términos absolutos. Y es que consideramos que existen mecanismos capaces de solventar ambos derechos a través de ejercicios de acomodación efectivos. En cualquier caso, el hecho de que la objeción de conciencia se interponga con relativa o mayor frecuencia en un ámbito espacial determinado

---

de 2015, FJ5. El caso del Rey Balduino de Bélgica que se negó a sancionar la ley del aborto aprobada por el Parlamento belga el 5 de abril de 1990, es otro claro ejemplo de cómo la alta dependencia de la participación del objetor en la consecución del fin deseado puede solventarse de otras maneras. SÁNCHEZ GARCÍA, J. A., «Monarquía Parlamentaria y objeción de conciencia», en *ADEE*, n.º 9, 1993, p. 293.

<sup>12</sup> El 30 de noviembre de 2012 se reformó el artículo 40 de la CPEUM para establecer que: «[E]s voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal» La idea de convertir a México en una república expresamente laica venía de muchos años atrás, pero el cambio finalmente se produjo como consecuencia del tenso ambiente constitucional que ocasionaron las reformas en aprobadas en el entonces Distrito Federal sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, aborto y documentos vitales. El objetivo principal era «blindar futuras acciones del mismo calado de ataques constitucionales que utilizaran alegatos claramente metafísicos y religiosos en su contra». Cfr. VÁZQUEZ, R., «Laicidad, religión y razón pública», en *Diálogos de Derecho y Política*, n.º 4 (2010), p. 5. El autor critica que las acciones de inconstitucionalidad presentadas por la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de las reformas para la despenalización del aborto se basaran en este tipo de argumentos.

<sup>13</sup> El principio de laicidad también es esgrimido continuamente como la columna que en última instancia puede sostener la despenalización general del aborto: «Desde esta perspectiva de laicidad, las decisiones sobre la continuidad de la gestación deben ser dejadas a la autonomía de los individuos y no a la autoridad del Estado». *Vid.* CAPDEVIELLE, P., y ARLETTAZ, F., «Laicidad y derecho legal al aborto», en CAPDEVIELLE, P., y MEDINA ARELLANO, M. J. (coords.), *Bioética laica, muerte, género, reproducción y familia*, IJ-UNAM, México, 2018, p. 331, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4732/21.pdf> [fecha de acceso: 27 de julio de 2021].

—menos aún en contextos como el mexicano de profunda religiosidad— no es razón suficiente para convertirla en motivo de sospecha o en una razón para menguar su reconocimiento.

## 2. Libertad de conciencia y objeción de conciencia en el Derecho mexicano

México mantiene un régimen muy acusado de separación entre la Iglesia y el Estado y una importante tradición laica desde mediados del siglo XIX. Este régimen fue confirmado por la Constitución de 1917 (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante CPEUM) que en su redacción original previó la enseñanza laica y restringió la religiosa, negó la personalidad jurídica a las Iglesias, limitó importantemente los derechos de los ministros de culto y, como hemos mencionado, relegó, casi al plano estrictamente privado el ejercicio de la libertad religiosa. Esta regulación anticlerical, y hasta cierto punto persecutoria, dio lugar a la Guerra Cristera, uno de los capítulos más simbólicos en la convulsa relación del poder civil con la Jerarquía Católica en México.

Sin embargo, a partir de la década de los ochenta comenzó a plantearse entre el gobierno la posibilidad de modificar la legislación antirreligiosa, que además era abiertamente inaplicable en algunos aspectos. Paralelamente había comenzado un importante proceso de renovación democrática en la que tuvieron lugar varias reformas estructurales y la cuestión religiosa no podía quedar ajena a dicha transformación<sup>14</sup>.

En este contexto, en 1992 se promulgó una reforma que redimensionó el principio de laicidad, el principio de separación entre la Iglesia y el Estado, y el contenido y configuración de la libertad religiosa<sup>15</sup>. En ella, a través de los cambios a los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 de la CPEUM, volvió a reconocerse personalidad jurídica a las iglesias y la posibilidad para que adquirieran los bienes exclusivos y necesarios para su objeto; se estableció el principio de separación entre el Estado y las Iglesias en lugar de la supremacía estatal; se reestructuró el ejercicio del ministerio de culto; se previó la posibilidad de que las organizacio-

<sup>14</sup> Sobre el contexto de la reforma de 1992, *vid.* SOBERANES, J. L., «La Reforma al artículo 24 constitucional de 2013 o el parto de los montes», en *Ars Juris*, n.º 49, 2013; PALACIOS ALCOCER, M., «La Reforma constitucional en materia religiosa dos años después», en *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IJ-SEGOB, n.º 160, México, 1994, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9177> [fecha de acceso: 15 de enero de 2021].

<sup>15</sup> El 28 de enero de 1992 se publicó el DOF la reforma a los artículos 3o, 5o, 24, 27, 130 de la CPEUM. *Vid.* decreto de reforma en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4646748&fecha=28/01/1992](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646748&fecha=28/01/1992) [fecha de acceso: 15 de enero de 2021. Posteriormente, el 15 de julio de 1992 se publicó la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. *Vid.* decreto de reforma en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4677191&fecha=15/07/1992](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4677191&fecha=15/07/1992) [fecha de acceso: 15 de enero de 2021].

nes religiosas poseyeran y administraran centros de enseñanza primaria, secundaria y normal, y la posibilidad extraordinaria de celebrar actos de culto fuera de los templos<sup>16</sup>.

Como parte de esas reformas se expidió la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LARCP) el 15 de julio de 1992. Aún vigente, el segundo párrafo del artículo 1.º de dicho ordenamiento prevé que las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país y que nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes<sup>17</sup>.

Como puede observarse, la LARCP se refiere a las objeciones de conciencia de manera negativa y asume implícitamente que la intención de los objetores es cometer un fraude a la ley o evadir intencionadamente su cumplimiento. En realidad, la objeción de conciencia es una incompatibilidad entre dos tipos de deberes que obligan al individuo en virtud de su doble condición de ciudadano y de hombre<sup>18</sup>, y, como señalan Navarro-Valls y Martínez-Torrón, «sólo desde una concepción totalizante del Estado puede mirarse la objeción de conciencia con sospecha, porque —en el marco de los ordenamientos jurídicos occidentales— la objeción es valor constitucional en sí misma [...] y ocupa un lugar central, no marginal, en el ordenamiento, por la misma razón y de la misma manera que es central la persona humana»<sup>19</sup>.

Por ello, a pesar de esta disposición vigente, el panorama ha evolucionado propiciamente en favor de la libertad religiosa y de conciencia en México. En primer lugar, porque en 2011 se produjo una reforma constitucional sobre derechos humanos que fue tan exhaustiva que se ha calificado como un cambio de paradigma en la materia<sup>20</sup>. Entre sus puntos más relevantes, el artículo 1.º de

<sup>16</sup> Un comparativo de los artículos constitucionales reformados puede consultarse en *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, cit.

<sup>17</sup> Artículo 1 LARCP: «La presente ley, fundada en el principio histórico de la separación del Estado y las iglesias, así como en la libertad de creencias religiosas, es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de asociaciones, agrupaciones religiosas, iglesias y culto público. Sus normas son de orden público y de observancia general en el territorio nacional. Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes».

<sup>18</sup> Arendt le llama el conflicto entre el hombre bueno y el buen ciudadano. *Vid.* ARENDT, H., *Crisis de la República*, Taurus, Madrid, 1973, p. 70.

<sup>19</sup> NAVARRO-VALLS, R. y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 69.

<sup>20</sup> Las reformas constitucionales se publicaron en el DOF el 6 y el 10 de junio, en materia de juicio de amparo y de derechos humanos, respectivamente. Modificaron los artículos 1.º, 3.º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, 103 y 105. Sobre esta cuestión puede consultarse: HERRERA GARCÍA, A., *La interpretación de los Derechos Humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una Aproximación jurisprudencial*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015, pp. 28-30. También puede consultarse: CARBONELL M. y SALAZAR, P. (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2012; FERRER MAC-GREGOR, E. y SÁNCHEZ GIL, R., *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitu-*

la CPEUM se modificó para sostener que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que ella misma establece. Igualmente, instituye que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia<sup>21</sup>, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Finalmente, establece la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El segundo momento relevante se produjo en 2013, cuando se reformó el artículo 24 de la CPEUM que desde 1917 preveía la libertad «de creencias religiosas». En esta modificación se introdujo el término «persona» en lugar de «hombre», y se incluyó la terminología «libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión», mucho más actual y alusiva al típico trinomio de «libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» previsto en los tratados internacionales<sup>22</sup>.

---

*cional y la nueva Ley de Amparo*, Porrúa/UNAM/IMDPC, México, 2013; FIX ZAMUDIO, H., «Las Reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos», en GONZÁLEZ PÉREZ, L. R. y VALADÉS, D., (COORDS.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM-IIJ, México, 2013; GARCÍA RAMÍREZ, S. y MORALES SÁNCHEZ, J., *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, Porrúa/UNAM, México, 2012.

<sup>21</sup> Es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que incluye tácitamente la necesidad de proteger la libre actuación por razones de conciencia en la vida de las personas; por ello incorpora las referencias a la «práctica» o la «observancia» como modos de expresar la religión o las creencias. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Según Martínez-Torrón, el término «práctica», en el contexto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cabe ser interpretado como el derecho a comportarse de acuerdo con las prohibiciones y los mandatos de la propia conciencia y no como la mera práctica de ritos que ya está implícita en los términos «culto» y «observancia». MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo», en *Derecho y Religión*, n.º 9, 2014., p. 42. También la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

<sup>22</sup> En estos términos, la redacción actual del artículo señala que «[T]oda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política. El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria». Con esta reforma al artículo 24 de la CPEUM no es comprensible que el artículo 1.º de la LARCP se mantuviera incólume. Sólo se entiende su permanencia si se tiene en cuenta el espinoso recorrido que sufrió la reforma constitucional en sede legislativa. Recordemos que en México cualquier avance en materia de libertad

Además de lo anterior, en los últimos años han sobrevenido otras disposiciones legislativas —tanto en el ámbito federal como en el estatal— que han incorporado supuestos específicos de objeción de conciencia (principalmente en materia sanitaria), lo que evidencia que ya no existe un rechazo total entre los poderes públicos para su reconocimiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por su parte, cada vez se adentra más y sin tantas reservas en el análisis de la objeción de conciencia<sup>23</sup>. Es evidente la tendencia iniciada en la última década respecto al ámbito del servicio militar<sup>24</sup> y acelerada drásticamente en los últimos tres años con pronunciamientos significativos con relación a la objeción de conciencia a tratamientos médicos<sup>25</sup> y a los *sabbatarian cases*<sup>26</sup>. Finalmente, este proceso ha encontrado un pináculo oportuno en las resoluciones adoptadas en septiembre de 2021, en las que estudió la constitucionalidad del artículo 10 bis de la Ley General de Salud sobre objeción de conciencia sanitaria y en las que casi por unanimidad se pronunció en favor de la objeción de conciencia como un derecho que deriva del núcleo esencial de la libertad de conciencia. De esta sentencia hablaremos más adelante.

---

religiosa es inmediatamente interpretado por algunos sectores como un detrimento al principio de laicidad o como una acción que beneficia a las confesiones religiosas más que a las personas mismas. Por ello, si bien el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados expresamente mencionaba expresamente a la objeción de conciencia, quizá no haya querido añadirse una modificación adicional a las leyes secundarias para no entorpecer el curso del resto de la propuesta. *Vid.* Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, de 15 de diciembre de 2011, Gaceta No. 3413-III.

<sup>23</sup> El primer gran caso de objeción de conciencia en México fue el de los niños testigos de Jehová que durante la década de los noventa se negaron a realizar honores a la bandera en el ámbito escolar de acuerdo con las disposiciones de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional. Tras las primeras aproximaciones por parte de la CNDH, diversos acuerdos generales emitidos por la Secretaría de Educación Pública y algunos juicios de amparo relacionados con los profesores objetores, el problema quedó resuelto con una recomendación general de la CNDH. *Vid.* Recomendación General 5/2003 sobre el caso de la discriminación en las escuelas por motivos religiosos, disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4921196&fecha=30/05/2003](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4921196&fecha=30/05/2003) [fecha de acceso: 20 de febrero de 2021], p. 12. Sobre esta cuestión puede consultarse: MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Los Testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la bandera en México», en *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, n.º 117, 2000, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Gacetitas/117.pdf> y BÁRCENA ZUBIETA, A., «La objeción de conciencia de los testigos de Jehová en relación con los símbolos patrios en México. Un caso de colisión de principios constitucionales», en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 26, 2007, disponible en: <https://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/370/1290>.

<sup>24</sup> *Vid.* A.R. 1049/2017.

<sup>25</sup> *Vid.* A.R. 1959/2004 y A.R. 796/2011.

<sup>26</sup> *Vid.* A.R. 854/2018. Un análisis de esta sentencia puede encontrarse en: LIZARDI TORT, C., «Sabbatarian Case. Comentario a la sentencia A.R. 854/2018, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», en *RGDCDEE*, n.º 55, 2021.

### 3. Antecedentes legislativos de la interrupción voluntaria del embarazo en México

En México, el aborto se regula a nivel local como un delito con distintos excluyentes de responsabilidad penal o causales de no punibilidad dependiendo de cada entidad federativa. El aborto provocado en un embarazo que es producto de una violación se ha despenalizado en todas las entidades federativas de la República Mexicana; por su parte, el aborto resultado de una conducta imprudencial o culposa se ha despenalizado en la mayoría de ellas. Un menor número de estados despenaliza el aborto terapéutico, así como aquel en el que el producto presente alteraciones congénitas o genéticas graves, aquel en el que el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no consentida y en el que existan causas económicas que aconsejen interrumpirlo<sup>27</sup>. Finalmente, la Ciudad de México, Oaxaca<sup>28</sup>, Hidalgo<sup>29</sup>, Veracruz<sup>30</sup>, Coahuila<sup>31</sup>, Colima<sup>32</sup>, Baja California<sup>33</sup>, Baja California Sur<sup>34</sup>, Sinaloa<sup>35</sup>, Guerrero<sup>36</sup> y Quintana Roo<sup>37</sup> permiten la interrupción voluntaria del embarazo hasta las doce semanas.

<sup>27</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse: [https://criminalizacionporaborto.gire.org.mx/assets/pdf/Maternidad\\_o\\_castigo.pdf](https://criminalizacionporaborto.gire.org.mx/assets/pdf/Maternidad_o_castigo.pdf) [fecha de acceso: 5 de septiembre de 2021].

<sup>28</sup> Artículo 312 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Publicado en el Periódico Oficial Extra del 24 de octubre del 2019, disponible en: [https://docs64.congresooaxaca.gob.mx/documents/decrets/POLXIV\\_0806.pdf](https://docs64.congresooaxaca.gob.mx/documents/decrets/POLXIV_0806.pdf) [fecha de consulta: 1 de agosto de 2021].

<sup>29</sup> Artículo 154 del Código Penal para el Estado de Hidalgo. Publicado en el Periódico del Estado de Hidalgo el 6 de julio de 2021, disponible en: [https://periodico.hidalgo.gob.mx/?-tribe\\_events=Periodico-Oficial-Alcance-7-del-06-de-julio-de-2021](https://periodico.hidalgo.gob.mx/?-tribe_events=Periodico-Oficial-Alcance-7-del-06-de-julio-de-2021) [fecha de consulta: 1 de agosto de 2021].

<sup>30</sup> Artículo 149 del Código Penal para el Estado de Veracruz. Publicado en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz el 20 de julio de 2021, disponible en: <http://www.veracruz.gob.mx/gaceta-oficial/> [fecha de consulta: 1 de agosto de 2021].

<sup>31</sup> Los artículos 196, 198 y 199 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, publicados en el Periódico Oficial el 27 de octubre de 2017, fueron declarados inválidos por la sentencia de la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad No. 148/2017.

<sup>32</sup> Artículo 138 del Código Penal para el Estado de Colima. Publicado en el Periódico Oficial «El Estado de Colima» el 11 de diciembre de 2021.

<sup>33</sup> Artículo 132 del Código Penal para el Estado de Baja California. Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, el 12 de noviembre de 2021, disponible en: <http://transparencia.pjbc.gob.mx/documentos/pdfs/Codigos/CodigoPenal.pdf> [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2022].

<sup>34</sup> Artículo 151 del Código Penal para el estado libre y soberano de Baja California Sur. Publicado en el Boletín Oficial del Estado el 14 de junio de 2022, disponible en: <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/cmply/1488-codigo-penal-para-el-estado-libre-y-soberano-de-estado-de-baja-california-sur> [fecha de consulta: 5 de noviembre de 2022].

<sup>35</sup> Artículo 154 del Código Penal del Estado de Sinaloa. Publicado en el periódico oficial «El Estado de Sinaloa» el 11 de marzo de 2022.

<sup>36</sup> Con modificaciones a los artículos 154-158 del Código Penal del Estado de Guerrero aprobadas el 17 de mayo de 2022.

<sup>37</sup> Artículo 92 del Código Penal del Estado de Quintana Roo. Publicado en el periódico oficial el 28 de octubre de 2022.



El camino hacia la despenalización del aborto voluntario se remonta al año 2000 en la Ciudad de México, con una reforma en la que se ampliaron los supuestos del aborto no punible<sup>38</sup>. Esta tendencia continuó hasta consolidarse en abril del 2007 con una reforma que reformuló el tipo penal, de manera que «aborto» pasó a ser la «interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación»; antes de ese momento no podía considerarse como tal<sup>39</sup>. Dicha reforma también redefinió el embarazo como «la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio», con lo que se refrendó la licitud de los métodos anticonceptivos poscoitales como la píldora de emergencia.

Tras la entrada en vigor de esta reforma, tanto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH) como la Procuraduría General de la República, interpusieron acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN<sup>40</sup> que fueron resueltas en los expedientes A.I. 146/2007 y A.I. 147/2007, y en las que la mayoría de los ministros se pronunció a favor de la reforma<sup>41</sup>.

Tras esta resolución, varios congresos locales entendieron que la prohibición del aborto quedaba también a su discreción y entonces reformaron sus consti-

---

<sup>38</sup> Además de la violación y del inminente peligro de muerte o afectación grave a la salud de la embarazada, se agregaron los supuestos de inseminación artificial no consentida y alteraciones genéticas o congénitas del producto. Posteriormente, el 16 de julio de 2002, se promulgó un nuevo Código Penal para el Distrito Federal en cuyo artículo 144 se establecía que «aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo» y en cuyo 148 señalaba que no se impondría la sanción correspondiente en los casos de violación, inseminación artificial no consentida, afectación grave a la salud de la madre, alteraciones genéticas o congénitas en el producto o que fuese resultado de una conducta culposa por parte de la mujer. Poco tiempo después, en 2004, se introdujo la primera reforma en materia de aborto al Nuevo Código Penal del Distrito Federal y, aunque no se trató de un cambio muy explícito, sí hacía presagiar el ánimo del legislador de la Ciudad de México en esta materia, pues las excusas absolutorias pasaban a ser excluyentes de responsabilidad, lo que desde la dogmática penal significaba que el aborto dejaba de ser un delito no punible a una conducta que no constituía delito.

<sup>39</sup> Los antecedentes legislativos pueden consultarse forma detallada en: GAMBOA MONTEJANO, C. y VALDÉS ROBLEDO, S., *Regulación del aborto en México, Estudio Teórico Conceptual, de Antecedentes Legislativos, Instrumentos Jurídicos Internacionales, Jurisprudencia y Opiniones Especializadas*, México 2014, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-32-14.pdf> [fecha de consulta: 27 de febrero de 2018]. Un análisis de la coyuntura política y social en la que se produjo la reforma puede consultarse en: LAMAS, M., «La despenalización del aborto en México», en *Revista Nueva Sociedad*, n.º 220, marzo-abril 2009.

<sup>40</sup> La acción de inconstitucionalidad es un recurso que se tramita en forma exclusiva ante la SCJN y a través de la cual se denuncia la posible contradicción entre la constitución y alguna norma secundaria. De acuerdo con el artículo 105 constitucional, pueden ser promovidas por el equivalente al 33 % de los diputados o senadores, el ejecutivo federal, los partidos políticos, el Fiscal General de la República (antes denominado Procurador General de la República), o la Comisión Nacional de Derechos Humanos, entre otros. De ser aprobadas por una mayoría de ocho votos, las normas impugnadas serán invalidadas.

<sup>41</sup> Un análisis exhaustivo de sus consideraciones puede consultarse en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3350/5.pdf> [fecha de acceso: 15 de septiembre de 2021].

tuciones locales para proteger al *nasciturus* desde la concepción<sup>42</sup>. Algunas de estas reformas también fueron impugnadas ante la Corte en acciones de inconstitucionalidad que no prosperaron<sup>43</sup>.

El último gran cambio se produjo recientemente con las resoluciones A.I. 148/2017, en la que se resolvió la inconstitucionalidad de la criminalización general del aborto<sup>44</sup> y A.I. 106/2018 y su acumulada A.I. 107/2018, en la que la SCJN determinó la incompetencia de los estados para definir el origen de la vida humana y el concepto de persona, lo que únicamente corresponde a la CPEUM<sup>45</sup>.

#### 4. Regulación de la objeción de conciencia sanitaria en México

En México, la materia de salud es una facultad concurrente de los tres órdenes de gobierno, lo que significa que tanto los estados, como los municipios y la Federación, tienen competencia sobre ella de acuerdo con los términos que prevea la Federación a través de una Ley General; en este caso, la Ley General de Salud. Esta cuestión es muy relevante porque, si bien al menos ocho estados de la República legislaron en materia de objeción de conciencia sanitaria antes de que lo hiciera la Ley General de Salud, con la incorporación del artículo 10 bis se establecieron las pautas con las que debía regularse en todo el territorio nacional<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Así ocurrió en los estados de Baja California, artículo 7 de la Constitución local; Chiapas, artículo 4 de la Constitución local; Colima, artículo 1 de la Constitución local; Durango, artículo 3 de la Constitución local; Guanajuato, artículo 1 de la Constitución local; Jalisco, artículo 4 de la Constitución local; Morelos, 1 bis de la Constitución local; Nayarit, artículo 7 de la Constitución local; Nuevo León, artículo 1 de la Constitución local; Oaxaca, artículo 12 de la Constitución local; Puebla, artículo 26 de la Constitución local; Querétaro, artículo 2 de la Constitución local; Quintana Roo, artículo 13 de la Constitución local; San Luis Potosí, artículo 16 de la Constitución local; Sinaloa, artículo 4 bis de la Constitución local; Sonora, artículo 1 de la Constitución local; Tamaulipas, artículo 16 bis de la Constitución local; Veracruz, artículo 4 de la Constitución local; y Yucatán, artículo 1 de la Constitución local.

<sup>43</sup> *Vid.* A.I. 11/2009 y A.I.62/2009.

<sup>44</sup> El asunto provenía de una acción de inconstitucionalidad promovida por la Procuraduría General de la República en contra de la reforma a los artículos 13, apartado A, 195, 196 y 224 fracción II del nuevo Código Penal de Coahuila publicada el 27 de octubre de 2017. Al haberse alcanzado una mayoría de más de ochos votos, las normas se invalidaron y la decisión de la SCJN obligará a todos los jueces de México, locales y federales.

<sup>45</sup> El asunto provenía de una acción de inconstitucionalidad promovida por diputados integrantes del Congreso local de Sinaloa y la CNDH demandando la invalidez del artículo 4 bis a, fracción I de la Constitución local, modificado el 26 de octubre de 2018, por el que establecía «desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley correspondiente, hasta su muerte».

<sup>46</sup> Los artículos transitorios establecían: «Transitorios Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Segundo. La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este Decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho en los casos

#### 4.1. *Ámbito estatal*

La objeción de conciencia sanitaria se incluyó por primera vez en el artículo 16 bis 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal<sup>47</sup>, en una reforma publicada el 27 de enero de 2004. En el artículo 16 bis 6 se obligaba a las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal a proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos que permitía el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad. En tanto, el artículo 16 bis 7 establecía que «[L]os prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia».

Esta redacción fue modificada en el año 2009 con la expedición de una nueva Ley de Salud para el Distrito Federal en una clara intención del legislador por precisar los términos y acotar la posibilidad de la objeción de conciencia<sup>48</sup>. Así, en el artículo 59 se previó que «el médico» a quien correspondiera practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales fuesen contrarias a tal procedimiento, podría ser objetor de conciencia y excusarse de intervenir en él, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor. Igualmente se previó que cuando fuese urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podría invocarse la objeción de conciencia y se reiteró la obligación de las instituciones públicas de salud del gobierno de garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia<sup>49</sup>.

---

que establece la Ley. Tercero. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de los 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor».

<sup>47</sup> Publicada en el DOF el 15 de enero de 1987 (no vigente).

<sup>48</sup> Ley de Salud del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 17 de septiembre de 2009 (no vigente).

<sup>49</sup> Paralelamente, el artículo 199 del Reglamento de la Ley de Salud para el Distrito Federal señalaba que los profesionales de la salud —sin especificar rangos o características— «podrán abstenerse de participar en la práctica de interrupción del embarazo argumentando razones de conciencia», salvo en los casos en que se pusiera en riesgo inminente la vida de la mujer embarazada. Asimismo, se preveía que el médico objetor debía referir a la usuaria «de manera inmediata, responsable y discreta» con un médico no objetor o a un hospital donde se realicen procedimien-

Finalmente, el 9 de agosto de 2021 fue publicada en la Gaceta oficial de la Ciudad de México, la última Ley General de Salud para la Ciudad de México que refrenda la agenda del gobierno local en materia de aborto y establece normas y plazos más precisos. En el artículo 81 establece que las instituciones públicas de salud procederán a la interrupción del embarazo «en forma gratuita y en condiciones de calidad» en los supuestos permitidos en el Código Penal vigente en la Ciudad, cuando la mujer interesada así lo solicite. A continuación, la ley reafirma que «el médico» a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y, por tal razón, excusarse de realizarla, teniendo la obligación de referir de inmediato y por escrito a la mujer con un médico no objetor<sup>50</sup>.

Por su parte, la Ley de Salud del Estado de Jalisco también previó una cláusula de objeción de conciencia sanitaria desde una reforma de 7 de octubre de 2004<sup>51</sup>. Previsiblemente esta cláusula iba encaminada a los supuestos de aborto no punible, que en el caso de Jalisco se limitaban al que se provocara como resultado de una violación, o en casos de peligro de muerte o grave daño a la salud. El elemento subjetivo de la cláusula de conciencia fue amplio desde el principio, pues incluía no sólo a los médicos, sino también a todos «los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social» del Sistema Estatal de Salud. El elemento objetivo también era extenso puesto que no sólo abarcaba la práctica de los actos, sino también la intervención en otros programas, actividades, métodos o investigaciones<sup>52</sup>.

---

tos de interrupción del embarazo, «con la certidumbre que será atendida para resolverle su problema».

<sup>50</sup> En línea con la regulación anterior, el artículo 82 de la Ley de Salud de la Ciudad de México señala que «[C]uando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer no podrá invocarse la objeción de conciencia» y que «[E]s obligación de las instituciones públicas de salud del Gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia».

<sup>51</sup> Artículo 18 ter de la Ley de Salud de Jalisco: «los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia con base en sus valores, principios éticos o creencias religiosas. Cuando la negativa del objetor de conciencia implique poner en riesgo la salud o vida del paciente, sin que éste pueda ser derivado a otros integrantes del sistema de salud que lo atiendan debidamente, el objetor no podrá hacer valer su derecho y deberá aplicar las medidas médicas necesarias; en caso de no hacerlo, incurrirá en causal de responsabilidad profesional. La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción a que se refiere este artículo, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer».

<sup>52</sup> El 5 de diciembre de 2018 se publicó una nueva Ley de Salud de Jalisco que reafirmó la objeción de conciencia casi en términos idénticos a la ley anterior. «Artículo 187 de la Ley de Salud del Estado de Jalisco. Objeción de Conciencia. Procedencia. 1. Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades,

Después de Jalisco y de la Ciudad de México, la inclusión de este tipo de normas ha seguido una constante en aumento. Por citar algunos ejemplos, los siguientes estados han incorporado también este tipo de supuestos en sus leyes estatales de salud:

- Tlaxcala<sup>53</sup>,
- Colima<sup>54</sup>,
- Tamaulipas<sup>55</sup>,

---

prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que la contravengan. 2. Cuando la negativa del objetor de conciencia implique poner en riesgo la salud o vida del paciente, sin que éste pueda ser derivado a otros integrantes del Sistema de Salud que lo atiendan debidamente, el objetor no podrá hacer valer su derecho y deberá aplicar las medidas médicas necesarias; en caso de no hacerlo, incurrirá en causal de responsabilidad profesional. 3. La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción a que se refiere este artículo, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer.»

<sup>53</sup> Reformado el 21 de diciembre de 2007. Artículo 44 bis A Ley de Salud del Estado de Tlaxcala: «Los prestadores de servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Código Penal del Estado de Tlaxcala, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse e intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y contar con personal no objetor de conciencia en la materia.»

<sup>54</sup> El 31 de agosto de 2011 se adicionó el artículo 20 bis 2 de la Ley de Salud para el Estado de Colima: «Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Código Penal para el Estado de Colima, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia». El 29 de septiembre de 2018 se publicó una nueva Ley de Salud para el Estado de Colima, en cuyo artículo 30 se refrendó la disposición en casi los mismos términos: «Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Código Penal para el Estado de Colima, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia.»

<sup>55</sup> Reforma del 30 de agosto de 2012 mediante la cual el artículo 6 bis de la Ley de Salud para el Estado de Tamaulipas establece que: «Los médicos, enfermeras, técnicos, personal administrativo, de laboratorio, de farmacia, auxiliares, prestadores de servicio social y toda persona que forme parte del Sistema Estatal de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia, y excusarse de participar en tratamientos, actividades, prácticas, programas, métodos, investigaciones o intervenciones que contravengan su libertad de conciencia, siempre y cuando lo hagan por escrito y con anterioridad al hecho objetable ante el director de la clínica, hospital o institución de salud respectiva, quien la hará llegar al Comité de Bioética de la Institución a fin de escuchar su opinión y recomendaciones. Cuando la negativa del objetor de conciencia implique poner en riesgo la

- Querétaro<sup>56</sup>,
- Morelos<sup>57</sup>, y
- Aguascalientes<sup>58</sup>.

Si se compara el elemento subjetivo de las cláusulas de conciencia contenidas en las leyes mencionadas, la disposición del estado de Tamaulipas es la más generosa de todas porque aplica a los «médicos, enfermeras, técnicos, personal administrativo, de laboratorio, de farmacia, auxiliares, prestadores de servicio social y toda persona que forme parte del Sistema Estatal de Salud». La de Jalisco, en términos parecidos, especifica a «los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema de Salud». Le siguen las legislaciones de Colima y Tlaxcala que se refieren vagamente a «los prestadores de servicios salud», al igual que Querétaro refiriéndose a «los trabajadores de los establecimientos estatales de salud». Finalmente, Morelos se refiere al «personal médico y de enfermería», y Aguascalientes y la Ciudad de México, siendo las más específicas, la contemplan únicamente «al médico».

En cuanto al elemento objetivo de las normas, Jalisco y Tamaulipas vuelven a ser quienes prevén los términos más benéficos para el objetor de conciencia, pues contemplan la posibilidad de rehusar la participación en «todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que la

---

vida o salud del paciente, y éste no pueda ser debidamente atendido por otros integrantes del sistema de salud, el objetor no podrá hacer valer su derecho y deberá aplicar las medidas necesarias que correspondan a su cargo y funciones; en caso de no hacerlo, incurrirá en responsabilidad profesional, independientemente de la responsabilidad civil, penal o de otro tipo en que pudiera incurrir. La Secretaría, a propuesta de la Comisión Estatal de Bioética, emitirá los lineamientos para manifestar la objeción de conciencia, sin que se limite el ejercicio de este derecho o se genere discriminación laboral hacia quien lo haga valer».

<sup>56</sup> El 30 de noviembre de 2016 se reformó el artículo 45 de la Ley de Salud del estado de Querétaro, el cual establece que: «[S]i el usuario exigiera de los prestadores de servicios de salud un procedimiento que por razones de conciencia o convicción clínica éstos juzguen inaceptable, quedarán dispensados de actuar siempre y cuando no sea caso de urgencia o se deteriore la salud del mismo, debiendo informarlo sin demora al usuario, y en su caso, a la institución otorgante del servicio. El personal sanitario, aun absteniéndose de practicar el acto objetado, está obligado a prestar cualquier otra atención médica a la persona que lo requiera».

<sup>57</sup> Artículo 12 bis de la Ley de Salud del Estado de Morelos adicionado el 29 de agosto de 2019. «El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Estatal de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley. Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional. El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral».

<sup>58</sup> Artículo 139 undecies (sic) de la Ley de Salud del estado de Aguascalientes. «El personal médico que tenga a su cargo el cumplimiento de las disposiciones establecidas para los cuidados paliativos, cuyas creencias religiosas y convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón podrán excusarse de intervenir en su realización desde el momento en que el paciente solicite el tratamiento de cuidados paliativos».

contravengan»<sup>59</sup>. Morelos se refiere a la «prestación de servicios que establece la Ley», y Querétaro a «un procedimiento» inaceptable para la conciencia. Colima, Tlaxcala y la Ciudad de México se refieren sólo a la interrupción legal del embarazo y Aguascalientes únicamente al «tratamiento de cuidados paliativos».

Por otro lado, Jalisco, Ciudad de México, Tlaxcala, Tamaulipas, Querétaro y Morelos admiten —cada uno con distintas configuraciones—, que en casos urgentes y en los que se ponga en riesgo la salud y/o la vida del paciente, no podrá invocarse la objeción de conciencia. En algunos casos, como en Jalisco y en Tamaulipas, se especifica que esta condición aplica sólo en los casos en los que el paciente no pueda ser derivado «a otros integrantes del Sistema de Salud que lo atiendan debidamente». Mientras tanto, en Tlaxcala y Ciudad de México la obligación de derivar al paciente a personal no objetor es absoluta y no se contempla como facultad sino como imperativo: «Teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor».

En la Ciudad de México, Tlaxcala y Colima se establece la obligación del sistema o de las instituciones públicas de salud, de «garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia». En Querétaro, existe la obligación del objetor de informar sobre su objeción de conciencia «sin demora al usuario y, en su caso, a la institución otorgante del servicio». Tamaulipas obliga a hacerlo «por escrito y con anterioridad al hecho objetable ante el director de la clínica, hospital o institución de salud respectiva».

Sobre la eventual responsabilidad del personal sanitario ante el incumplimiento de su deber, las leyes de Jalisco y de Morelos prevén la responsabilidad profesional, mientras que la de Tamaulipas prevé «responsabilidad profesional, independientemente de la responsabilidad civil, penal o de otro tipo en que pudiera incurrir». Las demás son omisas al respecto. Finalmente, Jalisco, Tamaulipas y Morelos prevén una prohibición para «limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer».

En términos generales puede decirse que, de todas ellas, la legislación de la Ciudad de México es la más estricta en cuanto a los términos de la objeción de conciencia, mientras que Jalisco y Tamaulipas son las más generosas.

Merece la pena mencionar también el caso del estado de Nuevo León, cuyo Congreso local aprobó el 15 de octubre de 2019 una reforma a la ley de salud local para incorporar al artículo 48, la fracción IV que establecía que «el personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Estatal de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la presentación de servicios que establece esta ley».

---

<sup>59</sup> Tamaulipas añade «intervenciones».

Esta reforma se produjo con posterioridad a la reforma al artículo 10 bis de la Ley General de Salud<sup>60</sup>, que ya en su momento había generado suficiente polémica. Así que, con este antecedente, la reforma en Nuevo León fue inmediatamente calificada por muchos sectores como un obstáculo para el acceso al aborto no punible y una medida que permitiría ejercer discriminación sanitaria a personas pertenecientes a grupos vulnerables<sup>61</sup>. Incluso el Consejo Nacional para Prevenir y Erradicar la Discriminación (CONAPRED) emitió un comunicado alertando sobre la posibilidad de que la reforma se convirtiera en un impedimento para que todas las personas ejercieran plenamente su derecho a la salud, «sobre todo si dicha objeción a su vez pudiera estar motivada por alguno de los supuestos que señala la ley como discriminatorios»<sup>62</sup>.

En este contexto de presión política, el gobierno de Nuevo León anunció que ejercería su derecho de veto a la ley para que ésta no fuera publicada. Al anunciarlo, el secretario de gobierno señaló que la ley debía vetarse porque permitía «prohibir el servicio médico a migrantes o indígenas, personas de la comunidad LGBTI, personas con VIH, y a practicar abortos, alegando objeción de conciencia». Añadía que el gobierno del que formaba parte no sería cómplice de estos actos de discriminación<sup>63</sup>.

#### 4.2. *Ámbito federal*

El primer antecedente de observancia obligatoria que existe en materia de objeción de conciencia sanitaria en el ámbito federal fue la «Norma Oficial Mexicana NOM-046.SSA2-2005<sup>64</sup>, sobre Violencia Familiar, Sexual y contra las Mujeres. Criterios para la Prevención y Atención», publicada en el DOF el 16 de abril de 2009. Esta norma técnica tiene por objeto establecer los criterios para la atención médica y la orientación que se proporciona a las usuarias de los servicios de salud que se encuentren involucradas en situaciones de violencia familiar o sexual. La norma establece que los casos de violación sexual son

---

<sup>60</sup> También la reforma producida en el Estado de Morelos es posterior al artículo 10 bis de la Ley General de Salud.

<sup>61</sup> Sobre esta cuestión pueden consultarse las siguientes notas periodísticas: <https://www.animalpolitico.com/punto-gire/nuevo-leon-y-la-objecion-de-conciencia/>; <https://cnnespanol.cnn.com/video/monterrey-nuevo-leon-medicos-doctores-conapred-salud-negar-minorias-aborto-lgbt-perspectivas-mexico-cnnee/> [fecha de acceso: 29 de agosto de 2021].

<sup>62</sup> Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/prensa/postura-del-conapred-sobre-la-objecion-de-conciencia?idiom=es> [fecha de acceso: 28 de agosto de 2021].

<sup>63</sup> *Vid.* <https://www.eluniversal.com.mx/estados/gobierno-de-nuevo-leon-anuncia-veto-reforma-ley-de-salud> [fecha de acceso: 18 de agosto de 2021].

<sup>64</sup> Las Normas Oficiales Mexicanas (NOMS) son regulaciones técnicas de observancia obligatoria expedidas por las dependencias administrativas que tienen como objeto definir las características que deben reunir procesos o servicios que puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana. Las NOMS deben ser revisadas cada cinco años a partir de su entrada en vigor.



urgencias médicas que requieren atención inmediata<sup>65</sup> y que cuando resulten en un embarazo, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada.

Para estos casos, la norma previó un supuesto de objeción de conciencia en los siguientes términos: «[S]e deberá respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería encargados del procedimiento». Para esos efectos, señala que instituciones públicas de atención médica deben contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto no objetores de conciencia para que, si en el momento de la solicitud de atención no se puede prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, pueda referirse a la usuaria de inmediato a una unidad de salud que cuente con este personal y con infraestructura de atención de calidad<sup>66</sup>.

Por otra parte, en 2015, se presentó una iniciativa de ley por una diputada del Partido Encuentro Social —un partido político nuevo, pequeño y que se identificaba por sus nexos con la iglesia evangélica— para incluir una disposición en la Ley General de Salud sobre objeción de conciencia sanitaria. La redacción original de la propuesta preveía que «los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores del servicio social que formen parte del Sistema Nacional de Salud» podrían hacer valer la objeción de conciencia, pero la Cámara de Senadores modificó el elemento personal, reduciéndolo a «el personal médico y de enfermería» y añadiendo que la objeción de conciencia no podría invocarse en los casos en que se corriera el riesgo de la paciente o se tratara de una urgencia médica.

Finalmente, esta iniciativa se aprobó como artículo 10 bis en la Ley General de Salud el 22 de marzo y publicado el 18 de mayo de 2018, con la siguiente redacción: «[E]l Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán (sic) ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley. Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional. El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral».

---

<sup>65</sup> Disposición 6.4.1.

<sup>66</sup> Disposición 6.4.2.8: «Para los efectos establecidos en el numeral 6.4.2.7, las instituciones públicas de atención médica, deberán contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto médico no objetores de conciencia. Si en el momento de la solicitud de atención no se pudiera prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, se deberá referir de inmediato a la usuaria, a una unidad de salud que cuente con este tipo de personal y con infraestructura de atención con calidad». Disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5087256&fecha=16/04/2009](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5087256&fecha=16/04/2009) [fecha de acceso: 27 de febrero].

Desde su publicación fue sujeto de numerosas críticas por parte de organizaciones civiles de defensa a los derechos de las mujeres, e incluso académicos que mostraron una gran desconfianza hacia dicha figura.<sup>67</sup> A decir verdad, el hecho de que la iniciativa proviniera de ese determinado sector parlamentario le jugó un flaco favor a la ley, porque politizó e ideologizó una necesidad jurídica que era y continúa siendo imperante. Y es que como ya hemos señalado, la objeción de conciencia no es una cuestión de religión o de ideología, sino una cuestión de derechos fundamentales.

Las críticas más constructivas partieron de la base de la legitimidad de la objeción de conciencia en un Estado constitucional y democrático de derecho, pero alegaron que la redacción final era deficiente y podía ocasionar la desprotección de los derechos contrapuestos, principalmente porque su texto no preveía la necesidad de contar con la presencia de personal no objetor en los hospitales y centros de salud y no se garantizaba la prestación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos a través de la remisión del paciente con otro médico o enfermero no objetor, o incluso, en su caso, a otra institución de salud que tuviera capacidad para realizar el servicio<sup>68</sup>.

## 5. Acción de Inconstitucionalidad y resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Estos fueron precisamente los motivos que llevaron a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) a interponer una acción de inconstitucionalidad ante la SCJN con el objetivo de obtener una declaración de invalidez de la norma. Debe destacarse lo paradójico del hecho de que haya sido precisamente el órgano constitucional encargado de velar y promover los derechos humanos en México el que haya interpuesto el recurso constitucional en contra de un supuesto necesario de objeción de conciencia que venía a fortalecer un derecho tradicionalmente restringido en México. Quizá conscientes de ello, a manera de *disclaimer*, la CNDH estimó pertinente explicar desde las primeras páginas que su impugnación no se realizaba en demérito de la objeción de conciencia y que no se oponía de ninguna forma a la regulación de su ejercicio, sino que estimaba que ésta debía realizarse de manera distinta, garantizando que el ejercicio efectivo de la objeción de conciencia

---

<sup>67</sup> Desde un inicio se alertó que dicha reforma llevaría a anteponer las creencias personales ante casi cualquier situación, incluso «para negarse a servir a parejas homosexuales en restaurantes». Otros denunciaron que se trataba de una mera cuestión política por la que un grupo parlamentario había impuesto «su ideología religiosa como ley, sin importar que el Estado mexicano sea un Estado laico». *Vid.* <https://aristeguinoticias.com/1610/mexico/por-que-no-a-la-objecion-de-conciencia/> [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

<sup>68</sup> *Vid.* <https://gire.org.mx/blogs/objecion-de-conciencia-no-para-todo/> [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

por profesionales de la salud no impida a los pacientes a obtener acceso a los servicios a los que tienen derecho<sup>69</sup>.

Si bien esa era su intención principal, entendible hasta cierto punto, en el camino esgrimió algunos argumentos más problemáticos. Por ejemplo, en el primer concepto de validez aseguró que la objeción de conciencia no es un derecho *per se* y que por ello la reforma incorporaba un derecho no previsto en la Constitución a través de una ley secundaria<sup>70</sup>. Efectivamente la objeción de conciencia no se reconoce explícitamente, pero es una manifestación que deriva del punto sustantivo de referencia consistente en la libertad de conciencia<sup>71</sup>. Por otro lado, bajo estos mismos términos, el aborto tampoco es un derecho fundamental previsto en la Constitución, sino en todo caso podría considerarse un derecho subjetivo que deriva de otros derechos fundamentales de referencia, como el derecho a la salud. Es decir, para estos efectos, el derecho al aborto y el derecho a objetar por razones de conciencia se encuentran en el mismo nivel en la jerarquía normativa.

Además, la CNDH señaló que, por su propia naturaleza y contenido, la objeción de conciencia representa una restricción no prevista en el texto constitucional que limita el ejercicio de varios derechos fundamentales, entre ellos el de protección a la salud y de acceso a los servicios de salud. En realidad, como hemos dicho, se trata del ejercicio de un derecho fundamental —la libertad de conciencia— que no restringe otros derechos, sino que colisiona con ellos como sucede en una infinidad de supuestos de confrontación entre derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho al honor suele colisionar con la libertad de expresión o el derecho a la información suele interponerse al derecho a la intimidad. Como es sabido, en estos casos, la colisión no se resuelve como en el caso de otros conflictos normativos a través de criterios jerárquicos o cronológicos, sino a través de la ponderación, *tests* de proporcionalidad y con ejercicios de acomodación que sean efectivos para ambos intereses.

La CNDH también impugnó los artículos transitorios de la reforma<sup>72</sup> y con especial firmeza al segundo, que imponía un plazo de noventa días naturales a la Secretaría de Salud para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para

---

<sup>69</sup> Desde la perspectiva de la CNDH, el artículo 10 bis de la LGS violenta el derecho a la salud; a la seguridad jurídica; a la integridad personal; a la vida; a los derechos sexuales y reproductivos; al derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos, y al derecho al libre desarrollo de la personalidad. La acción de inconstitucionalidad puede consultarse en: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-54-2018>, p. 6 [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>71</sup> «Cuando se dice que en determinadas circunstancias hay un derecho a la objeción de conciencia, en realidad lo que se está afirmando es que la libertad de conciencia del objetor prevalece en el caso concreto frente a otros intereses jurídicos amparados por la ley». MARTÍNEZ-TORRÓN, en el prólogo de PATIÑO REYES, A., *La objeción de conciencia ante el Derecho Mexicano*, Tirant lo Blanch, México, 2021, p. 13.

<sup>72</sup> *Vid. supra* nota 41.

el ejercicio de la objeción de conciencia, siendo que se trataba, a su juicio, de una facultad que correspondía únicamente al legislador.

La SCJN admitió la acción de inconstitucionalidad en el expediente A.I. 54/2018.<sup>73</sup> A más de tres años de su presentación y tras haber sido retirado varias veces de la discusión<sup>74</sup>, finalmente se listó para resolverse en el mismo conjunto de sesiones públicas en las que la SCJN estudiaría la constitucionalidad de la penalización general del aborto. Con esto, la SCJN pretendía sentar todas las bases constitucionales alrededor de la interrupción del embarazo<sup>75</sup>.

El proyecto de sentencia presentado planteaba la constitucionalidad del artículo 10 bis de la Ley General de Salud bajo una interpretación sistemática y conforme que hiciera su redacción acorde con el texto constitucional. En primer término, planteaba determinar si el marco de control constitucional mexicano reconoce a la libertad de conciencia como un derecho humano, ya sea en forma autónoma o derivado del derecho de libertad de conciencia, así como sus alcances y límites. Después, se abocaba al análisis sobre el derecho a la protección de la salud y las distintas dimensiones reconocidas por la SCJN. Seguidamente planteaba si la objeción de conciencia podía considerarse que *in abstracto* vulnera el derecho a la salud o si, por el contrario, se trataba de un falso dilema constitucional al ser dos derechos de igual rango capaces de coexistir armónicamente<sup>76</sup>. Finalmente estudiaba si el texto del artículo 10 bis de la Ley General de Salud estaba deficientemente regulado y, por ende, si era constitucional o no.

Desde nuestro punto de vista la parte más destacable de la resolución de la SCJN se dio precisamente sobre el primer punto cuestionado, en donde la resolución final sostuvo que la objeción de conciencia «es una forma de con-

---

<sup>73</sup> Al procedimiento también acudieron otros organismos públicos, como la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México para interponer un *amicus curiae* con el objetivo de proporcionar argumentos para demostrar la inconstitucionalidad de la reforma y su contradicción con diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que reconocen y garantizan el derecho a la salud. Al igual que la CNDH federal manifiesta que «no está en contra» de que se regule la objeción de conciencia, sino que busca evitar que con ella se restrinja indebidamente el derecho a la salud de los ciudadanos. El *amicus curiae* puede consultarse en: <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2018/07/amicus-accion-insconstitucionalidad-54-2018.pdf> [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

<sup>74</sup> La A.I. 54/2018 se listó por primera vez para sesión el 8 de diciembre de 2018 pero se retiró el 8 de enero de 2019. Se listó por segunda vez el 26 de enero de 2021 y se retiró de la lista oficial el 3 de mayo de 2021.

<sup>75</sup> Se listó desde el 6 de septiembre de 2021 pero se fue posponiendo a medida que se resolvían los asuntos relacionados con el aborto hasta resolverse en las sesiones del 13 y 20 de septiembre de 2021. El proyecto de sentencia original puede consultarse en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scjn/documento/2021-08/AI%2054-2018%20-%20PROYECTO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2021-08/AI%2054-2018%20-%20PROYECTO.pdf) [fecha de consulta: 11 de noviembre de 2022].

<sup>76</sup> La sentencia publicada en el DOF puede consultarse en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0), [fecha de consulta: 11 de noviembre de 2022]. *Vid.* párrafo 180.

creción o materialización del derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, que forma parte de su núcleo esencial y comparte la fuerza vinculante directa de todo derecho reconocido por la Constitución General»<sup>77</sup>. Hace énfasis en que ésta no constituye un derecho absoluto ni ilimitado que pueda ser invocado en cualquier caso y bajo cualquier modalidad, y que no se trata de un derecho general a desobedecer las leyes, sino que únicamente es válida cuando se trata de una auténtica contradicción con los dictados de una conciencia respetable en un contexto constitucional y democrático<sup>78</sup>. Por ello, aclaró, no es que pretenda legalizar la desobediencia del Derecho, sino excusar a una persona del cumplimiento de una conducta —sin pretender expulsar la norma del sistema—<sup>79</sup>.

En este punto, la sentencia también enunció algunas pautas relevantes respecto del principio de laicidad, el cual, como hemos anticipado, está muy presente en la idiosincrasia mexicana. La SCJN sostuvo que este principio protege esencialmente un deber de neutralidad religiosa por parte del Estado, lo que implica que no pueda adoptarse una iglesia oficial y un deber positivo de mantenerse respetuoso de todas las confesiones religiosas y con el ejercicio de los derechos de libertad de convicciones ética, de conciencia y de religión. Al mismo tiempo, dicho principio no implica que el Estado deba mantenerse ausente o ignorar el fenómeno religioso e ideológico; no se trata de una forma de anticlericalismo ni de percibir a las confesiones religiosas como enemigas de lo público. Por el contrario, es un modelo en el que se debe favorecer la diversidad religiosa y de pensamiento y para ello es necesario proteger la libertad religiosa de las personas<sup>80</sup>.

Esta parte de la sentencia fue votada en la sesión del 13 de septiembre, con un total de 8 votos a favor y 1 en contra<sup>81</sup>. El resultado da cuenta de un enorme consenso en torno a la necesidad de garantizar y proteger la objeción de conciencia en un Estado constitucional de derecho, lo que la convierte en la resolución más decidida, concluyente y clara sobre la materia.

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, párrafo 283. Señala que incluso suponiendo que no existiera un derecho general a la objeción de conciencia, ello no implicaría que al ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho le sea indiferente la fundamentación en esas convicciones propias como causa que motiva el incumplimiento de la obligación, pues la invocación de esas convicciones obliga a una ponderación de los bienes jurídicos en juego, donde no siempre deberá imperar el deber jurídico objetado. Párrafo 286.

<sup>78</sup> *Ibid.*, párrafo 289.

<sup>79</sup> *Ibid.*, párrafo 290.

<sup>80</sup> *Ibid.*, párrafos 193, 194, 205 y 220.

<sup>81</sup> En esta sesión del 13 de septiembre estuvieron ausentes los ministros Pérez Dayán y Esquivel Mossa. El único voto en contra fue del ministro presidente Arturo Zaldívar. En su participación señaló: «no comparto que la objeción de conciencia forme parte del núcleo de esencial del derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia y por ende se constituya en un derecho humano con rango constitucional».

Posteriormente, la SCJN discutió si la objeción de conciencia podía considerarse *in abstracto* como una restricción al derecho a la salud proveniente de una autoridad sin competencia para ello. Sobre esta cuestión, los ministros votaron por unanimidad que la previsión de la objeción de conciencia sanitaria en una ley es una competencia del legislador y que su enfrentamiento con el derecho a la salud es un problema de límites o de colisión entre derechos fundamentales el cual debe ser resuelto a partir de la teoría general de los derechos fundamentales<sup>82</sup>.

Una vez sentado lo anterior, la Corte se adentró en la discusión de si la redacción del artículo 10 bis, era o no constitucional. En un contexto en el que su decisión de declarar inconstitucional la penalización del aborto estaba muy reciente, la tónica general del debate se centró en si la objeción de conciencia sanitaria, tal y como estaba redactada, iba a o no a impedir o a dificultar su ejercicio. En este sentido, la interpretación de la norma admitía sólo dos posibilidades excluyentes: realizar una interpretación conforme a la Constitución salvando los aspectos que a juicio de la CNDH la hacían inconstitucional —lo que requería una mayoría simple de seis votos—, o determinar su inconstitucionalidad, lo que exigía una mayoría calificada de ocho votos para lograr que la norma fuera invalidada y expulsada del ordenamiento jurídico. El peor de los escenarios era no conseguir ni una ni otra, lo que habría dejado el precepto sin interpretación.

El proyecto de sentencia presentada por el ministro Aguilar Morales se inclinaba por la primera opción: una interpretación sistemática y conforme que llevaba a entender la norma de acuerdo con una serie de lineamientos<sup>83</sup>.

De las primeras intervenciones por parte de los ministros pudo advertirse que cinco de ellos se inclinaban a favor del proyecto y seis en contra, lo que habría llevado a declarar infundada la acción de inconstitucionalidad y mantener el artículo vigente, pero sin ningún lineamiento para el futuro control judicial. Por ello, en la sesión del 20 de septiembre de 2021, tras un interesante intercambio de posturas, dos ministros cambiaron el sentido de su voto y se unieron a la postura que sostenía la invalidez<sup>84</sup>. Con ello, la votación final quedó ocho votos a favor de la invalidez de la norma (en contra del proyecto presentado) y tres votos por la interpretación conforme, lo que significaba alcanzar la mayoría necesaria para una declaratoria general de invalidez.

---

<sup>82</sup> *Ibid.*, párrafos 382 y 388.

<sup>83</sup> Proyecto A.I. 54/2018 puede consultarse en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scjn/documento/2021-08/AI%2054-2018%20-%20PROYECTO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2021-08/AI%2054-2018%20-%20PROYECTO.pdf) [fecha de acceso: 11 de noviembre de 2022]. *Vid.* párrafos 363-369.

<sup>84</sup> Primero, la ministra Ríos Farjat anunció que cambiaría el sentido de su voto para unirse a los ministros que optaban por la invalidez de la norma. Se llevó a cabo una primera votación de 7 votos contra el proyecto por 4 a favor, y habiendo advertido antes de los riesgos que estos resultados provocarían, el ministro Gutiérrez Ortiz Mena también anunció el cambio de su voto.

El texto final de la resolución adoptada se publicó en el DOF el 21 de diciembre de 2021 e incluyó un exhorto al Congreso de la Unión para que, en «el ámbito de sus competencias, regule de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia, para lo cual podrá considerar como requisitos mínimos los estándares de validez que se encuentran señalados en la parte considerativa de la sentencia, y así evitar reiterar las características de falta de regulación que llevaron a la declaratoria de invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus normas de tránsito». Dichos lineamientos se resumen a continuación:

«a) Sería conveniente que la ley claramente estableciera que la objeción de conciencia es un derecho individual del personal médico y de enfermería que, desde su fuero individual, puede ejercer para negarse a realizar alguno de los procedimientos sanitarios que forman parte de los servicios del Sistema Nacional de Salud cuando consideren que se oponen a sus convicciones religiosas, ideológicas, éticas o de conciencia.

b) La disposición que se emita podría señalar que el Estado Mexicano, por conducto de sus órdenes de gobierno competentes, tendrá que asegurarse de contar con equipo médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor, en cada una de las instituciones del Sistema Nacional de Salud, para garantizar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles, conforme a las reglas sanitarias establecidas en la Ley General de Salud, en tiempos adecuados que no comprometan ni la salud o la vida de la persona solicitante del servicio, ni que hagan inútil por extemporáneo dicho servicio, y sin forma alguna de discriminación.

c) La legislación podría precisar de manera clara y sin lugar a confusión, cuál es el personal médico o de enfermería que estará facultado para ejercer el derecho a la objeción de conciencia en las instituciones del Sistema Nacional de Salud, teniendo en cuenta que ese derecho deberá limitarse al personal que participe directamente en el procedimiento sanitario requerido.

d) También la legislación podría incorporar un plazo breve para hacer valer la objeción de conciencia.

e) En su caso, la legislación podría contemplar que la persona o autoridad a quien le corresponde decidir sobre la procedencia de la objeción de conciencia deberá hacerlo dentro de un breve plazo, entendiendo que, de no pronunciarse sobre su procedencia, se considerará que opera la negativa ficta.

f) La legislación podría estimar que la objeción de conciencia no puede invocarse por el personal médico y de enfermería cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente, cuando se trate de una urgencia médica o cuando su ejercicio implique una carga desproporcionada para los pacientes. En este sentido, la regulación de la objeción de conciencia podría incluir una mención respecto a que no será procedente, por ejemplo, en los casos

siguientes, que se presentan de manera enunciativa y no limitativa: cuando la negativa o postergación del servicio implique riesgo para la salud o la agravación de dicho riesgo; cuando la negativa o postergación del servicio pueda producir daño, agravación del daño, la producción de secuelas y/o discapacidades; cuando la negativa del servicio resulte en prolongar el sufrimiento del paciente por la tardanza en la atención médica, o signifique para éste un suplicio o carga desproporcionada; cuando no haya alternativa viable y accesible para brindar el servicio de salud requerido al paciente en condiciones de calidad y oportunidad (por razones de distancia, de falta de disponibilidad de personal no objetor o algún otro inconveniente).

g) Debido a que la objeción de conciencia está limitada por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de discriminación y el principio democrático, la legislación debería establecer la improcedencia de invocar como argumento para negar la atención médica motivos discriminatorios o de odio.

h) De igual manera, la disposición legislativa tendría que señalar que la objeción de conciencia no puede utilizarse para entorpecer o retrasar la prestación de los servicios sanitarios.

i) El incumplimiento a las obligaciones previstas en los incisos anteriores podría dar lugar a responsabilidades administrativas y profesionales, así como en su caso, penales. En uso de su libertad de configuración, el legislador podría establecer un régimen de responsabilidades específico.

j) La legislación podría considerar que, en el caso de objeción de sus profesionales, las instituciones deberán proporcionar toda la información y orientación necesaria a la persona beneficiaria de los servicios de salud, lo cual incluye, por lo menos que, a través de un trato digno, decoroso y sin discriminación alguna, le informe las opciones médicas con que cuenta.

k) En consecuencia, la legislación podría disponer que el personal objetor remita al beneficiario de la atención de la salud, de inmediato y sin mayor demora o trámite con su superior jerárquico o con personal médico o de enfermería no objetor.

l) La disposición legal que se emita debería señalar, tomando en consideración el caso de que en la institución no se disponga de profesionales de la salud no objetores, la forma y modo en que se deberá prestar el servicio.

m) La legislación debería establecer claramente que las personas que pretenden invocar una objeción de conciencia se abstendrán de emitir algún juicio valorativo de carácter religioso, ideológico o personal que pueda discriminar o vulnerar la dignidad humana de las personas beneficiarias de los servicios de salud. Asimismo, se abstendrán de intentar persuadir a los beneficiarios con cualquier doctrina religiosa, ideológica o estrictamente perso-



nal con el fin de evitar que se realice un procedimiento que pudiera ser contrario a las convicciones del personal facultativo y de enfermería»<sup>85</sup>.

Siguiendo este exhorto al Poder Legislativo, en el año 2022 se presentaron varias iniciativas de reforma al artículo 10 bis de la LGS por parte de diversos grupos parlamentarios<sup>86</sup>. Todas ellas se turnaron a la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados para su estudio y dictamen conjunto, y como resultado se emitió un nuevo proyecto de reforma que intenta condensar todas las propuestas en trece artículos nuevos. Es necesario señalar que el proyecto es una amalgama llena de reiteraciones y contradicciones, que evidencia de nueva cuenta una inmensa desconfianza hacia la objeción de conciencia y desconoce su tratamiento como expresión de un derecho fundamental.

En dicha propuesta, el nuevo artículo 10 bis de la Ley General de Salud establecería que: «Por objeción de conciencia, para efectos de esta ley, se entiende como el derecho individual que tiene el personal médico profesional y de enfermería adscrito al Sistema Nacional de Salud, para excusarse a realizar un acto médico, legalmente aprobado y jurídicamente exigible, al considerarlo incompatible con sus convicciones religiosas, principios morales o de conciencia ética».

A continuación, un nuevo artículo —el 10 ter— establecería la obligación de la Secretaría de Salud, de las instituciones de seguridad social, las entidades federativas, los municipios y los particulares, de garantizar en todo momento la presencia de personal médico profesional y de enfermería de carácter no objetor en cada una de las unidades del Sistema Nacional de Salud, para asegurar una atención médica en los tiempos adecuados que no comprometan la salud o la vida de los pacientes. Por su parte, la propuesta del artículo 10 quater prevé la instalación de un registro de objetores de conciencia en el cual deberá inscribirse previamente el personal médico y de enfermería objetor.

Además de lo anterior, se planea incorporar al menos diez artículos adicionales que básicamente se dedican a limitar de manera considerable el ejercicio

---

<sup>85</sup> Texto final de la sentencia A.I. 54/2018, publicada en DOF el 21 de diciembre de 2021, párrs. 502-522.

<sup>86</sup> Las iniciativas de ley son las siguientes: presentada el 12 de enero 2022 por el diputado Emmanuel Reyes Carmona del grupo parlamentario del Movimiento de Regeneración Nacional (en adelante MORENA); presentada el 19 de enero de 2022 por la diputada Lidia García Anaya del grupo parlamentario de MORENA; presentada el 19 de enero de 2022 por el diputado Héctor Jaime Ramírez Barba y diversos integrantes del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional (en adelante PAN); presentada el 10 de febrero de 2022 por la diputada Laura Patricia Escudero Fabre y diversos integrantes del grupo parlamentario del PAN; presentada el 22 de febrero de 2022 por la diputada Frinne Azuara Yarzabal integrante del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Institucional y otros; presentada el 15 de marzo de 2022 por la diputada Reyna Celeste Ascencio Ortega del Grupo Parlamentario de MORENA; presentada el 29 de marzo de 2022 por la diputada Susana Cano González del grupo parlamentario de MORENA; el 7 de abril de 2022 por el diputado César Agustín Hernández Pérez de MORENA.

de la objeción de conciencia, estableciendo una larga lista de situaciones en las que ésta no podrá invocarse. Entre esas situaciones se encuentran: que esté en riesgo la vida del paciente; que se trate de una urgencia médica; que la objeción implique una carga desproporcionada para el paciente; que haya insuficiencia de personal médico profesional o de enfermería no objetor; que la negativa o postergación de la atención médica profesional o de enfermería implique un riesgo para la salud de la persona; que la negación o la postergación del servicio pueda producir daño; que exista la posibilidad de generar secuelas o discapacidades; que la negativa prolongue el sufrimiento o genere una carga desproporcionada; que no exista alternativa viable y accesible para brindar el servicio de salud requerido.

Además, la propuesta señala explícitamente que la objeción de conciencia no debe ser un obstáculo para que el personal sanitario brinde información y orientación a los pacientes y que el ejercicio de la objeción no debe ser motivo para no brindar un trato digno, decoroso y sin discriminación a las personas. Aclara también que los objetores no pueden, en ningún caso, desconocer los principios fundamentales del Estado Mexicano, ni menoscabar los derechos humanos de las personas. Desde nuestro punto de vista, la incorporación de estos postulados tan obvios únicamente contribuye a una visión prejuiciosa y negativa de la objeción de conciencia que desnaturaliza su objeto y finalidad.

La parte más grave de la propuesta —ya en su momento sugerida por la SCJN—, establece que la Secretaría de Salud instaurará una «autoridad competente» para que sea ésta quién determine la procedencia de las objeciones de conciencia. Señala que dicha autoridad deberá pronunciarse en un plazo breve o de lo contrario operará la negativa ficta, es decir, operará la negativa de la objeción. No se entiende que esta cláusula conviva con una obligación para que los sistemas de salud se organicen de manera tal que siempre se cuente con personal no objetor en los hospitales y centros de salud, ni con la existencia de un registro de objetores de conciencia cuya finalidad busca administrar de manera eficiente los recursos humanos para poder garantizar ambos derechos.

## 6. Conclusiones

Todo lo planteado hasta ahora nos obliga a plantearnos la siguiente interrogante: ¿qué disposiciones realmente procuran y consiguen un adecuado balance entre los dos derechos en juego?

En primer término, parece lógico sostener que la objeción de conciencia no debe interponerse cuando la vida de la madre corra peligro. Sin aventurarnos a querer establecer criterios objetivos y razonables en la peculiar y única conciencia de cada persona, parece plausible considerar que, en un caso como este, en la propia conciencia del objetor opere una especie de excusa absoluta que elimine o aminore la «culpa» por llevar a cabo un acto con el que en principio

está en contra por razón de sus creencias o convicciones. A fin de cuentas, en la conciencia del objetor al aborto lo que opera es un respeto estricto por el valor de la vida, suponemos que tanto la vida del producto del embarazo como la vida de la madre.

El problema objetivo radica en determinar cuándo una conducta es urgente y cuándo se pone en peligro la salud de la madre. Coincidimos en este punto con Navarro-Valls y Martínez-Torrón en que este tipo de disposiciones requieren de una interpretación estricta porque, así como hemos señalado que la objeción de conciencia no puede operar para obstaculizar los derechos de terceros, este tipo de cláusulas tampoco debe operar para obstaculizar el derecho de los objetores a la libertad de conciencia<sup>87</sup>. Y es que en el contexto de las «guerras culturales» de las que hablan Siegel y NeJaime también existe una creciente tendencia a querer «educar» a quienes no comparten una determinada visión de la vida, obligándolos a actuar aun en contra de sus convicciones. No debemos olvidar que, como señala Hale, no hay nada que violente más la libertad de una persona que cuando se le obliga a actuar por la fuerza en contra de su voluntad<sup>88</sup>.

Y es que como hemos analizado a lo largo del presente trabajo, últimamente suele calificarse a la objeción de conciencia como una conducta discriminatoria, afirmación que merece una explicación adicional. Como es sabido, un acto discriminatorio consiste en una distinción, restricción o preferencia que no es objetiva, racional o proporcional y tiene por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir o anular el goce o ejercicio de derechos<sup>89</sup>. Es importante señalar que, en la objeción de conciencia, el obligado a llevar a cabo un deber jurídico se ve impedido a realizarlo no caprichosamente, sino en virtud de un mandato de conciencia con un nivel considerable de imperatividad, seriedad, cohesión e importancia<sup>90</sup>. Además, en términos generales un acto discriminatorio se produce en función de las características de las personas discriminadas, esto es, su edad, origen étnico o nacional, religión, características físicas, orientación sexual, entre otras; en cambio, en la objeción de conciencia el objetor no atiende a las características de su interlocutor, sino al acto mismo que él debe llevar a cabo. Esto es, al médico objetor no le interesa cómo es la mujer que va a abortar, sino tener que realizar él mismo la práctica del aborto. Igualmente, al sanitario objetor no le interesan las características del hombre que sufre una enfermedad terminal y que quiere acabar con su vida, sino el hecho de tener que ser él quien lleve a cabo el acto que le conduzca a la muerte.

---

<sup>87</sup> NAVARRO-VALLS, R. y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 135.

<sup>88</sup> HALE, R., «Prima facie torts, combination and non-feasance», en *Columbia Law Review*, vol. 46, 1946, p. 214.

<sup>89</sup> En México, el artículo 1 de la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, de 11 de junio de 2003 así lo establece.

<sup>90</sup> Así lo estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, § 33 y lo ha reiterado en varias sentencias posteriores.

Otro elemento que suele ser exigido para acotar la objeción de conciencia es la obligación del objetor de remitir al paciente con otro médico no objetor, lo cual, desde nuestro punto de vista, es un sinsentido. Consideramos ilógico esperar que alguien que considera que el aborto es un grave atentado contra la vida puede actuar con interés para encontrar a alguien que esté dispuesto a realizarlo. Por ello, han de ser los sistemas de salud los que efectivamente deben garantizar el acceso a los servicios previstos por las leyes a través de la disponibilidad de médicos no objetores. Precisamente para cumplir con ese objetivo es que se justifica la creación de registros de objetores de conciencia. En todo caso, si un paciente no recibe el servicio de salud al que tiene derecho, el Estado es quien debe responder mediante la responsabilidad patrimonial<sup>91</sup> y no el objetor.

Ahora bien, si fuera posible que en todos los hospitales y centros de salud estuviera disponible un médico no objetor de conciencia, ni aun en los casos urgentes o en los que esté en peligro la vida de la madre ningún objetor tendría que actuar en contra de su conciencia, pues siempre habría un médico no objetor dispuesto a realizar los procedimientos requeridos. No olvidemos, sin embargo, que las pautas que se dictan desde los gobiernos muchas veces son inoperantes en la realidad social de los países. En el caso mexicano, las carencias del sistema de salud son indudables, sobre todo en las zonas rurales, en las que para recibir una buena parte de tratamientos médicos es necesario acudir a centros regionales —más grandes y mejor equipados— de salud. Por ello, tampoco parece exagerado aceptar que no en todos los centros de salud del país tenga que prestarse el servicio de aborto, sino que basta con que estos servicios estén razonablemente disponibles para cualquier persona que así lo requiera y que el acceso a ellos no constituya una carga verdaderamente desproporcionada para el paciente.

Incluso en el caso de la Ciudad de México opera una situación similar. Según los datos disponibles en la página oficial de la Secretaría de Salud local, de las 406 unidades médicas que existen en su territorio<sup>92</sup>, el servicio de interrupción voluntaria del embarazo se brinda solamente en siete hospitales y en siete unidades médicas de salud pública<sup>93</sup>. Asimismo, a través de una solicitud de acceso a la información se informó que, hasta el mes de julio de 2018, había un total de 536 médicos objetores en la red de hospitales que integran la Secretaría de Salud de la Ciudad de México<sup>94</sup>, lo que da cuenta de que el sistema ha podido

---

<sup>91</sup> Así también lo argumentó el ministro Pérez Dayán en la sesión del 20 de septiembre de 2021, *vid.* <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2021-09-21/20%20de%20septiembre%20de%202021%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva2.pdf> [fecha de acceso: 25 de septiembre de 2021, pp. 28 y 29].

<sup>92</sup> *Vid.* <https://www.salud.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/discurso-de-la-dra-oliva-lopez-arellano-segundo-informe-de-labores> [fecha de acceso: 2 de septiembre de 2021].

<sup>93</sup> *Vid.* <http://ile.salud.cdmx.gob.mx/requisitos-interrupcion-legal-embarazo-df/> [fecha de acceso: 25 de septiembre de 2021].

<sup>94</sup> Centro de Salud T-III Cuajimalpa, Clínica Comunitaria Santa Catarina, Centro de Salud T-III México España, Centro de Salud T-III Dr. Juan Duque de Estrada, Clínica de Salud Reproductiva del Centro de Salud T-III Beatriz Velasco de Alemán, C.S.TI Clínica Integral de la Mujer

organizar un esquema funcional entre objetores y no objetores de conciencia. En definitiva, este caso ejemplifica un sistema en el que no se garantiza la disponibilidad de un médico no objetor en todos los centros de salud, pero sí se garantiza que cualquier persona pueda recibir el servicio, auxiliándose de herramientas útiles y efectivas de información para los usuarios.

En lo que se refiere al reciente pronunciamiento de la SCJN, hemos señalado que tiene luces y sombras respecto a la protección de la objeción de conciencia sanitaria. Lo más destacable es que hasta esta reciente sentencia, la Corte mexicana no se había pronunciado sin titubeos en favor de la objeción de conciencia *in abstracto*, lo que puede considerarse un parteaguas en su reconocimiento. Además, el haber concluido que se trata de un derecho que deriva del núcleo esencial de la libertad de conciencia se constituirá en un criterio que, a partir de ahora, obligará a todos los jueces mexicanos.

Sin embargo, lo desfavorable de este pronunciamiento es que el mensaje que ha calado no es éste, sino más bien el que la Corte ha creado un derecho casi fundamental al aborto y que ha eliminado el supuesto de objeción de conciencia del personal sanitario para poder darle «plena efectividad» al primero, al que al parecer se le considera más relevante. En cualquier caso, se observa que la Corte condicionó la validez de la norma a que ésta establezca las condiciones y modalidades necesarias para que la objeción de conciencia en ningún caso interfiera con los deberes de disponibilidad en materia de aborto, limitando varios aspectos de su regulación, en lugar de haber buscado un esquema que protegiera ambos intereses en igual medida.

---

«Hermila Galindo», Hospital General Ticomán, Hospital General Ajusco Medio Dra. Obdulia Rodríguez Rodríguez, Hospital General Dr. Enrique Cabrera, Hospital Materno Infantil Cuau-tepec, Hospital Materno Infantil Dr. Nicolás M. Cedillo, Hospital Materno Infantil Inguarán, Hospital Materno Infantil Tláhuac, Hospital Materno Pediátrico Xochimilco.



## Capítulo 20

# La afectación al derecho a la vida y el tratamiento de la objeción de conciencia en el Perú

*José Antonio Calvi del Risco y Gonzalo Flores Santana*

Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO A LA VIDA.— 3. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.— 4. NORMAS QUE AFECTAN EL DERECHO A LA VIDA DEL CONCEBIDO. 4.1. *El aborto terapéutico*. 4.2. *Proyectos de ley para despenalizar el aborto*. 4.3. *AOE o «píldora del día siguiente»*.— 5. LA EUTANASIA U «HOMICIDIO PIADOSO». 5.1. *Proyectos de ley para despenalizar la eutanasia*. 5.2. *El caso «Ana Estrada»*.— 6. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción

Desde hace unas décadas el derecho a la vida se encuentra sufriendo el impacto que producen disposiciones legales que lo limitan o incluso dañan. Normas que despenalizan el aborto, o aquellas que aprueban la realización de ensayos clínicos en embriones, la fecundación *in vitro*, la clonación, o legalizan la eutanasia u «homicidio piadoso» son algunos ejemplos significativos de la afectación de este derecho no solo en el Perú, sino también a escala mundial.

Una de las causas que viene provocando estos cambios normativos es el avance de la ciencia médica en aspectos vinculados con la vida humana. A ello se debe agregar el significativo cambio cultural cuyo proceso estamos viviendo, en el que subyace una visión antropológica que difiere sustancialmente de la perspectiva cristiana, que es la raíz cultural que forjó los principios, valores y el derecho en Occidente, entre otros factores.

Esta situación está dando lugar a dilemas éticos y jurídicos, impensados hasta hace poco, sobre los límites que debe imponérsele a la tecnología médica, buscando proteger los derechos de los pacientes y también del personal sanitario que puede verse obligado a realizar ciertas prácticas que contradicen los principios éticos de su profesión o sus íntimas convicciones morales, religiosas, ideológicas o éticas.

Ante esta confrontación entre la norma y la conciencia individual, el derecho a la objeción de conciencia se presenta como el medio personal más eficaz del que puede hacer uso un profesional de la salud, siendo indispensable su consolidación jurídica en la sociedad contemporánea.

El presente trabajo analiza el régimen jurídico del derecho a la vida y el de la objeción de conciencia en la legislación peruana. Estudia, asimismo, tres temas que afectan el derecho a la vida y pueden generar un conflicto de conciencia en el personal médico: el aborto, en particular el «terapéutico», la distribución de la llamada «píldora del día siguiente» y la eutanasia. Para ello, hacemos referencia a las normas nacionales e internacionales aplicables, como también a la doctrina y jurisprudencia que se pronuncia sobre estos temas, expresando asimismo nuestra posición crítica sobre los asuntos desarrollados.

## **2. El sustento constitucional de los derechos fundamentales y el derecho a la vida**

La piedra angular del sistema jurídico del Perú es el artículo 1.º de su Constitución, que establece que el «fin supremo de la sociedad y del Estado» es «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad»<sup>1</sup>. Es el reconocimiento al valor incommensurable de cada una de las personas el que les otorga una dignidad que es irrenunciable y que no es posible afectar de manera permanente o temporal en ninguna circunstancia. Como señala el Tribunal Constitucional peruano, que es el órgano supremo del país para la interpretación y el control de la constitucionalidad: «la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla»<sup>2</sup>.

Desde la perspectiva jurídica, los derechos fundamentales de las personas tienen como finalidad promover su realización, desplegar su dignidad. En la medida en que el Estado cumpla con su deber de garantizar la vigencia de los derechos humanos<sup>3</sup>, asegura la posibilidad de que cada ciudadano logre su desarrollo y cumpla sus planes. Sin perjuicio de lo anterior, y como señala la Constitución en su octava disposición final y transitoria, el contenido de los derechos fundamentales puede ser desarrollado por leyes, incluyendo sus límites. Pero esos límites se valorarán de manera razonable en las circunstancias específicas.

El Perú ha ratificado todos los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos, y su Constitución establece que los tratados forman parte

---

<sup>1</sup> Constitución Política del Perú. Artículo 1.º.

<sup>2</sup> STC 01535-2006-PA, fundamento 83: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01535-2006-AA.pdf>.

<sup>3</sup> Constitución Política del Perú. «Artículo 44.º—Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación...».



del derecho nacional. Asimismo, su cuarta disposición final señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En el elenco de los derechos humanos destaca de manera sólida y contundente la protección del derecho a la vida. En ese sentido es aplicable en la legislación nacional la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo f), que señala que «todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona»; la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 3.º), que manifiesta que «todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona»; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6.º), que establece que «el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente». Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— dispone en su artículo 4.º inciso 1, que «toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley, y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente». Este mismo documento, en su artículo 5.º, inciso 1, agrega: «Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral»; y en el artículo 11.º, inciso 1, apunta que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida y al reconocimiento de su dignidad». Asimismo, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (párrafo 3 del Preámbulo) indica: «Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento».

Sobre este soporte jurídico la Carta Magna del Perú consagra el derecho a la vida, como derecho fundamental de la persona. Asimismo, la Constitución garantiza el derecho del concebido a todo lo que le favorece y a que nadie pueda ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

El Tribunal Constitucional explica los efectos de cumplir con la defensa de la dignidad de la persona: «[...] el cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos»<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> STC 01535-2006-PA, fundamento 83: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01535-2006-AA.pdf>.

El derecho a la vida también está garantizado en el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, la Ley de Política Nacional de Población, la Ley General de Salud y otras normas conexas. Respecto a la interpretación que debe darse a estas normas y cualquier otra del sistema jurídico que sea pertinente, han de aplicarse los principios hermenéuticos *pro homine* y *favor debilis*<sup>5</sup>, los mismos que ordenan que debe aplicarse siempre aquella norma que garantice la eficacia de los derechos fundamentales o que las normas han de interpretarse de tal manera que siempre se optimice el derecho constitucional a la vida.

Por lo antes indicado, «la vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado, el cual ahora se compromete a cumplir el encargo social de garantizar, entre otros, el derecho a la vida y a la seguridad»<sup>6</sup>.

No obstante existir normas del más alto nivel jerárquico y jurisprudencia nacional e internacional que protegen el derecho humano a la vida desde la concepción, en las décadas recientes se ha venido dando en el mundo la aprobación de leyes que afectan directamente dicho derecho, como por ejemplo la despenalización del aborto (e impulsándose su reconocimiento como derecho), la eutanasia o el ensayo con embriones humanos, por mencionar sólo algunos.

### **3. El derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la objeción de conciencia**

La despenalización del aborto, la eutanasia y otros temas afines entran en colisión directa con los principios deontológicos que rigen la práctica médica, colocando al personal sanitario en un dilema ético, legal y de conciencia. Ante ello, el ejercicio del derecho de objeción de conciencia se constituye en un medio indispensable para todos aquellos que desean continuar rigiendo su práctica médica conforme a los principios morales, éticos o religiosos<sup>7</sup> en los que fueron formados<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> El Tribunal Constitucional ha señalado que en los casos en los que entren en conflicto el derecho a la vida con otros derechos deben aplicarse los principios *pro homine* y *favor debilis* en la STC 2005-2009-PA/TC de fecha 16 de octubre del 2009, fundamentos 32 y 33: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>

<sup>6</sup> STC 01535-2006-PA, fundamento 82: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01535-2006-AA.pdf>.

<sup>7</sup> Los médicos y cualquier ciudadano que practica la fe católica no están obligado en conciencia a seguir las prescripciones de las autoridades civiles si éstas son contrarias a las exigencias del orden moral, a los derechos fundamentales de las personas o a las enseñanzas del Evangelio, como señala el *Catecismo de la Iglesia Católica* en el numeral 2242.

<sup>8</sup> En el año 2001 el congresista Luis Solari de la Fuente presentó un proyecto de ley que tenía por finalidad garantizar a los profesionales de la salud absoluta libertad profesional para ejercer el derecho de objeción de conciencia prohibiendo registros, discriminaciones, deméritos académicos y no siendo pasibles de sanciones. Dicho proyecto no llegó a ser discutido ni apro-

La Constitución Política del Perú reconoce en el artículo 2.º el derecho fundamental a la libertad de conciencia y religión. Como indica el Tribunal Constitucional en las sentencias 0895-2001-AA/TC<sup>9</sup> y 06111-2009-PA/TC<sup>10</sup>, el derecho a la libertad de conciencia supone la facultad de toda persona de formar su propia conciencia y actuar en su vida en consonancia con ella sin intromisiones de cualquier naturaleza. Ello implica que la persona, durante el transcurso de su vida, tiene la libertad de cultivar valores éticos o principios de moralidad que dan nacimiento a una síntesis deontológica propia. Es decir, a través de la conciencia la persona, alimentada por criterios religiosos, morales o ideológicos, toma una postura que rige su vida sobre distintos aspectos de la realidad.

El Estado Constitucional de Derecho garantiza que la forja de la propia conciencia no se vea afectada por imposición de ningún orden, ni siquiera de los postulados éticos o morales que cuenten con el mayoritario apoyo social, por cuanto una democracia debe garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría.

El derecho a la libertad de conciencia está reconocido por el sistema jurídico internacional, como lo señala el artículo 18.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 18.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 12.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. Como todo derecho, puede ser objeto de restricciones a favor de un interés superior, como por ejemplo la seguridad, la salud, la moralidad y el orden público.

Los sistemas jurídicos, en particular los de Occidente, se sostienen en el cumplimiento de las leyes que han observado los requisitos de forma y fondo. No obstante, por más que dichas normas sean válidas y no atenten contra la Constitución, cabe la situación de que puedan entrar en conflicto con algunas convicciones de conciencia que conminan a la persona a no cumplir la obligación que emana del mandato legal o contractual, porque, de hacerlo, su conciencia se vería violentada.

Estas situaciones constituyen un auténtico desafío, ya que debe ser el mismo sistema jurídico el que establezca los criterios que permitan solucionar estos conflictos. El derecho internacional que protege los derechos humanos deja establecido que en un Estado de Derecho la ley no siempre está por encima de la conciencia humana, y que, de imponerse la ley contra la conciencia, podría afectar la dignidad de la persona. En estos casos corresponde el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y deberá ser el juez quien, luego de una

---

bado por el pleno: <https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/2895169774FFA7F405256D25005DC101?opendocument>.

<sup>9</sup> [http://www.gacetajuridica.com.pe/docs/00895-2001-AA\\_unlocked.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/docs/00895-2001-AA_unlocked.pdf).

<sup>10</sup> [https://data.miraquetemiro.org/sites/default/files/documentos/EXP\\_crucifijos.pdf](https://data.miraquetemiro.org/sites/default/files/documentos/EXP_crucifijos.pdf).

razonable ponderación de los intereses que están en juego, exima al objetor del cumplimiento del mandato legal o contractual.

Dado que la Constitución del Perú no hace referencia explícita a la objeción de conciencia (salvo indirectamente en el artículo 14, donde se afirma que la educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias), era indispensable definir si se trata de un derecho fundamental que subyace a la Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia 0895-2001-AA/TC afirmó que «uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia está constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta carecería de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionárselas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano. De allí que el Tribunal Constitucional considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3.<sup>o</sup><sup>11</sup> de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia».

Así también lo ha entendido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuando señala que, si bien en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, «ese derecho puede derivarse del artículo 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias»<sup>12</sup>.

De esta forma, el máximo intérprete del sistema constitucional en el Perú confirmó que la objeción de conciencia es un derecho constitucional que tiene como fundamento la dignidad de la persona, y como indica Palomino, se trata del exponente más radical y profundo del derecho a la libertad de conciencia<sup>13</sup>. Por ende, la objeción de conciencia, al ser un derecho humano, no requiere para su ejercicio ser regulado necesariamente en las normas legales que dicten las instancias políticas competentes.

---

<sup>11</sup> Constitución Política del Perú. «Artículo 3.<sup>o</sup>—La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno».

<sup>12</sup> Observación General n.º 22, 1993, n.º 11.

<sup>13</sup> Cfr. PALOMINO LOZANO, R.: «Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada», en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, vol. 10, 2009, p. 438.

No obstante, la Ley n.º 29635 de libertad religiosa regula en su artículo 4.º<sup>14</sup> la objeción de conciencia. La doctrina coincide en que la definición contenida en dicha norma es restrictiva, porque limita este derecho a la afectación de convicciones religiosas y morales<sup>15</sup>, obviando las formadas por principios éticos, ideológicos<sup>16</sup>, etc., exigiendo que una entidad religiosa sea la que acredite la existencia de tales conflictos, lo que constituiría una discriminación con los objetores cuyas convicciones religiosas o morales no están vinculadas a una entidad religiosa, como es el caso de un ateo.

Sin perjuicio de las legítimas críticas a la redacción del artículo 4.º de la ley de libertad religiosa, es importante reiterar que los casos de objeción de conciencia que se funden en razones diferentes a las morales o religiosas tienen su amparo en la Constitución, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional, la objeción de conciencia es un contenido del derecho de libertad de conciencia, por lo que no se requiere de una norma legal para que se pueda ejercer dicho derecho.

El Tribunal Constitucional terminó de aclarar este tema en su sentencia 02430-2012-AA, en la que se ampara en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>17</sup> cuando afirma que la objeción de conciencia «no protege opiniones sino convicciones que han alcanzado un cierto nivel de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia por su intensidad axiológica equiparable a lo religioso». Este concepto trasciende lo religioso y moral y comprendería también lo ideológico y ético.

La doctrina coincide en señalar que la ley no constituye el medio más idóneo para regular la objeción de conciencia por tener estas manifestaciones ilimitadas, no siendo viable regular una solución para todos los posibles casos, por lo que es más adecuado que la solución de conflictos la realicen los tribunales. La

---

<sup>14</sup> «Artículo 4.º—La objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas. Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece».

<sup>15</sup> Vines Arbulú señala que «la LLR parece establecer que la objeción de conciencia se fundamenta solo en razones morales o religiosas, dejando de lado que este derecho puede también basarse en otras motivaciones relevantes, como son la ética, la ideología, el conocimiento científico, entre otros. En efecto, como indiqué con anterioridad, si la objeción de conciencia es la manifestación práctica más clara del derecho a la libertad de conciencia, y esta es consecencial a las libertades de pensamiento y de religión, en la medida que toda persona forma su conciencia gracias al ideario conocido por su pensamiento y su religión, carece de sentido esta limitación hecha por el legislador peruano». VINES ARBULÚ, M.: «Artículo 4.—Objeción de conciencia», en *Estado y religión, comentarios a la ley de libertad religiosa*, C. R. SANTOS LOYOLA (COORD.), Jurista Editores, 2018.

<sup>16</sup> Cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S.: «Las objeciones de conciencia», en *Libertad religiosa y aconfesionalidad del Estado peruano*, F. BOBADILLA RODRÍGUEZ, J. CHIRINOS-PACHECO y J. FERRER ORTIZ (eds.), Yachay legal, 2020.

<sup>17</sup> Sentencia *Campbell and Cosans v. The United Kingdom*, del 25 de febrero de 1982, n.º 36.

jurisprudencia sí lo es, porque a través de un juicio de ponderación de los distintos intereses en concurso se puede valorar si la objeción de conciencia puede ser admitida. Como indica Cañamares<sup>18</sup>, para poder determinarlo la autoridad judicial deberá utilizar el criterio de proporcionalidad y dar fundamentos sólidos que expliquen por qué considera justo restringir el derecho del objetor para proteger un interés preponderante. No obstante estar de acuerdo que la vía judicial es la más adecuada, somos de la opinión de que se debe buscar perfeccionarla a través de mecanismos procesales que sean eficaces para atender estos conflictos de conciencia de manera oportuna.

El artículo 8.º del reglamento de la ley de libertad religiosa regula<sup>19</sup> la objeción de conciencia, y el artículo 7.º del mismo reglamento norma un supuesto específico referido al trabajo en días festivos. El reglamento derogado contenía más casos, como por ejemplo el descanso en feriados religiosos, la exoneración del curso de religión y la de no prestar juramento. No obstante, si bien ya no figuran en el reglamento vigente, dichos supuestos de objeción de conciencia *contra legem* deberán ser protegidos judicialmente luego de realizada la correspondiente ponderación de las circunstancias.

El numeral 8.2 del reglamento establece que las entidades públicas y privadas deben tomar las previsiones correspondientes para garantizar la atención necesaria en caso de petición de objeción de conciencia. Somos de la opinión de que es una regulación pertinente, porque a través de un procedimiento administrativo llevado al interior de la institución podría un importante porcentaje de objetores ver atendidas sus peticiones, cautelándose su derecho en un plazo razonable. Los que por alguna razón no vieran su solicitud atendida tendrán siempre la posibilidad de recurrir al poder judicial a través de una acción de amparo.

---

<sup>18</sup> «[...] la tarea de precisión de los límites al ejercicio de la objeción de conciencia se traduce en la aplicación de la llamada regla de proporcionalidad que parte, indefectiblemente, de la toma en consideración de las circunstancias que rodean a cada conflicto de conciencia en concreto. De esta forma, partiendo de la seriedad de las convicciones del individuo, se debe garantizar que su libertad de conciencia solo padezca en la medida indispensable para la salvaguarda de otro interés de relevancia constitucional equivalente cuya necesidad de protección, en el caso concreto, quede, también, suficientemente acreditada». CAÑAMARES ARRIBAS, S.: «Las objeciones de conciencia», en *Libertad religiosa y aconfesionalidad del Estado peruano*, F. BOBADILLA RODRÍGUEZ, J. CHIRINOS-PACHECO y J. FERRER ORTIZ (eds.), Yachay legal, 2020, p. 108.

<sup>19</sup> Decreto Supremo n.º 006-2016-MINJUS: [https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/REGLAMENTO-LEY-DE-LIBERTAD-RELIGIOSA\\_2016.pdf](https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/REGLAMENTO-LEY-DE-LIBERTAD-RELIGIOSA_2016.pdf).

«Artículo 8. Objeción de conciencia por razones religiosas.

8.1. La objeción de conciencia a que se refiere el artículo 4 de la Ley se fundamenta en la doctrina religiosa que se profesa, debidamente reconocida por la autoridad de la entidad religiosa a la que se pertenece, siempre que no atente contra los derechos fundamentales, la moral y las buenas costumbres.

8.2. Las entidades públicas y privadas toman las previsiones correspondientes para garantizar la atención necesaria en caso de petición de objeción de conciencia».

De la investigación realizada no hemos encontrado que estas previsiones hayan sido adoptadas por entidades públicas o privadas en el país. Sí resulta interesante, en cambio, el reglamento aprobado por el Ministerio de Salud de Chile para que el personal médico ejerza la objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario de dicha nación<sup>20</sup>. Esta norma señala que pueden ser objetores de conciencia el médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario, y el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. Para poder hacer efectiva la objeción de conciencia personal, esta debe manifestarse al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa a la recepción de una solicitud de interrupción voluntaria del embarazo. La manifestación de objeción de conciencia deberá realizarse a través de un formulario tipo aprobado por resolución del Ministro de Salud y que será único para todos los establecimientos sanitarios, los que estarán obligados a ponerlo a disposición de quienes deseen manifestar su objeción de conciencia. La objeción de conciencia sólo procederá respecto de las causales de interrupción del embarazo que expresamente señalen los interesados en el formulario o documento en que conste la manifestación de objeción de conciencia. Cumplidas las formalidades y el procedimiento señalado precedentemente, el director del establecimiento no podrá rechazar, denegar o desconocer la objeción de conciencia invocada.

Si bien tenemos observaciones sobre algunos aspectos del reglamento antes señalado, consideramos destacable el que para ciertos casos típicos de conflicto entre la ley y la conciencia existan normas, como la mencionada, que regulen procedimientos ágiles que hagan eficaz la protección de este derecho.

El Tribunal Constitucional peruano también se ha pronunciado sobre los límites de la objeción de conciencia, señalando que tiene un carácter excepcional, porque en un Estado Social y Democrático de Derecho el permitir una conducta que se separa del mandato general no puede considerarse la regla sino la excepción, para de esta forma no relativizar los mandatos jurídicos<sup>21</sup>. Y como todo derecho, tiene sus límites. Los criterios para no declararla fundada son: cuando se ven desprotegidos los derechos y libertades fundamentales de terceros; la seguridad y la salud pública; y la moral o el orden público. En ese sentido debe entenderse el numeral XII del Título Preliminar de la Ley General de Salud n.º 26842, que señala: «Las razones de conciencia o de creencia no pueden ser invocadas para eximirse de las disposiciones de la Autoridad de Salud cuando de tal exención se deriven riesgos para la salud de terceros»<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2018/03/Reglamento-IVE.pdf>.

<sup>21</sup> STC 0895-2001-AA/TC, fundamento 7: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.pdf>. Citado también en el fundamento 35 de la STC 02430-2012-AA: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02430-2012-AA.html>.

<sup>22</sup> <https://www.digemid.minsa.gob.pe/upload/uploaded/pdf/leyn26842.pdf>.

Finalmente, vemos importante destacar el artículo 15<sup>23</sup> del Código Penal que regula la figura de la opinión disidente también denominada objeción de conciencia por parte de un sector de la doctrina. Pérez López señala<sup>24</sup> que el actuar de la persona que obra con conciencia disidente (objeción de conciencia) obedece a que tiene una escala de valores que difieren de la cultura predominante, no porque pertenezca a una cultura distinta, sino porque a pesar de estar integrado tiene un conflicto con ella. Se comprende mejor en el caso de sociedades pluralistas donde coexisten subculturas. Por su lado, Romeo Casabona<sup>25</sup> afirma que la objeción de conciencia ha sido entendida como la «negativa a cumplir un mandato o una norma jurídica invocando un imperativo de conciencia que impide el cumplimiento». Citan como ejemplos de conciencia disidente a los testigos de Jehová cuando se oponen a la transfusión de sangre aun cuando sea el único medio para salvar la vida, conforme lo establece el artículo 119 del Código Penal, el no aceptar brindar el servicio militar obligatorio o cuando un médico se niega a realizar un aborto.

#### 4. Normas que afectan el derecho a la vida del concebido

Como hemos señalado anteriormente, el artículo 1.º de la Constitución Política reconoce expresamente que «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado». Todo ser humano, por el hecho de tener vida, es sujeto de derecho. Puede apreciarse que el concebido goza del mismo derecho a la vida que cualquier nacido vivo.

En virtud de lo establecido en la Constitución se dictaron una serie de leyes que explicitan dicho derecho, como las siguientes:

- El Código de los Niños y Adolescentes —Ley n.º 27337—. Comprende al concebido como persona humana, pues define como niño a toda persona desde su concepción hasta los 12 años, con capacidad jurídica para ser titular de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo. El artículo 1.º de dicho Código sostiene que «todo niño tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción».
- La Ley de Política Nacional de Población —Decreto Legislativo 346—. Establece en el artículo IV, inciso I de su título preliminar que «la Polí-

<sup>23</sup> «Artículo 15.—Error de comprensión culturalmente condicionado.—El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena...».

<sup>24</sup> <https://lpderecho.pe/la-conciencia-disidente-u-objecion-conciencia-codigo-penal-peruano/>.

<sup>25</sup> ROMEO CASABONA, C. M.: «Las transformaciones del Derecho penal en un mundo en cambio», vol. I, *Adrián*, Arequipa 2004, p. 235.



- tica Nacional garantiza los derechos de la persona humana: A la Vida», y que «el concebido es sujeto de derecho desde la concepción».
- La Ley General de Salud del 20 de Julio de 1997 —Ley n.º 26842—. En el artículo III del título preliminar define que el concebido es sujeto del derecho en el campo de la salud en las condiciones que prevea la ley.
  - El Código de ética y deontología del Colegio Médico del Perú, modificado mediante Resolución n.º 088-CN-CMP-2020<sup>26</sup>. En el numeral 2 de los principios señala que la medicina se orienta al respeto a la vida y al logro de la más alta calidad de esta. Se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad, la autonomía y la integridad de las personas. Se trata de una profesión científica y humanista cuya misión es promover y preservar la salud, así como aliviar y reconfortar ante la enfermedad y consolar al enfermo y sus allegados ante el sufrimiento, la agonía y la muerte.
  - El artículo 124-A del Código Penal, que manifiesta: «El que causa daño en el cuerpo o en la salud del concebido, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de tres».

De las normas antes señaladas podemos concluir que en el Perú se garantiza el derecho a la vida del concebido, que constituye un sujeto de derechos como cualquier persona nacida. Como detallaremos más adelante, el Tribunal Constitucional precisa «que la concepción se produce durante el proceso de fecundación, cuando un nuevo ser se crea a partir de la fusión de los pronúcleos de los gametos materno y paterno, proceso que se desarrolla antes de la implantación»<sup>27</sup>.

A pesar de la claridad y solidez de las normas antes referidas, en el Perú se han aprobado leyes que afectan el derecho a la vida del concebido, lo que pasamos a explicar.

#### 4.1. *El aborto terapéutico* <sup>28</sup>

El aborto es el acto doloso por el cual se acaba con la vida de un ser humano en gestación. Este delito se encuentra tipificado en el Código Penal

---

<sup>26</sup> <https://www.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2021/01/CODIGO-DE-ETICA.pdf>.

<sup>27</sup> STC 2005-2009-PA/TC, fundamento 53: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>.

<sup>28</sup> «Artículo 114.—Autoaborto.—La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

Artículo 115.—Aborto consentido.—El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.

Artículo 116.—Aborto sin consentimiento.—El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco

—artículos 114.º a 120.º— por afectar el derecho a la vida del concebido, reconocido por la Constitución. Dentro de los tipos de aborto tipificados, el terapéutico es un delito que no conlleva ningún tipo de sanción.

El artículo 119.º del Código Penal regula el mal llamado «aborto terapéutico» —nombre contradictorio porque ningún aborto salva o es terapia de cura— como un tipo de aborto exento de pena. Es un aborto directo, porque mata al menor en gestación como un medio para salvar la vida de la madre. Como todo aborto directo o provocado, es un acto intrínsecamente inmoral, por cuanto consiste en quitarle la vida a un ser humano.

Se debe distinguir, entonces, el aborto «terapéutico» regulado por el Código Penal del «aborto indirecto». El aborto indirecto no es un aborto directamente provocado. Ocurre cuando la vida de la madre corre un peligro grave y no es posible esperar a que el concebido madure lo suficiente como para ser viable fuera del cuerpo de su madre. En estos casos el médico debe buscar salvar las dos vidas, pero siendo consciente de que las posibilidades de sobrevivencia del menor son mínimas. En consecuencia, el menor muere como un efecto no directamente causado ni querido por el médico, por lo que no es reprochable moralmente.

Sobre la exoneración de la pena: respecto a la madre, el art. 119.º Código Penal inaplica la sanción que impone el art. 114.º<sup>29</sup> del referido Código, consistente en pena privativa de la libertad no mayor de dos años, o la prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. En el caso del médico que realiza el aborto terapéutico, este queda exento de la pena

---

años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Artículo 117.—Agravación de la pena por la calidad del sujeto.—El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115 y 116 e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 4 y 8.

Artículo 118.—Aborto preterintencional.—El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

Artículo 119.—Aborto terapéutico.—No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

Artículo 120.—Aborto sentimental y eugenésico.—El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: 1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o 2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico».

<sup>29</sup> «Artículo 114.—La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas».

correspondiente al delito de aborto agravado que se aplica al sanitario que use su competencia profesional para causar un aborto, exonerándosele de la pena privativa de libertad de uno a cinco años. Además, se le exime de la inhabilitación del ejercicio profesional establecida en el artículo 117.<sup>o30</sup>.

El 27 de junio del 2014, se aprobó a través de la Resolución Ministerial n.º 486-2014-MINSA<sup>31</sup>, la «Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119.º del Código Penal». Esta Guía establece un procedimiento para la práctica de abortos a las madres gestantes al amparo de lo dispuesto en el art. 119.º del Código Penal, norma que exime de sanción a los llamados abortos terapéuticos. El protocolo ha fijado que la mujer que padezca de alguna de las diez enfermedades establecidas en su art. 6.º inc. 1, puede tener acceso a la práctica terapéutica abortiva. Se trata, por cierto, de una lista amplia y abierta, y por ende cuestionable, porque justifica la supresión de una vida humana.

En dicha Guía se aprecian las siguientes irregularidades:

- 1.º Debiendo establecer los procedimientos que deben seguir los médicos para intentar salvar tanto la vida de la madre como la de su hijo —bienes jurídicos protegidos por nuestra Constitución—, estandariza por el contrario procedimientos para que el aborto se realice, desvirtuando la tipicidad del mal llamado «aborto terapéutico».
- 2.º Debiendo respetar la letra de la ley penal, indicando que solo estamos ante un «aborto terapéutico» cuando es el único medio para salvar la vida de la madre o evitar en su salud un mal grave y permanente, señala por el contrario que se evaluará la «interrupción terapéutica del embarazo» cuando esté en riesgo la vida de la gestante y no cuando sea el único medio, dejando abierta la puerta para que otras modalidades de abortos se realicen usando esta figura.
- 3.º Establece causales para habilitar el «aborto terapéutico», cuando las normas penales no deben ser reglamentadas; sin embargo, no encontraremos ni un solo artículo que garantice la protección de la vida del concebido ni sanciones en caso de negligencia médica al momento de evaluar, como era su obligación.
- 4.º Le otorga a una Junta Médica la facultad de aprobar la realización del aborto, pero no establece un mecanismo de control para verificar si científicamente era el único medio para salvar la vida de la madre y

---

<sup>30</sup> «Artículo 117.—El médico, obstetra, farmacéutico o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115 y 116 e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 4 y 8».

<sup>31</sup> <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/198435-486-2014-minsa>.

menos de sanción en caso de que se comprobara que no lo era, dando pie a la corrupción y la mala práctica médica.

- 5.º Lo que es un delito que debe ser evaluado por un juez, la práctica del aborto, se convierte en un trámite, en un permiso dado por una Junta Médica, o por una segunda Junta en caso la primera no lo apruebe. Tampoco prohíbe que la gestante pueda incluso continuar solicitándolo en otros establecimientos de salud si es que no obtuvo el visto bueno de las Juntas Médicas previamente consultadas.

En síntesis, tanto el nombre de la Guía como su contenido regulan un aborto directo, provocado y consentido, a través del eufemismo «interrupción voluntaria del embarazo». La intencionalidad se hace patente en el artículo 6.º numeral 2.2, cuando se le permite a la gestante solicitar el aborto<sup>32</sup>, y el artículo 6.º numeral 2.4, que regula la cooperación del médico para practicarlo<sup>33</sup>. Asimismo, el artículo 6.º numeral 3.4 permite a la madre pedir la revisión de su petición de aborto ante una nueva Junta Médica cuando la anterior se lo denegó.

Con posterioridad a la aprobación del protocolo, la Superintendencia Nacional de Salud (SuSalud) multó con más de 50,000 soles (aprox. 10,500 euros) al hospital regional Guillermo Díaz de la Vega de Apurímac por no realizar un «aborto terapéutico» a una menor de edad que fue abusada sexualmente<sup>34</sup>. Y en el año 2017, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) multó con 20 UIT, equivalentes a 81,000 soles (aprox. 17,000 euros), a la clínica El Golf de Lima por no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada en el 2014 por una paciente.

Por la redacción del mencionado protocolo pareciera una imposición el que el personal sanitario participe de abortos terapéuticos, lo que constituiría un atentado al sentido de la profesión, a su dignidad como personas y al libre desarrollo de la personalidad, por ser la medicina una labor comprometida con la defensa de la vida humana, lo que lo colocaría ante el dilema de conciencia entre realizar el aborto regulado por esta Guía o preservar la vida humana que se encuentra en plena gestación.

Por lo antes indicado, dado que el personal sanitario no tiene obligación de acatar una norma que afecta el principio ético de proteger toda vida humana, es constitucional que puedan plantear acciones de objeción de conciencia, aun cuando la referida norma no lo contemple en alguno de sus artículos<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> «A petición de la gestante el médico/a tratante presenta la solicitud escrita del caso...».

<sup>33</sup> «En caso que la Junta Médica apruebe la interrupción del embarazo...».

<sup>34</sup> <https://lpderecho.pe/multan-a-hospital-por-no-realizar-aborto-terapeutico-a-menor/>.

<sup>35</sup> [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1025-55832015000200012](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832015000200012).

Este enlace nos dirige a una carta en la que el remitente manifiesta su preocupación por que el Protocolo guarda silencio sobre el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario.

## 4.2. *Proyectos de ley para despenalizar el aborto*

En el año 2014, gracias a una iniciativa ciudadana suscrita por 64,200 personas y con el respaldo del Ministerio Público y el Poder Judicial, se presentó al Congreso de la República el proyecto de ley n.º 3839<sup>36</sup> que buscaba legalizar el aborto en casos de violación. El proyecto generó un intenso debate a través de los medios de comunicación y en lugares públicos. El día de la votación se realizaron una serie de manifestaciones a favor y en contra, a pocos metros del Congreso de la República. En el mes de mayo del 2015 la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en una decisión por mayoría, archivó el dictamen del mencionado proyecto de ley.

En marzo del 2021 ingresó el proyecto de ley 7298/2020-CR<sup>37</sup>, que propone legislar un novedoso «Derecho a la maternidad libremente decidida», que no se encuentra regulado en la Constitución. El proyecto propone modificar el art. 1.º del Código Civil, que establece que «la vida humana comienza con la concepción», por la siguiente redacción: «La vida humana comenzaría a partir de la decisión de la mujer de llevar a término el embarazo...».

Se busca con ello que la vida humana en gestación esté supeditada exclusivamente a la voluntad y arbitrios de terceros (la madre o su representante), desconociendo toda verdad científica sobre el inicio de la vida. El profesor Luis Castillo Córdova señaló en un conversatorio sobre este y otro proyecto de ley, «que existe una absoluta ausencia de justificación constitucional para decidir por qué la vida comienza a partir de la semana catorce, pues ello no lo contienen ni la Constitución ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». Por su parte, el profesor Percy García Cavero indicó que, «con tal criterio, en la práctica, se podría abortar en cualquier momento. Antes de la semana catorce el proyecto plantea un aborto libre, y después de tal semana si bien el concebido puede tener algún derecho, ya no será penalmente protegido al haberse derogado los delitos de aborto en su mayoría»<sup>38</sup>.

El jurista Eduardo Oré Sosa, luego de analizar el proyecto de ley, concluyó<sup>39</sup> «que el derecho a la vida desde el momento de la concepción tiene un sólido anclaje en nuestro ordenamiento jurídico; y el reconocimiento de los derechos de la mujer no puede alcanzarse al precio de la vida del concebido, pues no se puede conceder a nadie un señorío sobre la vida de otro. De esta suerte, no

---

Como hemos señalado, dicho derecho es constitucional y no requiere que la ley o normas de inferior jerarquía lo regulen.

<sup>36</sup> [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02\\_2011\\_2.nsf/0/09d-2007dfb555fce05257d62005ed24b/\\$FILE/PL03839260914.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/0/09d-2007dfb555fce05257d62005ed24b/$FILE/PL03839260914.pdf).

<sup>37</sup> <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Proyecto-de-Ley-07298-2021-LP.pdf>.

<sup>38</sup> <https://www.udep.edu.pe/hoy/2021/05/profesores-de-derecho-proyectos-sobre-aborto-y-eutanasia-son-un-contrasentido/>.

<sup>39</sup> <https://perucatolico.com/opinion-sobre-proyecto-de-ley-abortista-n-7298-2020-cr/>.

existe un derecho de matar; el consentimiento informado de la madre no puede justificar el aborto, pues no es titular del derecho a la vida del concebido; y, el aborto en casos de violación, lejos de contribuir al restablecimiento de la víctima, incorpora un daño adicional al acabar con una vida humana inocente de modo irreversible. Lo que debemos exigir al Estado, además de una mayor prevención y sanción de este delito, es la garantía de un debido acompañamiento y soporte a las víctimas de delitos contra la libertad sexual».

Como hemos señalado en el tema anterior, el personal sanitario no tendría obligación de acatar las leyes que despenalizan el aborto y permiten su práctica, porque ello afecta el principio ético de proteger toda vida humana, y podrían plantear acciones de objeción de conciencia incluso por convicciones religiosas. Como señala González Sánchez, la Iglesia católica exhorta a los médicos y al personal sanitario a que invoquen la objeción de conciencia ante la realización de un aborto<sup>40</sup>, como lo proponen, por ejemplo, la encíclica *Evangelium vitae*<sup>41</sup> y la Carta de los Agentes Sanitarios<sup>42</sup>.

#### 4.3. AOE o «píldora del día siguiente»

En octubre del 2004, la ONG «Acción de Lucha Anticorrupción» interpuso una acción de amparo contra el Ministerio de Salud con el objeto de que se abstenga: a) de iniciar el programa de distribución de la denominada «píldora del día siguiente» en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los cuales se pretenda su entrega gratuita, b) de distribuir bajo etiquetas promocionales proyectos que el Poder Ejecutivo pretenda aprobar y ejecutar respecto del Método de Anticoncepción Oral de Emergencia sin previa consulta del Congreso de la República. La demandante buscaba evitar que se viole el derecho a la vida del concebido.

El análisis del Tribunal Constitucional partió del hecho de que el orden jurídico protege al ser humano desde la concepción, y dado que se acusa a la denominada «píldora del día siguiente» de afectar justamente al concebido, deberá responderse las siguientes preguntas para poder establecer jurídicamente si es que afecta o no el derecho a la vida:

- 1.º ¿La eliminación de un embrión fecundado antes de su completa anidación en el endometrio implica una afectación del derecho a la vida de un ser humano?

---

<sup>40</sup> GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M.: «El comienzo y el final de la vida: fundamentos religiosos para la objeción de conciencia», en *Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica*, I. MARTÍN SÁNCHEZ (coord.), Editorial Comares, Granada 2010, p. 16.

<sup>41</sup> [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html).

<sup>42</sup> [https://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/hlthwork/documents/rc\\_pc\\_hlthwork\\_doc\\_19950101\\_charter\\_sp.html](https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/hlthwork/documents/rc_pc_hlthwork_doc_19950101_charter_sp.html).

- 2.º ¿El embrión fecundado es el «conceptus» al que el derecho peruano le otorga protección jurídica? 3.º ¿La concepción se produce en la fecundación, o en la anidación también llamada implantación? 4.º ¿Cuáles son los efectos de la píldora en la madre y en el proceso reproductivo humano?

El análisis del Tribunal prosiguió buscando dilucidar en qué momento se inicia la vida humana para la ciencia médica, encontrando que son dos teorías las predominantes: i) La teoría de la fecundación; y, ii) La teoría de la anidación.

*La teoría de la fecundación.* Postula que la concepción se origina en la fecundación, que es un proceso que dura algunas horas. Se inicia con el ingreso del espermatozoide en el óvulo y concluye con la formación del cigoto, que es la célula resultante de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino. De los que se adscriben a esta teoría hay sectores que consideran que desde el inicio del proceso fecundatorio ya nos encontramos ante la concepción, pues una vez que el óvulo ha sido fecundado por el espermatozoide, se ha dado inicio a un proceso vital irreversible. Frente a ellos, se encuentran quienes consideran que, aun cuando la concepción se produce en la fecundación, esta se da recién en el momento de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino (singamia), conjugándose los 23 cromosomas paternos con los 23 cromosomas maternos, surgiendo el cigoto como realidad nueva, diferenciado de la madre y del padre, y con autonomía genética para presidir su propio desarrollo; desarrollo que acaba con la muerte y que, durante todo su proceso, ni la madre ni ningún otro agente externo le agregan nada a su configuración genética e individualidad ya establecida.

*La teoría de la anidación.* Postula que el inicio de la vida humana sólo se da a partir de la anidación del óvulo fecundado (cigoto) en la parte interior del útero materno. La anidación no es un acto instantáneo, sino que también es un proceso que comienza aproximadamente al séptimo día de la fecundación, cuando el cigoto ya transformado en blastocisto empieza a adherirse al endometrio y con la hormona llamada gonadotropina coriónica humana (HCG) secretada por el blastocisto a través de la sangre, el cuerpo materno advierte que se está desarrollando un nuevo individuo, actuando entonces para impedir la ovulación. El proceso de anidación dura aproximadamente 7 días una vez iniciado y 14 desde la fecundación. Según esta teoría, recién en ese momento se da la concepción, cuyo fruto —el concebido— sería el embrión que ha iniciado su gestación en el seno materno.

Bajo estas dos teorías el Tribunal remarcó que en ese momento existía una norma vigente, que compromete respecto al momento desde el cual se debe brindar atención y protección al ser humano, fijándolo a partir de la fecundación. Se refería al documento denominado «La Salud Integral. Compromiso de Todos: El Modelo de Atención Integral de Salud», aprobado por Resolución Ministerial n.º 729-2009-SA/DM del 20 de junio de 2003. En ese documento se dispone, entre otros aspectos, la implementación de programas de atención integral, y

para ello, el punto 1.1 «Grupos Objetivo para los Programas de Atención Integral» prevé que «cada Programa de Atención Integral de Salud por Etapa de la Vida, contiene un grupo objetivo diferenciado por cada etapa de vida, los cuales se constituyen de la siguiente manera: \*Programa de Atención Integral de Salud del Niño, que comprende desde la fecundación hasta los 9 años...».

Acto seguido el Tribunal señaló en su sentencia que «los fundamentos axiológicos de la Constitución —cuyo presupuesto ontológico es la dignidad de la persona humana (artículo 1.º)—, son la expresión y la propia proyección de nuestra comunidad. De ahí su importancia, y la necesidad inexorable de reconocerlos, desarrollarlos y ubicarlos en el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales... El núcleo duro de los derechos fundamentales... está imbuido de los valores superiores de nuestro orden constitucional»<sup>43</sup>.

El Tribunal amparó su posición en dos principios hermenéuticos: el principio *pro homine*, que implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales; y el principio *favor debilis* o principio de protección a las víctimas, que junto con el anterior configuran el principio de centralidad del ser humano. Este principio establece que, ante situaciones de derechos fundamentales en conflicto, debe tenerse especial consideración con aquella parte más débil.

El Tribunal optó por la teoría de la fecundación, es decir que la concepción se produce con la fusión de las células materna y paterna, con lo cual se da origen a una nueva célula que constituye el inicio de la vida de un nuevo ser único e irrepetible, con su configuración e individualidad genética completa y que podrá, de no interrumpirse su proceso vital, seguir su curso hacia su vida independiente. Por lo que la anidación forma parte del proceso, pero no constituye su inicio<sup>44</sup>.

Respecto a la píldora denominada del «día siguiente» o AOE, observaron que, de la glosa aparecida en el inserto de los productos autorizados para su distribución en nuestro país como Anticonceptivos Orales de Emergencia, en todos se hace mención al llamado «tercer efecto», esto es que, además de inhibir la ovulación o espesar el moco cervical, previenen, interfieren o impiden la implantación.

Finalmente, el Tribunal, al tener en cuenta que la concepción se produce durante el proceso de fecundación, que es un proceso que se desarrolla antes de la implantación, consideró que existen dudas razonables respecto a la forma en que la «píldora del día siguiente» afecta al endometrio y, por ende, el proceso de implantación; concluyó que el derecho a la vida del concebido se ve afectado por acción del citado producto y declaró fundado el extremo de la demanda

<sup>43</sup> <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>, fundamentos 30 y 31.

<sup>44</sup> Fundamento 38.



relativo a que se ordene el cese de la distribución gratuita de dicha píldora por parte del Ministerio de Salud.

El Tribunal solo se pudo pronunciar sobre los pedidos expresos de la demanda, y como esta no solicitó el cese de la venta de la píldora en las farmacias privadas, no falló sobre ese punto. Solo ordenó «que los laboratorios que producen, comercializan y distribuyen la denominada “píldora del día siguiente” incluyan en la posología la advertencia de que dicho producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado».

No obstante, el Tribunal dejó claro en el fundamento 52 de la sentencia que «la decisión de ninguna manera podría pretender ser inmutable». Esto debido a que en ese momento no había consenso a nivel científico sobre los efectos que producía el AOE en el endometrio, por lo que «si en el futuro se llegasen a producir niveles de consenso tales respecto de la inocuidad del Levonorgestrel para el concebido, evidentemente tendría que cambiarse de posición».

Es en base a este fundamento que se presentó una nueva demanda que pide que la AOE vuelva a ser distribuida gratuitamente, y en el año 2019 el Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima declaró fundada la demanda de amparo interpuesta contra el Ministerio de Salud, ordenando que se distribuya en forma gratuita el anticonceptivo oral de emergencia o Levonorgestrel en todos los centros de salud del Estado.

Este Juzgado se apartó de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en virtud de los siguientes argumentos:

- I) Que en el fundamento 52 de la STC 2005-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que su propia sentencia no era inmutable y se podía girar de posición si existían niveles de consenso respecto a la inocuidad del Levonorgestrel para el concebido, considerando que en la actualidad «se ha llegado a niveles de certeza respecto de la inocuidad del Levonorgestrel para el concebido, lo que dispersa las importantes pero no suficientes razones que hacían presagiar en ese entonces al Tribunal Constitucional, que el mismo era abortivo al imposibilitar la fecundación del óvulo maduro (concepción) o la anidación del óvulo maduro fecundado (cigoto), siendo su principal mecanismo de acción como anticonceptivo oral de emergencia la inhibición o retraso de la ovulación, *lo cual refuerza con la observación que es ineficaz en evitar el embarazo si se administra después de la ovulación, pudiéndose concluir que el referido anticonceptivo oral de emergencia no es abortivo*, conforme se evidencia del cuarto, quinto, sexto, sétimo y octavo párrafo de la Resolución Ministerial n.º 167-2010/MINSA, que se sustentó en informes de la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud, la Dirección General de Salud de las Personas y la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas, obrante a fojas 23/24».

- II) El Primer Juzgado Constitucional advirtió que en el fallo del TC se tomó en cuenta la teoría de la fecundación, la cual a su parecer no podía mantenerse en la actualidad, porque la posición jurídica respecto al momento del inicio de la vida era la establecida en la teoría de la anidación adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* del año 2012. El Juez señaló que este último criterio es de carácter vinculante para la legislación y el ordenamiento jurídico en general.
- III) El Juzgado Constitucional también indicó que los efectos de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional vulneraron los derechos a la *autodeterminación reproductiva* de las mujeres en edad fértil, especialmente de aquellas que carecían de recursos económicos, pues lo que se prohibió fue su distribución gratuita y no su comercialización. Asimismo, declaró violado el *derecho de acceso a la información*, y finalmente, vulnerado el *principio de igualdad y no discriminación*, en específico por posición económica, ya que las mujeres en situación de pobreza no podían acceder a dicho anticonceptivo mediante la distribución gratuita del Estado.

Por tales motivos, el Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima resolvió<sup>45</sup> inaplicar los fundamentos interpretativos respecto a la «concepción» establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia STC 2005-2009-PA/TC, por ser contrarios en la actualidad a los estándares establecidos por la Corte Interamericana, así como por haberse disipado la «duda razonable» establecida en dicha sentencia.

Asimismo, declaró fundada la demanda de amparo y ordenó al Ministerio de Salud que informe y distribuya en forma gratuita el anticonceptivo oral de emergencia denominado «píldora del día siguiente» (Levonorgestrel) en todos los centros de salud del Estado. Además, precisó que esto deberá promover de manera primordial el desarrollo y ejecución de una política de información, distribución y orientación a la población nacional, que permita a los miembros de la sociedad y en especial aquellos sectores de menores recursos, instruirse de modo adecuado respecto de todas las características y efectos que produce la utilización del anticonceptivo oral de emergencia (Levonorgestrel) como mecanismo de emergencia y excepcional.

Los argumentos de la reciente sentencia que ordena la distribución gratuita de la «píldora del día siguiente» son cuestionables, porque la aplicación de la teoría de la anidación es solo una posición jurídica de la Corte Interamericana, ya que aún no hay unanimidad en la comunidad científica sobre este tema y sobre el tercer efecto de la AOE. En consecuencia, todavía existe una duda

---

<sup>45</sup> <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/P%C3%ADldora-del-d%C3%ADa-siguiente.pdf>.

razonable de que dicho producto tenga un efecto abortivo, ante lo cual el personal sanitario, los funcionarios del Ministerio de Salud, etc., podrían plantear objeciones de conciencia frente a lo resuelto por el Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima.

Como indican Navarro-Valls y Martínez-Torrón, la objeción de conciencia al aborto no solo consiste en la negativa a ejecutar prácticas abortivas o a cooperar directa o indirectamente en su realización, sino también a llevar a cabo actividades conexas con la realización de abortos, como por ejemplo la negativa de farmacéuticos a dispensar medicamentos abortivos<sup>46</sup>.

## 5. La eutanasia u «homicidio piadoso»

El «homicidio piadoso» o eutanasia está tipificado en el Código Penal en el artículo 112.º, en la sección de «homicidios». Se sanciona hasta con 3 años de cárcel a quien «por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores».

La vida humana es un bien jurídico indisponible, y por esta razón se criminaliza el homicidio piadoso, pero se observa que la tendencia actual de la doctrina penal está a favor de la disponibilidad de la vida humana en ciertas situaciones.

Como menciona el texto penal, toda intervención de un tercero en el acto de suicidio posee responsabilidad penal. En caso de que no se cumpla alguno de los requisitos, no se configura la eutanasia, sino que estamos ante la figura de un homicidio.

Pero es necesario que se verifiquen varios supuestos fácticos y jurídicos para que estemos ante un caso de eutanasia. El referido artículo indica que se configura el delito cuando «el que por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores», y el artículo 113.º, que tipifica la instigación y ayuda al suicidio, establece que «el que instiga a otro al suicidio o lo ayuda a cometerlo» será sancionado en caso de que el suicidio se haya consumado o intentado.

Valderrama señala como requisitos fácticos y legales para que se configure el delito de eutanasia activa u «homicidio piadoso», los siguientes: «la valorización de la piedad, que la enfermedad sea incurable, que exista solicitud del enfermo, consciente y expresa y finalmente la existencia de intolerables dolores»<sup>47</sup>. Con-

---

<sup>46</sup> NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: *Conflictos entre conciencia y ley. Las Objeciones de Conciencia*, Iustel, 2.ª ed., 2012, p. 129.

<sup>47</sup> VALDERRAMA ADRIANSÉN, C., en: *Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica*, I. MARTÍN SÁNCHEZ (coord.), Editorial Comares, Granada 2010, p. 206.

tinúa Valderrama indicando que «de no existir alguno de estos requisitos para la penalidad nacional peruana, estaríamos ante un homicidio común».

Es necesario entonces, para que se configure la eutanasia, que se realicen una serie de situaciones subjetivas. En primer lugar, el médico debe estar movido por un acto de piedad. ¿Cómo se prueba que la acción del médico es «por piedad», o por insistencia del paciente, o por una compensación económica, o por interés de los familiares de carácter patrimonial, o solo por poner fin a un desgaste producido por una larga enfermedad? Un segundo requisito, que sí es objetivo, es que la enfermedad debe ser incurable, que se acreditaría con un informe médico que acompañe los estudios correspondientes. El tercer requisito es la solicitud expresa y consciente del paciente terminal, comunicada de manera indubitable de que pongan fin a su vida. Finalmente, el cuarto requisito para que se configure el delito de eutanasia u «homicidio piadoso» es el que existan «dolores intolerables»; requisito subjetivo, porque cada persona cuenta con un particular espectro de dolor, y en la actualidad existen una serie de tratamientos paliativos que producen una reducción significativa del dolor a niveles tolerables. En caso de que uno de los requisitos señalados no se cumpla, se habría configurado un homicidio simple.

En el delito de eutanasia debe demostrarse que el médico actuó por «piedad», y ello conlleva a que la sanción penal sea menor al del delito de homicidio ordinario. La ausencia de «piedad» de este precepto penal convierte al delito en un homicidio denominado «instigación y ayuda al suicidio», que se encuentra tipificado en el artículo 113.º del referido cuerpo legal.

Para comprender con mayor profundidad el régimen legal de la eutanasia, suicidio asistido u «homicidio piadoso», denominaciones que normalmente se usan como sinónimos, debemos partir por indicar que dichos términos se refieren «al acto deliberado de poner fin a la vida de un paciente, aunque sea por voluntad propia o a petición de sus familiares»<sup>48</sup>. La Asociación Médica Mundial<sup>49</sup> define así esta práctica y la declara contraria a la ética, por contravenir el juramento hipocrático de defender y salvar la vida del paciente, no matarlo, lo cual, de suceder, debe ser condenado por la comunidad médica.

Un caso distinto a la eutanasia ocurre cuando el médico respeta el derecho del paciente o sus familiares a rechazar un tratamiento médico que consideran innecesario y que no va a salvar de morir al paciente. En dicha situación el médico no incurrirá en una falta ética<sup>50</sup>.

Como afirman Navarro-Valls y Martínez-Torrón, tanto frente a la eutanasia como frente al aborto, nos encontramos ante un tipo «cualificado» de objeción

---

<sup>48</sup> NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ TORRÓN, J.: *Conflictos entre conciencia y ley. Las Objeciones de Conciencia*, Iustel, 2.ª ed., 2012, p. 178.

<sup>49</sup> Asamblea General de la Asociación Médica Mundial. Washington, 6 de octubre de 2002, §1.

<sup>50</sup> *Ibid.*, §2.

de conciencia. No es un simple caso de contraste entre un deber moral y un deber jurídico, porque en primer lugar no existe tal deber jurídico y, en segundo lugar, porque el médico que se opone a la eutanasia por convicciones morales sólo persigue que se le permita ser coherente con lo que su ética profesional le indica, que es preservar la vida y la salud de las personas<sup>51</sup>.

Las legislaciones de algunos países han regulado a la eutanasia como un derecho, como es el caso de Colombia, que lo denomina «derecho a morir con dignidad»<sup>52</sup>. En el Perú, el Poder Judicial se amparó en el «derecho al libre desarrollo de la personalidad» para declarar fundada la acción de amparo interpuesta por la Sra. Ana Estrada<sup>53</sup> —caso que analizaremos en el siguiente apartado—, reconociéndole un derecho a morir dignamente mediante la eutanasia. Como explica Valderrama, «el libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas»<sup>54</sup>, pero a nuestro criterio el desarrollo libre de la personalidad no puede comprender el derecho a exigir que otra persona —en este caso un médico— me quite la vida.

La eutanasia es un delito en el Perú, pero el caso de Ana Estrada ha abierto la puerta a que se inicie un proceso de despenalización y que posteriormente sea reconocido como un derecho. Por esta razón no existe hasta la fecha ningún caso de objeción de conciencia por este tema. Estamos seguros, sin embargo, de que en caso se legalice la eutanasia, ello provocará conflictos entre la norma y la conciencia de muchos médicos. Como se ha señalado en el presente trabajo, las sentencias del Tribunal Constitucional que han tratado casos de objeción de conciencia muestran una postura clara y firme a favor de tal derecho, por lo que tenemos la convicción de que, en caso de presentarse acciones de amparo por objeción de conciencia por casos de aborto y eutanasia, se declararán fundados.

Un tema conexo a la objeción de conciencia por eutanasia es la objeción de conciencia de las entidades farmacéuticas y de los profesionales farmacéuticos que se niegan a vender y/o distribuir productos que provoquen una muerte «sin sufrimiento». Un caso ocurrido en Bélgica es explicado por Navarro-Valls y Martínez-Torrón. Consiste en la venta de un *kit* que prepararon los laboratorios Multipharma que contenía una serie de jeringas, suero de disolución y varias

---

<sup>51</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: *Conflictos entre conciencia y ley. Las Objeciones de Conciencia*, Iustel, 2.ª ed., 2012, p. 179.

<sup>52</sup> Resolución n.º 971 del Ministerio de Salud y Protección Social colombiano de fecha 1 de julio de 2021.

<sup>53</sup> Acción de Amparo interpuesta ante el 11.º Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, Perú. Expediente n.º 00573-2020-0-1801-JR-DC-11.

<sup>54</sup> VALDERRAMA ADRIANSÉN, C., en: *Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica*, I. MARTÍN SÁNCHEZ (coord.), Editorial Comares, Granada 2010, p. 195.

dosis de medicamentos que provocaban la muerte por paro pulmonar<sup>55</sup>. Ante las recientes normas dadas tanto en Europa como en América Latina<sup>56</sup>, es muy probable que crezcan las ofertas comerciales de *kits* similares, y muy probablemente se plantearán objeciones de conciencia de los profesionales y empresas farmacéuticas que no desean contribuir en facilitar de manera indirecta la muerte de una persona. Un *kit* de estos está destinado a generar la muerte de un enfermo inevitablemente; no tiene otro uso que cumplir con esa «cooperación al mal», que Kriskovich define como «la realización de un acto humano que de algún modo facilita a otro cumplir una acción inmoral, de la que este continúa siendo el autor principal»<sup>57</sup>.

El Papa Benedicto XVI ha defendido la objeción de conciencia farmacéutica contra el aborto y la eutanasia. Refiriéndose a las personas que trabajan en las farmacias, les recuerda que «la objeción de conciencia es un derecho que debe ser reconocido permitiéndoles no colaborar directa ni indirectamente a vender productos que tienen objetivos claramente inmorales como el aborto y la eutanasia»<sup>58</sup>.

### 5.1. *Proyectos de ley para despenalizar la eutanasia*

Existen a la fecha dos proyectos de ley ingresados por mesa de partes en el Congreso de la República del Perú que buscan despenalizar el «homicidio piadoso», legalizando la eutanasia. Erróneamente plantean que la dignidad de la persona se encuentra en su libertad, sin ningún tipo de limitación, pues consideran que cualquier limitación de la libertad atentaría directamente contra la dignidad del ser humano:

El primero es el Proyecto de Ley n.º 4215/2014-CR<sup>59</sup> (Ley que despenaliza el homicidio piadoso y declara de necesidad pública e interés nacional, la implementación de la eutanasia). Este proyecto parte de la premisa de que la eutanasia puede dividirse en tres categorías; en primer lugar, la figura del homicidio intencional de aquellos que han expresado, de manera libre y competencia plena, su deseo de ser ayudados a morir; en segundo lugar, la figura del suicidio asistido

<sup>55</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ TORRÓN, J.: *Conflictos entre conciencia y ley. Las Objeciones de Conciencia*, Iustel, 2.ª ed., 2012, p. 183.

<sup>56</sup> Colombia aprobó con fecha 1 de julio de 2021 la Resolución del Ministerio de Salud y Protección Social n.º 971, el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia.

<sup>57</sup> KRISKOVICH DE VARGAS, E.: *La objeción de conciencia como derecho humano fundamental: en materia de bioética y bioderecho*. Librería Editrice Vaticana, 2015, p. 115.

<sup>58</sup> BENEDICTO XVI, *Discurso a los participantes del Congreso Internacional de Farmacéuticos Católicos*, Ciudad del Vaticano, 29 de octubre de 2007.

<sup>59</sup> El proyecto de ley fue presentado en mesa de partes del Congreso de la República del Perú el 4 de marzo de 2015 por el grupo parlamentario Dignidad y Democracia a iniciativa del congresista Roberto Angulo Álvarez.

profesionalmente; y en tercer lugar, la muerte intencional de los recién nacidos con anomalías congénitas que pueden o no ser una amenaza para la vida.

El proyecto de ley en cuestión hace, en la exposición de motivos, una diferenciación terminológica entre lo que significa eugenesia, distanasia y homicidio-suicidio. La diferencia está, según el proyecto de ley, en que en el homicidio-suicidio hay una instigación para realizarlo o se le ayuda por algún medio, como brindarle el veneno o un fármaco que le cause la muerte.

Menciona también que la eutanasia es uno de los debates más antiguos de la medicina y el derecho, donde se contraponen a valores éticos y religiosos de la sociedad. Realiza, además, un análisis filosófico citando a varios pensadores en contraposición a lo mencionado por Hipócrates en el «Juramento Hipocrático» para los profesionales de la salud, donde establece que nunca han de administrar un fármaco mortal, aunque se lo pidan. Alude de igual forma a Platón, quien lo contradice y considera que se debe cuidar a los ciudadanos sanos de cuerpo y alma, pero dejar morir a quienes no sean sanos de cuerpo. Cita también a Moro, quien lleva esta opinión más al extremo, pues piensa que los médicos y los sacerdotes tienen que persuadir al enfermo incurable para que se quite la vida. En su análisis filosófico de la eutanasia, sigue citando a otros filósofos como Séneca, Schopenhauer, Nietzsche, Heidegger y Sartre, evidentemente recogiendo la parte que conviene al proyecto, señalando que no existe un consenso en la medicina acerca de la eutanasia, pues el deber primordial de los doctores es respetar y velar por la vida humana. Luego da una lista de países que han legalizado la eutanasia (Holanda, Bélgica, Luxemburgo y el estado de Oregón en Estados Unidos de Norteamérica), así como de países que a la fecha de presentación del proyecto de ley, si bien prohíben la eutanasia, autorizan el suicidio asistido: Italia, Francia, Gran Bretaña, Alemania, Austria, España, Portugal, Noruega, Suecia y Hungría; todos esos países de lo que hablan es de desconectar la asistencia artificial a un enfermo terminal, o rechazar determinados tratamientos que alargan la vida del enfermo.

Mediante este proyecto se pretende derogar el artículo 112.º del Código Penal peruano que regula el «homicidio piadoso», y que dicho artículo sea remplazado por un protocolo médico que detalle las formas y métodos para que un médico practique la eutanasia.

El segundo es el Proyecto de Ley n.º 2556/2007-CR<sup>60</sup> (Ley que modifica el artículo 112, homicidio piadoso, delitos contra la vida el cuerpo y la salud. Que autoriza la eutanasia, solo por daño cerebral irreversible debidamente aprobado por una junta de médicos). Este proyecto, a diferencia del anterior, pretende modificar el artículo 112.º del Código Penal y no derogarlo por completo, como

---

<sup>60</sup> El proyecto de ley fue presentado en mesa de partes del Congreso de la República del Perú el 7 de julio de 2008 por el grupo parlamentario Unión por el Perú a iniciativa de los congresistas Saldaña Tovar, Anaya Oropeza, León Zapata, Gutiérrez Cueva, Cánepa Lacotera, Lizar Obregón y Espinoza Ramos.

en el caso precedente. La pretensión es autorizar la eutanasia solo para casos de daño cerebral irreversible y que estén debidamente aprobados por una junta de médicos.

Sin embargo, en ambos proyectos se tocan dos temas muy importantes. El primero, si es que existe el derecho a morir con dignidad; y el segundo, si es que hay libertad de disposición de la vida. En este proyecto mencionan que sí consideran que el ser humano tiene el derecho a morir dignamente y que se entiende esto como «morir sin dolor», con los analgésicos y tranquilizantes necesarios para el desasosiego y con los medicamentos requeridos para contrarrestar las incomodidades que puedan presentarse. En cuanto a la disposición de la vida, la posición es un poco gris. Este proyecto de ley pretende modificar la legislación penal, de tal manera que el «homicidio piadoso» siga siendo punible, pero establecer una excepción: exonerar de la sanción penal cuando el paciente tiene daño cerebral irreversible.

El proyecto de ley establece que la práctica de este tipo de eutanasia se ejecutaría mediante la omisión de fármacos o tratamientos médicos, lo cual, como ya hemos mencionado, no constituye formalmente la figura de la eutanasia. Si bien no especifica el método, se intuye debido a que dentro del proyecto hay un ejemplo en el que mencionan que la suspensión de tratamientos desproporcionales como el desconectar los aparatos de reanimación artificial a una persona no es homicidio, sino que se está dejando morir en forma natural, aplicando la adistanasia<sup>61</sup>.

Dicho esto, el artículo 112.º del Código Penal quedaría modificado de la siguiente forma: «Artículo 112.º Homicidio Piadoso: El que por piedad mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. *No es punible aquel médico y personal asistencial que realiza o esté implícito en el proceso de eutanasia, cuando el paciente tiene daño cerebral irreversible y que solo vive con ayuda de mecanismos artificiales para el sostén de su vida, siempre y cuando una Junta Médica determine su muerte cerebral irreversible*».

## 5.2. El caso «Ana Estrada»

La señora Ana Estrada sufre la enfermedad de Polimiositis, un mal inflamatorio poco frecuente que causa debilidad muscular, ataca directamente el sistema inmunológico provocando que el organismo ataque sus propios músculos, requiriendo el uso de un respirador artificial y dependiendo de ayuda de terceros para la realización de sus actividades diarias. Alega que durante muchos años ha

---

<sup>61</sup> Entendiendo «adistanasia» como la negación de la distanasia, es decir la negación a la prolongación innecesaria del sufrimiento de una persona con una enfermedad terminal, mediante tratamientos o acciones que de alguna manera «calman» los síntomas que tienen y tratan de manera parcial el problema.



vivido con constante dolor, incomodidad, sufrimiento físico y psicológico, ha ingresado constantemente a Unidades de Cuidados Intensivos por problemas cardio-respiratorios causados por la misma enfermedad y sufre permanentemente de dolores intensos.

Es por estas razones que la Sra. Estrada acudió a la justicia en busca de que se le reconozcan, protejan y garanticen los siguientes derechos: a) Derecho a la muerte en condiciones dignas; b) Derecho a la dignidad; c) Derecho al libre desarrollo de la personalidad; d) Derecho a la vida digna; y e) Derecho a no ser sometida a tratos crueles e inhumanos, pidiendo que se le autorice la eutanasia, liberando a los médicos que se la apliquen de la sanción establecida en el Código Penal antes referido. Es la Defensoría del Pueblo quien, en su nombre, presenta la acción de amparo ante el Poder Judicial, demandando al Ministerio de Justicia, el Ministerio de Salud (MINSA) y el Seguro Social de Salud (Essalud)<sup>62</sup> la inaplicación del artículo 112.º del Código Penal, artículo que regula el «homicidio piadoso».

Ante la demanda, el Ministerio de Salud (MINSA) solicita que se declare improcedente y alega que no tiene la facultad ni de emitir normas ni directivas generales para un caso en particular, en contra de lo dispuesto en el Código Penal. En su defensa, el MINSA deja abierta la posibilidad de que el Juez Constitucional pueda dictar una sentencia exhortativa para que el Poder Legislativo legisle en materia de eutanasia, y posteriormente el MINSA solo podría emitir los protocolos, directivas y el tratamiento a seguir.

El 22 de febrero de 2021, el décimo primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia en el caso «Estrada». El Juzgado de Lima declaró *fundada en parte la demanda*, considerando que se ven afectados los derechos a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de su personalidad y de amenaza de no sufrir tratos crueles e inhumanos; disponiendo que:

- a) No se aplique el artículo 112.º del Código Penal para el caso particular de doña Ana Estrada Ugarte.
- b) Se ordene al Ministerio de Salud y a EsSalud respetar la decisión de doña Ana Estrada Ugarte de poner fin a su vida a través del procedimiento técnico de la eutanasia. Ambas instituciones independientemente deberán conformar comisiones médicas, con reserva de la identidad de los médicos y con respeto de su objeción de conciencia en un plazo de siete días.
- c) EsSalud deberá brindar todas las condiciones administrativas, prestacionales y sanitarias para el ejercicio del derecho a la muerte en condiciones dignas de la Sra. Estrada a través del procedimiento de la eutanasia, lo que deberá ejecutarse dentro de los diez días hábiles contados a partir

---

<sup>62</sup> EsSalud es el Seguro Social de Salud, al que se encuentran afiliados legalmente todos los trabajadores.

de la fecha o momento en que ella manifieste su voluntad de poner fin a su vida.

- d) EsSalud tendrá que formar dos comisiones, una que tendrá que elaborar un plan que especifique los aspectos asistenciales y técnicos y un protocolo de cumplimiento de su derecho a la muerte digna, y otra comisión que será la encargada de cumplir con la práctica de la eutanasia propiamente dicha. La comisión del MINSA será la encargada de aprobar el plan elaborado por la primera comisión de EsSalud.
- e) Finalmente, la sentencia declaró *improcedente* la pretensión de que se le ordene al Ministerio de Salud que cumpla con emitir una directiva que regule el procedimiento médico para la aplicación de la eutanasia para situaciones similares al caso.

Posteriormente, mediante resolución aclaratoria de fecha 8 de marzo de 2021, el Juzgado resuelve que la inaplicación del artículo 112.º del Código Penal implica además que los miembros del personal médico, como los sujetos activos, no podrán ser procesados ni penal ni administrativamente, ni ser sancionados en institución alguna, pública o privada, por el cumplimiento de la sentencia de tutela de muerte digna; configurado como el derecho que se garantiza ante la decisión de su titular, luego de un ejercicio sensato e informado de toma de decisiones, para optar por dejar de vivir una vida con sufrimientos extremos.

A la fecha de culminación del presente trabajo<sup>63</sup> la sentencia de primera instancia se encuentra en «plazo de impugnación»<sup>64</sup>. Se ha resuelto la acción de amparo de manera favorable para la Sra. Estrada como caso particular, dejando en claro que esta sentencia no podrá aplicarse en casos similares, abriendo la puerta al primer caso de eutanasia legal en el Perú, a pesar de la normativa contraria existente a la fecha de la sentencia. Por otro lado, es importante tener en consideración que hasta el momento no parece haber mucha intención por parte de las entidades públicas demandadas de presentar recurso impugnatorio alguno, dejando que la sentencia quede consentida.

## 6. Conclusiones

1. En el Perú el derecho humano a la vida está reconocido y garantizado desde la concepción, tanto por la Constitución como por normas del más alto nivel jerárquico. No obstante, en las décadas recientes se han aprobado normas que afectan directamente dicho derecho, como por ejemplo la despenalización parcial del aborto, la eutanasia, el ensayo con embriones humanos, etc.

---

<sup>63</sup> 30 de setiembre de 2021.

<sup>64</sup> Según la página web del Poder Judicial peruano: <https://cej.pj.gob.pe>.

2. El Estado Constitucional de Derecho garantiza que la forja de la propia conciencia no se vea afectada por imposición de ningún orden, ni siquiera de los postulados éticos o morales que cuenten con el mayoritario apoyo social, por cuanto una democracia debe garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría.

3. El Tribunal Constitucional ha confirmado que la objeción de conciencia es un derecho constitucional que tiene como fundamento la dignidad de la persona. Por ende, la objeción de conciencia, al ser un derecho humano, no requiere para su ejercicio ser regulado necesariamente en las normas legales que dicten las instancias políticas competentes.

4. La jurisprudencia es el medio más idóneo para determinar a través de un juicio de ponderación de los distintos intereses en concurso si la objeción de conciencia puede ser admitida. Para ello, la autoridad judicial deberá utilizar el criterio de proporcionalidad y dar fundamentos sólidos que expliquen por qué en ciertos casos considera justo restringir el derecho del objetor para proteger un interés preponderante.

5. El avance de la ciencia médica en aspectos vinculados con la vida humana y el cambio cultural que apreciamos en la actualidad, vienen generando una serie de dilemas éticos y jurídicos incompatibles con el derecho a la vida.

6. Estos dilemas o conflictos contradicen los principios éticos, morales, religiosos e ideológicos de las personas, entre ellas la de los agentes sanitarios que en el ejercicio profesional y/o laboral se ven obligados a cumplir con prácticas legales que afectan directamente lo que dicta su conciencia.

7. La despenalización del aborto, la eutanasia, la anticoncepción oral de emergencia y otros temas análogos, entran en colisión con los principios deontológicos que rigen la práctica médica, colocando al personal sanitario en un dilema ético, legal y de conciencia.

8. Ante esta situación, el ejercicio del derecho de objeción de conciencia se constituye en un medio indispensable para todos aquellos que desean continuar llevando su práctica médica conforme a los principios morales, éticos o religiosos que rigen su vida, especialmente protegiendo la vida de los más vulnerables como es el caso del concebido y de los enfermos terminales.



## IV. OCEANÍA



## Capítulo 21

# El derecho a la objeción de conciencia con respecto al aborto y la eutanasia: un informe de Nueva Zelanda

*Rex Ahdar*

Universidad de Otago, Dunedin (Nueva Zelanda)

---

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN CON LA EUTANASIA VOLUNTARIA Y EL SUICIDIO MÉDICAMENTE ASISTIDO.— 3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN CON EL ABORTO. 3.1. *Contraste entre el antiguo y el nuevo régimen jurídico.* 3.2. *La objeción de conciencia según la ley anterior.* 3.3. *La objeción de conciencia en la nueva ley.*— 4. CONCLUSIÓN.

### 1. Introducción

En Nueva Zelanda se ha producido recientemente un gran cambio en la legislación relativa al aborto y la eutanasia. Los antecedentes y los detalles de la transformación de la normativa en relación con estos dos temas que tratan del comienzo y el final de la vida están más allá del propósito de este trabajo. El planteamiento de estas páginas es analizar las disposiciones expresas que se contienen en la legislación neozelandesa para que el derecho de objeción de conciencia pueda ser ejercido por personas cuya conciencia sería violada por la participación en el aborto o la eutanasia.

El derecho a la objeción de conciencia ocupó un lugar destacado en los debates, tanto dentro como fuera del Parlamento, en torno a estas cuestiones, siempre controvertidas, relativas a la interrupción de la vida humana. Me referiré brevemente a ellos. Afortunadamente, también ha habido en Nueva Zelanda dos casos ante el *High Court* sobre el alcance del derecho a la objeción de conciencia que podrían ser de interés internacional. En uno de ellos, se analizó la cuestión de si este derecho se extiende más allá de las personas individuales a las organizaciones cuyo *ethos* es contrario a la eutanasia: ¿pueden las instituciones, como los hospitales para enfermos terminales (*hospices*), reclamar este derecho? En el segundo caso, se examinó la cuestión del deber de acomodar a los objetores de conciencia a los servicios de aborto, pero sólo en la medida en que dicha acomodación no perturbe injustificadamente dichos servicios. ¿Se ha

diluido indebidamente el derecho a la objeción de conciencia al permitir a los hospitales, y a otros empleadores del sector sanitario, esta exención por perturbación-irrazonable (*unreasonable-disruption*) de su tradicional deber de respetar la conciencia de los médicos?

En el epígrafe 2, analizaré el alcance del derecho a la objeción de conciencia respecto a la eutanasia voluntaria y el suicidio asistido por un médico que se establece expresamente en la *End of Life Choice Act* de 2019. A continuación, el epígrafe 3 examinará el alcance del derecho a la objeción de conciencia en la ley de aborto de Nueva Zelanda tras la entrada en vigor de la *Abortion Legislation Act* de 2020. Por último, el epígrafe 4 ofrecerá algunas observaciones finales.

## **2. La objeción de conciencia en relación con la eutanasia voluntaria y el suicidio médicamente asistido**

En Nueva Zelanda ha habido varios intentos de promulgar una ley de eutanasia voluntaria<sup>1</sup>. En 1995, un proyecto de ley de muerte digna fue rechazado en la primera fase de su presentación en el Parlamento por 61 votos contra 29. En 2003, otro proyecto de ley con el mismo nombre también fue rechazado por el Parlamento por un estrecho margen (60 votos contra 58). Finalmente, fue necesario un proyecto de ley presentado en 2013, ahora rebautizado como Proyecto de Ley de Elección del Final de la Vida (*End of Life Choice Bill*), para lograr finalmente su promulgación. El proyecto de ley de 2013 fue patrocinado por el líder del Partido ACT (*Association of Consumers and Taxpayers*), David Seymour, quien lo presentó como un proyecto de ley de parlamentarios por iniciativa propia en 2017. El propósito del proyecto de ley, según su Nota Explicativa, era dar a las personas con una enfermedad terminal o una condición médica grave e irremediable, la opción de solicitar la muerte asistida. Añadía que «ninguna persona está obligada a asumir un papel en virtud de este proyecto de ley, aunque los médicos que se opongan en conciencia deben remitir a las personas al Grupo SCENZ». El SCENZ, Grupo de Apoyo y Consulta para el Final de la Vida en Nueva Zelanda (*Support and Consultation for End of Life in New Zealand Group*), tendría la obligación de mantener una lista de médicos dispuestos a participar en la muerte asistida.

El proyecto de ley recibió un número récord de alegaciones públicas (39.159) con aproximadamente el 90 % de los remitentes oponiéndose al proyecto de ley. Finalmente se aprobó mediante un voto libre o de conciencia<sup>2</sup> el 16 de noviembre de 2019 por 69 votos a 51. Sin embargo, y esto es un acontecimiento único,

---

<sup>1</sup> Los analizo con más detalle en R. AHDAR, «The Case Against Euthanasia and Assisted Suicide» [2016] *New Zealand Law Review* 459.

<sup>2</sup> Se denomina voto libre, ya que los diputados pueden votar según su conciencia individual y no están sujetos a la disciplina de voto de su partido (impuesta por el líder del partido) sobre el asunto en cuestión.



la Ley no entraría en vigor a menos que una mayoría de la población votara a favor de ella en un referéndum<sup>3</sup>. Se trataba de un mecanismo totalmente novedoso para fijar la entrada en vigor de una norma. En su momento, la mayoría de los neozelandeses que votaron en el referéndum la apoyaron, por lo que la Ley entró en vigor 12 meses después de la fecha de dicho referéndum, es decir, el 7 de noviembre de 2021. La respuesta de los ciudadanos fue muy favorable a la Ley, con un 65 % a favor y un 33 % en contra<sup>4</sup>.

El propósito de la *End of Life Choice Act* de 2019 es, según el art. 3:

«(a) dar a las personas que padecen una enfermedad terminal y que cumplen determinados criterios la opción de solicitar legalmente asistencia médica para poner fin a su vida; y (b) establecer un proceso legal para asistir a las personas elegibles que ejerzan esa opción».

La Ley no se refiere a la «eutanasia» o al «suicidio», sino que utiliza el término eufemístico «muerte asistida» en todo momento. Éste, a su vez, se define, en el artículo 4, como, en relación con una persona:

«(a) la administración por parte de un médico o un enfermero profesional de medicación a una persona para aliviar su sufrimiento acelerando la muerte; o (b) la autoadministración por parte de la persona de medicamentos para aliviar su sufrimiento acelerando la muerte».

En resumen, la muerte asistida, según el artículo 5(1) de la Ley, sólo está disponible para ciudadanos neozelandeses o residentes permanentes, mayores de 18 años y que sufran «una enfermedad terminal que probablemente acabe con la vida de esa persona en un plazo de 6 meses». El candidato a la muerte asistida también debe ser una persona que se encuentre «en un estado avanzado de deterioro irreversible de su capacidad física» y que esté experimentando un «sufrimiento insoportable» que no pueda ser aliviado de una manera que el candidato considere tolerable y, por último, esa persona debe ser competente para tomar una decisión informada sobre la muerte asistida. La Ley establece, además, en el artículo 5(2), que una persona no puede optar a la muerte asistida por el mero hecho de que «sufra cualquier forma de trastorno o enfermedad mental», o tenga «una discapacidad de cualquier tipo», o «sea de edad avanzada». Habría mucho que decir sobre estos criterios, así como sobre los protocolos detallados establecidos en la Ley para la administración de la «medicación» (como se denomina la dosis letal) al candidato, los procedimientos de información que deben cumplirse, etc.<sup>5</sup>. Sin embargo, nos centramos en la naturaleza y el alcance del derecho a la objeción de conciencia en virtud de la Ley.

<sup>3</sup> Artículo 2 de la Ley de elección del final de la vida de 2019.

<sup>4</sup> «2020 End of Life Choice Referendum Declaration of Official Results», en <https://gazette.govt.nz/notice/id/2020-au5132>. *Vid.*, también, «Euthanasia referendum: End of Life Choice Act officially passes with 65 % majority», *Stuff.co.nz*, 6 de noviembre de 2020.

<sup>5</sup> Hay un resumen práctico de cómo funciona la Ley en *Hospice New Zealand v Attorney-General* [2020] NZHC 1356.

La cuestión de la objeción de conciencia ocupó un lugar destacado en la aprobación de la Ley. De hecho, el diputado David Seymour, principal promotor del proyecto de ley, afirmó durante la tercera lectura de este que:

«La objeción de conciencia siempre ha sido una piedra angular de este proyecto de ley, y el principio de que nadie debe hacer nada en virtud de este proyecto de ley que no desee hacer»<sup>6</sup>.

¿Cómo debía expresarse este principio «fundamental» en la norma? En primer lugar, la Ley definió la «objeción de conciencia» como una simple «objeción por motivos de conciencia»<sup>7</sup>. El *High Court*, en el primer caso en el que se examinó la Ley, declaró que el derecho «comprende aquellas situaciones en las que un médico o enfermero tenga la creencia profunda de que es incorrecto que preste la asistencia por razones personales y morales, internas a ellos»<sup>8</sup>. Transcribimos a continuación la disposición principal del artículo 8 de la Ley:

«8. *Objeción de conciencia.*

(1) Un profesional de la salud no tiene ninguna obligación de asistir a una persona que desee ejercer la opción de recibir la muerte asistida en virtud de esta Ley si el profesional de la salud tiene una objeción de conciencia a prestar esa asistencia a la persona.

(2) El apartado (1):

(a) se aplica a pesar de cualquier obligación legal a la que esté sujeto el profesional sanitario, independientemente de cómo surja la obligación legal; pero

(b) no se aplica a la obligación mencionada en el apartado 2 del artículo 9.

(3) El empresario no debe:

(a) negar a un empleado cualquier empleo, alojamiento, bienes, servicio, derecho, título, privilegio o beneficio por el mero hecho de que el empleado se oponga, por motivos de conciencia, a la prestación de cualquier asistencia mencionada en el apartado (1); o

b) proporcionar o conceder a un empleado cualquier empleo, alojamiento, bienes, servicio, derecho, título, privilegio o beneficio condicionado a que el empleado proporcione o acepte proporcionar cualquier asistencia mencionada en el apartado (1).

(4) La persona que sufra cualquier pérdida a causa de una infracción del apartado (3) tendrá derecho a reclamar daños y perjuicios a la persona responsable de dicha infracción.

<sup>6</sup> (2019) 740 NZ Parliamentary Debates 13237.

<sup>7</sup> Artículo 4.

<sup>8</sup> *Hospice New Zealand v Attorney-General* [2020] NZHC 1356 en [214]. *Vid.*, también, *ibid.* en [210].

(5) En el apartado (3), el término «*empleado*» incluye a los posibles empleados».

El artículo 8(3) prohíbe a un empresario perjudicar a un empleado por el hecho de oponerse en conciencia a prestar la asistencia prevista en la Ley. El artículo 8 otorga el derecho a la objeción de conciencia a los «profesionales de la salud». El artículo 4 define a un profesional de la salud con el significado que se le da en el artículo 5(1) de la *Health Practitioners Competence Assurance Act* de 2003: «una persona que está, o se considera que está, registrada ante una autoridad como profesional de una determinada profesión sanitaria».

¿Qué ocurre si un médico decide ejercer su derecho a la objeción de conciencia? De esto se ocupa el artículo 9 de la Ley:

«9. *Efectos de la objeción de conciencia del médico que atiende a un paciente.*

(1) Este artículo se aplica si:

(a) una persona informa al médico que la atiende según el artículo 11(1) que desea ejercer la opción de recibir la muerte asistida; y

(b) el médico que la atiende tiene una objeción de conciencia a ofrecer esa opción a la persona.

(2) El médico que la atiende debe informar a la persona

(a) de su objeción de conciencia; y

(b) del derecho del interesado a solicitar al Grupo SCENZ el nombre y los datos de contacto de un médico sustituto».

Evidentemente, el médico que atiende a la persona que solicita la muerte asistida debe comunicarle su objeción y también debe informarle de su derecho a solicitar al Grupo SCENZ (el organismo creado específicamente por el Director General de Sanidad —*Director-General of Health*— para este fin en virtud del artículo 25 de la Ley) una lista con los nombres y datos de contacto de los médicos que están dispuestos a realizar las gestiones de muerte asistida solicitadas.

Queda por ver cómo funcionarán en la práctica las disposiciones sobre objeción de conciencia. Afortunadamente, ya se ha resuelto un caso que pretendía aclarar el alcance del derecho. En el caso *Hospice New Zealand v Attorney-General*<sup>9</sup>, el *High Court* fue consultado por *Hospice New Zealand* (Hospice NZ), una institución que deseaba saber si organizaciones como ella podían ejercer un derecho a la objeción de conciencia «institucional».

Hospice NZ representa a 33 hospitales para enfermos terminales de propiedad privada en Nueva Zelanda, cada uno de los cuales proporciona cuidados paliativos de forma gratuita a personas en fase terminal<sup>10</sup>. Aproximadamente la

<sup>9</sup> [2020] NZHC 1356.

<sup>10</sup> *Ibid.* en [10].

mitad de la financiación de esos centros proviene del gobierno, y la otra mitad de la recaudación de fondos de la sociedad civil<sup>11</sup>. El espíritu del movimiento moderno de hospitales para pacientes terminales es contrario a la eutanasia voluntaria y al suicidio asistido por médicos. Mary Schumacher, directora ejecutiva de Hospice NZ, así lo atestiguaba:

«Hospice NZ se opone a la eutanasia o al suicidio asistido en cualquiera de sus formas, y cree que son incompatibles con los servicios de cuidados paliativos que los hospicios miembros prestan a las personas con enfermedades que limitan la vida, y a sus familiares y *whanau* [familia extensa]. La eutanasia y el suicidio asistido son contrarios a nuestra creencia fundamental de que nuestros servicios no aceleran ni posponen la muerte y contradicen nuestra función principal de cuidar —y ofrecer la seguridad a nuestros pacientes de que serán verdaderamente atendidos y no abandonados— hasta su muerte natural»<sup>12</sup>.

Hospice NZ solicitó al *High Court* que se pronunciara sobre cinco cuestiones, pero fue la cuestión 1 la que constituía su preocupación principal: ¿podría una organización como un hospicio presentarse legalmente como que ofrece un servicio «libre de eutanasia»? En Nueva Zelanda, el *High Court* tiene la facultad de emitir declaraciones generales, y el juez Mallon estaba dispuesto a hacerlo en este caso, ya que las cuestiones se referían a la interpretación de la Ley y no a complejas hipótesis que dependían en gran medida de unos hechos y un contexto concretos<sup>13</sup>.

Como cuestión de principio, ¿pueden las organizaciones tener un derecho a la libertad de conciencia? A la luz de los artículos pertinentes de la *New Zealand Bill of Rights Act* de 1990 sobre la libertad religiosa, el juez Mallon sostuvo que sí: «En la medida de lo posible, una organización debe beneficiarse del derecho a la libertad de conciencia y a mantener sus opiniones sin injerencias»<sup>14</sup>.

¿Se deduce de ello que las organizaciones con un ideario moral distinto al de la Ley pueden acogerse al artículo 8? El Fiscal General argumentó que el derecho a la objeción de conciencia en el artículo 8 estaba redactado para cubrir sólo a los profesionales de la salud *individuales* y esto podría sugerir que sólo las

<sup>11</sup> *Ibid.* en [11].

<sup>12</sup> *Ibid.* en [18].

<sup>13</sup> *Ibid.* en [46], [213], [214].

<sup>14</sup> *Ibid.* en [103]. Los artículos pertinentes de la *New Zealand Bill of Rights Act* de 1990 son el artículo 13 («Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de creencias...»), el artículo 15 («Toda persona tiene derecho a manifestar su religión y sus creencias...»), y el artículo 29 («[...] las disposiciones de esta Carta de Derechos se aplican, en la medida de lo posible, en beneficio de todas las personas jurídicas, así como en beneficio de todas las personas físicas»); *vid. ibid.* en [91]. El derecho a la libertad religiosa puede restringirse legalmente cuando, en virtud del artículo 6, se refiere a «los límites razonables prescritos por la ley que puedan justificarse de forma demostrable en una sociedad libre y democrática».

personas físicas podrían reclamar el derecho<sup>15</sup>. Además, argumentó que las organizaciones no tienen la obligación, en virtud de la *End of Life Choice Act*, de proporcionar la muerte asistida y, por lo tanto, no tienen necesidad de una exención por objeción de conciencia. Las elaboradas disposiciones de la Ley, insistió, se refieren únicamente a las personas físicas y, por tanto, el derecho a la objeción de conciencia se aplica exclusivamente a ellas<sup>16</sup>. No obstante, el juez Mallon declaró lo siguiente:

«Desde el punto de vista de la interpretación normativa, el derecho del artículo 8 se confiere a un profesional de la salud individual que, por lo demás, está obligado a cumplir las medidas legales de la Ley. Esta interpretación no debería impedir a las organizaciones y a los profesionales de la salud organizarse entre ellos de manera que permitan a una organización excluir la muerte asistida de sus servicios, y al mismo tiempo permita a los profesionales de la salud que contrata o emplea prestar servicios de muerte asistida a los pacientes que los solicitan cuando el profesional de la salud no tiene una objeción de conciencia en virtud del artículo 8»<sup>17</sup>.

Por lo tanto, es posible que una organización como Hospice NZ se presente como un servicio libre de eutanasia, incluso si no puede reclamar estrictamente el beneficio del artículo 8. Una vía para ello podría ser que un hospicio sólo emplee o contrate a profesionales de la salud que compartan su ética moral, es decir, que tengan una objeción de conciencia a la eutanasia en todas sus formas. Pero Hospice NZ argumentó que esta opción limitaría el grupo de profesionales sanitarios disponibles, en detrimento potencial de su capacidad para prestar su servicio de cuidados paliativos<sup>18</sup>. La situación más probable sería que Hospice NZ siguiera empleando a una mezcla de profesionales sanitarios, algunos de los cuales podrían «disentir», por así decirlo, de la ética moral de la organización sobre la muerte asistida. En ese caso, Hospice NZ tendría que «establecer acuerdos», como observó el juez Mallon, que siguieran permitiendo a los médicos disidentes proporcionar la muerte asistida.

En esta confusa situación, el juez Mallon hizo la siguiente declaración al concluir su sentencia:

«La *End of Life Choice Act* no obliga a los hospitales de cuidados terminales u otras organizaciones a prestar servicios de muerte asistida. Tienen derecho a decidir no prestar estos servicios. Esto no depende de que un centro para enfermos terminales u otra organización tenga una objeción de conciencia, aunque a menudo ese puede ser el motivo, y permitir que los centros u otras organizaciones no ofrezcan servicios de muerte asistida es

<sup>15</sup> *Ibid.* en [99].

<sup>16</sup> *Ibid.* en [97].

<sup>17</sup> *Ibid.* en [116].

<sup>18</sup> *Ibid.* en [92].

coherente con el derecho a la libertad de conciencia según el artículo 13 de la *New Zealand Bill of Rights Act* de 1990.

Las clínicas para pacientes terminales u otras organizaciones que decidan no ofrecer servicios de muerte asistida pueden emplear o contratar a profesionales sanitarios sobre la base de que estos servicios no son prestados por las clínicas u organizaciones, pero también será necesario prever cómo los profesionales sanitarios pueden cumplir con sus objeciones en virtud de la Ley sobre la elección del final de la vida si una persona bajo el cuidado del hospicio o de la organización se lo solicita»<sup>19</sup>.

El juez Mallon observó<sup>20</sup> que toda la cuestión habría sido sencilla si se hubiera aceptado una enmienda presentada en el debate sobre el proyecto de ley sobre este mismo tema. El Honorable Michael Woodhouse, diputado del Partido Nacional<sup>21</sup>, presentó una enmienda, denominada *Supplementary Order Paper* (SOP), que se debatió en la tercera lectura del proyecto de ley. Merece la pena exponer el SOP n.º 295 en su totalidad:

«295. *Objeción de conciencia planteada por una organización.*

(1) Una organización no tiene ninguna obligación de asistir a una persona que desee ejercer la opción de recibir la muerte asistida en virtud de esta Ley si la organización tiene una objeción de conciencia a prestar esa asistencia a la persona.

(2) El apartado 1:

(a) se aplica a cualquier empresa, fideicomiso, sociedad constituida u otra entidad jurídica que no sea propiedad de la Corona y que tenga como parte o la totalidad de sus servicios la prestación de:

- (i) servicios de salud y discapacidad
- (ii) servicios de atención residencial para personas mayores
- (iii) cuidados hospitalarios de larga duración
- (iv) atención a la demencia
- (v) servicios para personas con discapacidades físicas o intelectuales
- (vi) cuidados paliativos
- (vii) atención a enfermos terminales

<sup>19</sup> *Ibid.* en [214].

<sup>20</sup> *Ibid.* en [115].

<sup>21</sup> El SOP de Woodhouse fue propuesto el 6 de agosto de 2019. El SOP fue apoyado por el Honorable Dr. David Clark, el Ministro de Salud: (2019) 740 *NZ Parliamentary Debates* 13258-13259. El Ministro de Salud describió el SOP de Woodhouse como «una enmienda digna... está tratando de crear una excepción compasiva para aquellos que pensarían de manera diferente en el tema —y reconociendo que en este debate los miembros del Parlamento son reflexivos en ambos lados de la Cámara—».

(viii) cualquier otro servicio que pueda poner a la organización en contacto con una persona que desee ejercer la opción de recibir la muerte asistida; y

(b) se aplica independientemente de que la organización reciba de la Corona cualquier tipo de financiación para servicios no relacionados con la muerte asistida.

(3) Las organizaciones descritas en el apartado (1) podrán:

(a) promover, publicar o comunicar públicamente de otro modo que es una organización que tiene una objeción de conciencia a la prestación de la muerte asistida;

(b) incluir en sus condiciones de admisión, residencia, atención u otro servicio que es una organización que tiene una objeción de conciencia a proporcionar la muerte asistida;

(c) incluir como condición de empleo ofrecida a un posible empleado que:

(i) es una organización que tiene una objeción de conciencia a proporcionar la muerte asistida

(ii) los futuros empleados están obligados a cumplir la prohibición de proporcionar una muerte asistida;

(d) a partir del día siguiente a la entrada en vigor de la Ley, modificar los contratos de trabajo del personal añadiendo una cláusula que establezca que el empleado no proporcionará la muerte asistida;

(e) incluir como término de los derechos de acceso o admisión ofrecidos a un profesional de la salud que no sea un empleado que:

(i) es una organización que tiene una objeción de conciencia a proporcionar la muerte asistida

(ii) dichos profesionales sanitarios están obligados a prohibir la prestación de servicios de muerte asistida;

(f) a partir del día siguiente a la entrada en vigor de la Ley, modificar los acuerdos de acceso o de derechos de admisión (o similares) entre la organización y cualquier profesional sanitario que no sea un empleado, añadiendo una cláusula que establezca que el profesional sanitario no proporcionará la muerte asistida;

(g) incluir como cláusula de cualquier acuerdo de acceso de voluntarios (o similar) a un voluntario o posible voluntario que:

(i) es una organización que tiene una objeción de conciencia a proporcionar la muerte asistida

(ii) los voluntarios o futuros voluntarios están sujetos a la prohibición de proporcionar la muerte asistida;

(h) a partir de la entrada en vigor de la Ley, modificar los acuerdos de acceso de los voluntarios (o similares) entre la organización y cualquier voluntario añadiendo una cláusula que indique que el voluntario no proporcionará la muerte asistida.

(4) Ningún departamento, entidad de la Corona (incluida la Corporación de Compensación de Accidentes o cualquier Junta de Salud de Distrito), u otra entidad del sector público responsable de la financiación, encargo, compra o adquisición de servicios en nombre del contribuyente neozelandés puede:

(a) tomar una decisión de financiación contra cualquier organización basándose en que tiene una objeción de conciencia a prestar servicios de muerte asistida;

(b) ofrecer un acuerdo de servicio u otro acuerdo de financiación a una organización con la condición de que preste servicios de muerte asistida».

Podemos ver en el apartado (3) que las instituciones podrían promocionarse como «libres de eutanasia» y también podrían exigir que los profesionales de la salud empleados por ellas, y los voluntarios, estuvieran vinculados a la prohibición de la organización de la muerte asistida. El apartado (4) de la SOP (prohibición acerca de decidir no financiar con fondos públicos a las organizaciones objeto-ras) es interesante porque Hospice NZ también solicitó del *High Court* (sin éxito) una declaración en este sentido, es decir, que sería ilegal que el gobierno no le financiara si se negara a prestar servicios de muerte asistida en sus numerosas instalaciones<sup>22</sup>. El juez Mallon se negó a emitir la declaración solicitada, coincidiendo con el Fiscal General en que el Ministerio de Sanidad debía ser libre de decidir cómo financiar los servicios de muerte asistida. Afirmó que el requisito habitual es que las decisiones de financiación de las organizaciones sean legales en términos de la normativa que las habilita y que, por lo tanto, la revisión judicial es el mecanismo adecuado para impugnar una decisión de financiación en caso de que surja una disputa<sup>23</sup>.

Volviendo al debate parlamentario, David Seymour rechazó frontalmente la enmienda propuesta:

«El documento de orden complementario de Michael Woodhouse... intenta eximir a las instituciones de algo que no están obligadas a hacer. Permítanme repetirlo: en ninguna parte de este proyecto de ley se exige a ninguna institución que haga nada. No veo dónde está la lógica de poder objetar en conciencia a hacer algo que una institución no está obligada a hacer en primer lugar»<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> *Hospice New Zealand v Attorney-General* en [118].

<sup>23</sup> *Ibid.* en [132]-[134].

<sup>24</sup> (2019) 740 *NZ Parliamentary Debates* 13247. *Vid.*, también, su intervención en (2019) 740 *NZ Parliamentary Debates* 13261.+



La SOP de Woodhouse fue rechazada por la Cámara según el procedimiento previsto.

Ahora pasaré a abordar la cuestión de la objeción de conciencia en relación con el aborto.

### 3. La objeción de conciencia en relación con el aborto

Nueva Zelanda ha experimentado recientemente un importante cambio en su legislación sobre el aborto. En términos muy generales, Nueva Zelanda ha pasado de un marco penal a un modelo sanitario:

«La intención del proyecto de ley sobre el aborto de 2019 era despenalizar el aborto y poner el marco jurídico del aborto en Nueva Zelanda en consonancia con la forma en que se prestan otros servicios de salud, y al hacerlo tratar el aborto como una cuestión de salud y no de justicia penal»<sup>25</sup>.

Con este cambio también se ha modificado el alcance del derecho a la objeción de conciencia de que disponen los profesionales de la salud. Es útil describir brevemente los regímenes anterior y actual antes de centrarnos en las disposiciones de objeción de conciencia propiamente dichas. Al terminar el año 2019, el último en el que se recogieron estadísticas oficiales en Nueva Zelanda, se realizaron 12.857 abortos (de una población de aproximadamente 5 millones), la tasa general de aborto fue de 13,1 abortos por cada 1.000 mujeres de entre 15 y 44 años, y el 18 % de todos los embarazos conocidos terminaron en aborto<sup>26</sup>.

#### 3.1. *Contraste entre el antiguo y el nuevo régimen jurídico*

Según la ley anterior, llevar a cabo un aborto era un delito penal a menos que se cumplieran los motivos legales especificados en el artículo 187A de la *Crimes Act* de 1961<sup>27</sup>. Además, salvo en caso de emergencia, en virtud de la

<sup>25</sup> E. MACFARLANE, M. STITLEY y H. PATERSON, «What does abortion law reform mean for primary care practitioners in New Zealand?» (2021) 134 (1534) *NZ Medical Journal* 91 en 92. El Ministro de Justicia, Andrew Little, observó: «Durante más de 40 años el aborto ha sido el único procedimiento médico considerado un delito en Nueva Zelanda. Pero a partir de ahora los abortos se tratarán, con razón, como una cuestión de salud»; SMALL, «Abortion no longer a crime in New Zealand as law change passes final reading in Parliament», *newshub.co.nz.*, 18 de marzo de 2020.

<sup>26</sup> Stats NZ, Abortion Statistics: Year ended December 2019, <https://www.stats.govt.nz/information-releases/abortion-statistics-year-ended-december-2019>.

<sup>27</sup> En virtud de la *Crimes Act* de 1961, artículos 183 y 186, era ilegal procurar o suministrar los medios para procurar un aborto o un aborto espontáneo. El artículo 44 la Ley CSA de 1977 establecía que era delito que una mujer provocase ilegalmente su propio aborto u obtuviese un aborto ilegal. La pena por el delito era una multa de no más de 200 dólares. Para un análisis detallado de la ley anterior, *vid.* P. SKEGG y R. PATERSON (eds.), *Health Law in New Zealand* (Wellington: Thomson Reuters NZ, 2015) cap. 19 en 595 y ss.

*Contraception, Sterilisation and Abortion Act* de 1977 (CSA), era delito realizar un aborto a menos que se llevara a cabo en una institución autorizada en virtud de un certificado emitido por dos médicos. Estos dos médicos, denominados consultores certificadores, debían estar convencidos de que una de las causas de aborto (establecidas en el artículo 187A) era aplicable, antes de que pudiera realizarse un aborto. Aproximadamente el 99 % de las solicitudes formales de aborto eran aprobadas y casi todas las decisiones de los consultores citaban el peligro grave para la salud mental de la madre como motivo de su aprobación. En resumen, Nueva Zelanda tenía una tasa de aborto similar a la de las naciones que garantizan el aborto a demanda.

En el caso de la interrupción de un embarazo durante las primeras 20 semanas de gestación, había cinco motivos para el aborto legal: peligro grave para la vida o la salud física o mental de la mujer; riesgo sustancial de que el niño sufra una discapacidad grave; embarazo resultante de incesto con un pariente cercano; embarazo resultante de una relación sexual con un miembro de la familia dependiente; y, por último, cuando la mujer embarazada tuviese una anomalía grave. En el caso de los embarazos de más de 20 semanas de gestación, los motivos eran más limitados. El aborto debía ser necesario para salvar la vida de la madre o para evitar un daño grave y permanente a su salud física o mental. Sólo un número muy pequeño de abortos (alrededor del 0,5 %) se realizaba anualmente para interrumpir embarazos de más de 20 semanas de gestación. No había límite de edad para quienes deseaban abortar<sup>28</sup>.

El aborto es siempre un tema controvertido y Nueva Zelanda no ha sido una excepción. La CSA de 1977 fue el resultado de largas audiencias, investigaciones y deliberaciones de una Comisión Real. En ella se informó de que era incorrecto, salvo por razones de peso, poner fin a la vida de un no nacido. No han faltado casos en los que se ha impugnado el funcionamiento del régimen de aborto introducido por la Ley de 1977<sup>29</sup>. Mencionaré sólo uno.

La organización provida *Right to Life NZ* impugnó el funcionamiento de la legislación, afirmando que se le había dado una interpretación demasiado liberal y que, a pesar de las numerosas restricciones y salvaguardas establecidas en la legislación, Nueva Zelanda, de hecho, tenía aborto a demanda. El *Abortion Supervisory Committee*, que supervisa por ley el funcionamiento de la legislación sobre el aborto, habría sido sistemáticamente negligente a la hora de garantizar el cumplimiento de la ley, según *Right to Life NZ*.

El *High Court*, en el caso *Right to Life New Zealand Inc v Abortion Supervisory Committee*, estuvo de acuerdo con esta apreciación. El juez Miller señaló que el 99 % de las solicitudes de aborto se autorizaban por el motivo de grave peligro

---

<sup>28</sup> Artículo 38 de la *Care of Children Act* de 2004.

<sup>29</sup> *Vid.* la *Ley de Salud en Nueva Zelanda* en 596.

para la salud mental de la madre<sup>30</sup>. Dudaba que tantas mujeres pudieran demostrar que la continuación de su embarazo pondría en grave peligro su salud mental según un diagnóstico reconocido de enfermedad mental<sup>31</sup>. Observó que «hay razones para dudar de la legalidad de muchos abortos autorizados por los consultores certificadores. De hecho, el propio Comité ha declarado que la ley se está utilizando de forma más liberal de lo que pretendía el Parlamento»<sup>32</sup>. Añadió que las pruebas sugerían que «en Nueva Zelanda existe esencialmente el aborto a demanda»<sup>33</sup>. Pero la mayoría del Tribunal de Apelación criticó estas apreciaciones del juez Miller por considerar que iban demasiado lejos y que sus observaciones no tenían «ningún efecto legal»<sup>34</sup>. El *High Court* coincidió con el Tribunal de Apelación en este punto<sup>35</sup>.

Volviendo al nuevo régimen jurídico, tras un informe de la *Law Commission* publicado en octubre de 2018, el Ministro de Justicia, Andrew Little, presentó un proyecto de ley el 5 de agosto de 2019. El *Abortion Legislation Bill* recibió 25.776 alegaciones escritas y alrededor del 91 % se opusieron al proyecto de ley<sup>36</sup>. El proyecto de ley fue aprobado el 23 de marzo de 2020 en una votación libre por 68 votos contra 51, y entró en vigor al día siguiente. La propuesta de someter el proyecto de ley del aborto a un referéndum público (similar al que se utilizó por primera vez para el *End of Life Choice Bill*) fue rechazada en la fase de comisión del proyecto<sup>37</sup>.

La *Abortion Legislation Act* de 2020 sustituyó las secciones 10 a 46 de la CSA con disposiciones que regulan un más fácil acceso a un aborto. También se introdujeron varias modificaciones en la *Crimes Act* de 1961<sup>38</sup>. La supervisión de los servicios de aborto se transfirió del Ministerio de Justicia al Ministerio de Sanidad, y este último asumió el control y la supervisión de los servicios de aborto que antes correspondían al *Abortion Supervisory Committee*.

<sup>30</sup> [2008] 2 NZLR 825 en [3]. Las estadísticas detalladas para el año 2006 se expusieron en el párrafo [45] de la sentencia. En ese año, el 98,9 % de las autorizaciones se basaron en el riesgo para la salud mental.

<sup>31</sup> *Ibid.*, además, A. DIXON, «Authorisation of abortion for a “serious danger to mental health”: Would the practice stand up to the judicial test?» (2012) 43 *Victoria University Wellington Law Review* 289.

<sup>32</sup> [2008] 2 NZLR 825 en [5]. La propia admisión del Comité se recoge en [50]-[51].

<sup>33</sup> *Ibid.* en [56].

<sup>34</sup> *Abortion Supervisory Committee v Right to Life New Zealand Inc* [2011] NZCA 246 en [137].

<sup>35</sup> *Right to Life New Zealand Inc v Abortion Supervisory Committee* [2012] NZSC 68 en [52].

<sup>36</sup> Comentario sobre el proyecto de ley de legislación sobre el aborto, según el informe de la Comisión de Legislación sobre el Aborto.

<sup>37</sup> SMALL, «Abortion no longer a crime in New Zealand as law change passes final reading in Parliament», *newshub.co.nz.*, 18 de marzo de 2020. <https://www.newshub.co.nz/home/politics/2020/03/abortion-no-longer-a-crime-in-new-zealand-as-law-change-passes-final-reading-in-parliament.html>

<sup>38</sup> Por ejemplo, los artículos 182A a 187A fueron sustituidos por un nuevo artículo 183 que tipifica como delito, castigado con una pena de prisión de hasta 5 años, el hecho de que alguien que no sea un profesional de la salud provoque o practique un aborto.

El cambio clave en la ley se expresa en el artículo 10: una mujer con menos de 20 semanas de embarazo que desee abortar puede ahora obtener directamente un aborto de un profesional sanitario debidamente cualificado<sup>39</sup>. Puede remitirse a sí misma y no tiene que pasar por su médico u otro facultativo, como exigía la ley anterior<sup>40</sup>. La nueva legislación no limita los lugares en los que se pueden realizar los abortos, mientras que con la ley anterior la persona tenía que ser remitida a una de las 27 instituciones autorizadas. La nueva ley parece permitir que un mayor número de profesionales de la salud realicen servicios de aborto: no sólo médicos, sino también matronas, enfermeras profesionales y enfermeras registradas<sup>41</sup>. Debe ofrecerse asesoramiento a las personas que deseen abortar, y después de un aborto, pero el asesoramiento no puede ser una condición previa para recibir un aborto<sup>42</sup>.

En el caso de embarazadas de más de 20 semanas, el profesional sanitario debidamente cualificado debe consultar con otro profesional sanitario, decidir si el aborto es clínicamente apropiado, y «tener en cuenta todas las normas legales, profesionales y éticas pertinentes a las que esté sujeto el profesional sanitario cualificado, así como la salud física y mental de la mujer, su bienestar general y la edad gestacional del feto»<sup>43</sup>. Por tanto, en estos abortos tardíos la decisión final sigue siendo del profesional sanitario. Se desaprueba expresamente la realización de abortos «únicamente por la preferencia de que el feto sea de un sexo determinado» y se encarga al Director General de Sanidad que recabe pruebas de si se está produciendo este pernicioso fenómeno<sup>44</sup>.

El Proyecto de la *Abortion Legislation* contenía un poder de reglamentación para crear «zonas seguras» —de hasta 150 metros— alrededor de determinadas instalaciones donde se prestan servicios de aborto. El propósito de las zonas seguras era «proteger la seguridad y el bienestar, y respetar la intimidad y la dignidad de las personas que acceden a los servicios de aborto o los prestan». Estas cuestiones controvertidas no llegaron a la versión final del proyecto de ley<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> Por «profesional sanitario» se entiende «una persona que está, o se considera que está, registrada ante una autoridad como profesional de una determinada profesión sanitaria»: *Health Practitioners Competence Assurance Act* de 2003, s. 5. Este grupo más amplio parece incluir, por ejemplo, a las comadronas. [https://www.midwife.org.nz/wp-content/uploads/2018/08/Abortion-Act-summary\\_JUNE2020.pdf](https://www.midwife.org.nz/wp-content/uploads/2018/08/Abortion-Act-summary_JUNE2020.pdf)

<sup>40</sup> Artículo 13 de la *Abortion Legislation Act* de 2020.

<sup>41</sup> La nueva Ley «permite que un mayor número de profesionales sanitarios registrados (por ejemplo, médicos, comadronas, enfermeras profesionales, enfermeras registradas) practiquen abortos (con sujeción a los ámbitos de la práctica y la formación)». Ministry of Health, *Abortion legislation: information for health practitioners*.

<https://www.health.govt.nz/our-work/regulation-health-and-disability-system/abortion-legislation-information-health-practitioners>

<sup>42</sup> Artículo 12 de la *Abortion Legislation Act*.

<sup>43</sup> Artículo 11 de la *Abortion Legislation Act*.

<sup>44</sup> Artículo 21 de la *Abortion Legislation Act*.

<sup>45</sup> SMALL, «Abortion no longer a crime».

### 3.2. *La objeción de conciencia según la ley anterior*

Bajo la legislación anterior, la principal disposición que trataba de la objeción de conciencia era el artículo 46 de la CSA de 1977:

«46. *Objeción de conciencia.*

(1) Ningún... médico, [...] enfermero u otra persona tendrá la obligación de realizar o ayudar a realizar un aborto... si se opone a hacerlo por motivos de conciencia».

El artículo (46)(2) establecía una obligación de no discriminación y hacía ilegal que un empleador negara derechos o privilegios a un empleado o posible empleado (o que condicionara dichos derechos o privilegios a la realización de un aborto o a la asistencia en el mismo), simplemente porque dicho empleado se opusiera a practicar un aborto por motivos de conciencia. También se añadió otra disposición en la *Health Practitioners Competence Assurance Act* de 2003 (HPCA). El artículo 174 de dicha ley se refiere a un profesional sanitario que «se opone por motivos de conciencia» a prestar un «servicio de salud reproductiva» (que incluye el aborto). Ese profesional, según el artículo 174(2), «debe informar a la persona que solicita el servicio de que [...] puede obtenerlo de otro profesional sanitario o de una clínica de planificación familiar».

Está claro que, según el artículo 46 de la CSA, un médico con objeción de conciencia no está obligado a *practicar* un aborto. Igualmente claro es que, según el artículo 174 (2) de la HPCA, dicho médico tiene la obligación de *informar* a la mujer que desea abortar de un proveedor alternativo al que pueda acudir.

Entre estos dos extremos hay una serie de zonas grises que implican una conducta que equivale, en términos muy generales, a la asistencia o participación en un aborto. En el caso *Janaway*<sup>46</sup>, por ejemplo, la Cámara de los Lores sostuvo que una secretaria/recepcionista de un centro de salud no podía ampararse en una disposición de objeción de conciencia según la cual ninguna persona tenía la obligación de «participar» en un tratamiento al que pudiera tener una objeción de conciencia<sup>47</sup>. Se consideró que esa inmunidad (tal como estaba redactada) no se extendía a la negativa a escribir una carta de remisión por parte de un médico del centro de salud dirigida a un consultor de una clínica abortista. Un caso algo similar fue el de *Greater Glasgow Health Board v Doogan*<sup>48</sup>, en el que la misma disposición legal se interpretó de nuevo de forma restrictiva para abarcar las tareas «prácticas» relacionadas con la realización real del aborto. Según el *High Court*, estas no se extendían a una «serie de tareas auxiliares, administrativas y de gestión»<sup>49</sup> asociadas con un procedimiento de aborto. En este caso no incluía

<sup>46</sup> *R v Salford Area Health Authority, ex parte Janaway* [1988] UKHL 17; [1989] 1 AC 537.

<sup>47</sup> El artículo en cuestión era el artículo 4(1) de la Ley de Aborto de 1967 (Reino Unido).

<sup>48</sup> [2014] UKSC 68.

<sup>49</sup> *Ibid.* en [38].

tareas como el registro de pacientes, la asignación de personal en la sala o la supervisión y el apoyo a las comadronas por parte de las demandantes en el caso, que eran dos comadronas católicas en activo empleadas en el hospital de Glasgow. El Tribunal declaró, *obiter dictum*, que un profesional sanitario con objeción de conciencia tendría la obligación de remitir el caso a otro profesional que no compartiera esa objeción<sup>50</sup>.

¿Qué debemos hacer con un acuerdo o una derivación hecha por el médico con objeción de conciencia a un proveedor alternativo? ¿La remisión a otro médico (dispuesto a practicar un aborto) es en sí misma algo que podría violar la conciencia del médico y, por tanto, justificar la protección legal? ¿O se trata de una medida administrativa «neutral» que no entra en el ámbito de aplicación de la inmunidad reconocida a los objetores? La cuestión se planteó ante el *High Court* en un caso de 2010, *Hallagan v Medical Council of New Zealand*<sup>51</sup>, en el que el juez Mackenzie planteó la cuestión de la siguiente manera:

«Es posible que algunos médicos con objeción de conciencia al aborto no consideren una violación de sus principios hacer que el caso sea considerado remitiendo, de acuerdo con la práctica médica adecuada, a otro médico. En ese caso, el médico podría cumplir la obligación del artículo 32(1) [de remitir a la paciente a otro médico], sin ofender su conciencia, haciendo que el caso sea considerado y tratado por otro médico. Sin embargo, *algunos médicos podrían considerar que incluso el paso de hacer una remisión formal violenta su conciencia*. Las cuestiones de conciencia son muy personales. La cuestión es la siguiente: ¿ha legislado el Parlamento en el artículo 32(1) [de la CSA de 1977] para exigir a un médico que disponga que un caso sea examinado por otro médico, incluso si dar ese paso ofende la conciencia del médico? Se necesitarían palabras claras para imponer tal requisito. Así era cuando se aprobó la CSA [en 1977]. Lo es más obviamente hoy en día, a la luz del derecho a la libertad de conciencia consagrado en el artículo 13 de la *New Zealand Bill of Rights Act* de 1990, y el requisito del artículo 6 de dicha Ley de preferir un significado que sea coherente con ese derecho»<sup>52</sup>.

La Dra. Catherine Hallagan, que se oponía al aborto y a la adopción de medidas para realizarlo, impugnó la declaración propuesta por el Consejo Médico de Nueva Zelanda (*NZ Medical Council*) dirigida a los médicos, titulada «Creencias y práctica médica», en la medida en que la declaración exigiría a los médicos con objeción de conciencia hacer una remisión formal a otro médico. Como vemos en el pasaje citado anteriormente, el juez Mackenzie sostuvo que se necesitarían palabras claras en la redacción legislativa antes de encontrar un requisito para hacer una remisión formal, y no pudo encontrar esas palabras claras. Por lo tanto, en su opinión, no se requiere una remisión formal. Bastaría

<sup>50</sup> *Ibid.* en [40].

<sup>51</sup> High Court Wellington, CIV-2010-0485-222, 2 de diciembre de 2010, Mackenzie J.

<sup>52</sup> *Ibid.* en [4] (la cursiva es nuestra).

con que el médico objetor en esta situación se negara a considerar la solicitud y se limitara a dar la información básica requerida por el artículo 174(2), es decir, informar a la mujer que desea abortar de que puede obtener el servicio de otro profesional sanitario o de una clínica de planificación familiar<sup>53</sup>.

Para quienes no apoyan el derecho de objeción de conciencia de los médicos, o al menos una versión amplia del derecho, esta sentencia fue una decepción. Así, Ballantyne, Gavaghan y Snelling comentan:

«Por lo tanto, [según *Hallagan*] las obligaciones de un médico en Nueva Zelanda son mínimas. [Los médicos con objeción de conciencia] sólo deben informar a la mujer de la opción de buscar otro proveedor, pero no están obligados a ponerla en contacto con un proveedor alternativo, facilitar su traslado o incluso proporcionar los datos de contacto»<sup>54</sup>.

Para estos críticos, las disposiciones actuales sobre la objeción de conciencia, tras *Hallagan*, son insatisfactorias:

«Las actuales disposiciones de objeción de conciencia relativas a la derivación [de la interrupción del embarazo] en Nueva Zelanda imponen una carga poco razonable a las mujeres. Es muy plausible que la negativa a proporcionar una derivación indirecta [derivación a un colega que no tiene una objeción de conciencia] pueda causar daños significativos a los pacientes: incapacidad potencial para encontrar otro proveedor, retraso en el acceso a la atención, aumento del coste económico (tiempo de baja laboral, coste de la consulta adicional, desplazamiento), estigmatización, vergüenza o pérdida de confianza en que los proveedores no harán juicios de valor, lo que puede tener implicaciones significativas para algunos grupos de pacientes que ya tienen una relación tibia con el sistema sanitario y la profesión médica»<sup>55</sup>.

Argumentaron que el régimen legal actual era «desequilibrado», ya que favorecía los derechos de los objetores «a expensas de que las mujeres accedieran a tiempo a la atención del aborto»<sup>56</sup>.

### 3.3. *La objeción de conciencia en la nueva ley*

El nuevo régimen incorporado por la *Abortion Legislation Act* de 2020 ha introducido varios cambios en el derecho a la objeción de conciencia. El artículo 14 de la Ley introduce el concepto de revelación al paciente de la objeción del profesional sanitario al aborto<sup>57</sup> por motivos de conciencia «en la

<sup>53</sup> *Ibid.* en [19]-[20].

<sup>54</sup> A. BALLANTYNE, C. GAVAGHAN y J. SNELLING, «Doctor's rights to conscientious objection to refer patients to abortion service providers» (2019) 132 (1499) *NZ Medical Journal* 64 at 66.

<sup>55</sup> *Ibid.*, en 68.

<sup>56</sup> *Ibid.*, en 69.

<sup>57</sup> El artículo también enumera los «servicios de anticoncepción», los «servicios de esterilización» y los «servicios de información o asesoramiento sobre la continuación o interrupción del embarazo».

primera oportunidad». Ese artículo también obliga al médico o a otro profesional sanitario a informarse suficientemente para poder también, en la primera oportunidad, indicar a la paciente cómo acceder a los datos de contacto del proveedor más cercano de, en este caso, servicios de aborto:

«14. *Objeción de conciencia.*

(1) Este artículo se aplica a una persona (A) que es requerida por otra (B) para proporcionar, o ayudar a proporcionar, cualquiera de los siguientes servicios: ...

(c) servicios de aborto; ...

(2) Si A tiene objeción de conciencia a prestar, o a ayudar a prestar, a B el servicio solicitado, A debe comunicar a B en la primera oportunidad:

(a) su objeción de conciencia; y

(b) cómo acceder a los datos de contacto de otra persona que sea el proveedor más cercano del servicio solicitado.

(3) En el subapartado (2)(b), el *proveedor más cercano* se determinará teniendo en cuenta:

(a) la distancia física entre los proveedores; y

(b) la fecha y la hora en que B realiza la solicitud en virtud del apartado (1); y

(c) el horario de funcionamiento del proveedor del servicio solicitado.

(4) Este artículo no anula el deber profesional y legal de un profesional de la salud de proporcionar asistencia médica rápida y adecuada a cualquier persona en caso de emergencia médica».

La obligación de informar a la paciente sobre cómo acceder a los datos del proveedor de servicios de aborto más cercano podría cumplirse con simplemente decir a la persona cómo acceder a la lista de proveedores de servicios de aborto desde, por ejemplo, un sitio web específico. En virtud del artículo 18 de la Ley, el Director General de Sanidad debe recopilar, mantener y hacer accesible una lista de nombres y datos de contacto de los proveedores de servicios de aborto. En cualquier caso, el artículo 14(2)(b) representa un intento de superar el resultado del caso *Hallagan* —que, como hemos visto, fue criticado por algunos por implicar retrasos indebidos— y de volver a inclinar la balanza hacia las mujeres que solicitan un aborto.

A continuación, en el artículo 15 de la Ley, encontramos una obligación similar a la contenida en la legislación anterior, dirigida a la no discriminación. Requiere que un empleador no discrimine a un empleado que tenga una objeción de conciencia al aborto:



«15. El empleador que preste determinados servicios debe adaptarse a la objeción de conciencia del solicitante o del empleado, a menos que cause una perturbación excesiva.

(1) Un empresario que preste cualquiera de los servicios especificados en el 14(1) no podrá adoptar ninguna de las siguientes medidas basándose en que un solicitante de empleo, o un empleado, que esté cualificado para trabajar en relación con la prestación de dichos servicios, tenga una objeción de conciencia:

(a) rechazar u omitir la contratación del solicitante para un trabajo disponible; u

(b) ofrecer o conceder al solicitante o al empleado unas condiciones de empleo, de trabajo, de jubilación o de otras prestaciones complementarias, y unas oportunidades de formación, promoción y traslado menos favorables que las que se ofrecen a los solicitantes o a los empleados de capacidades iguales o sustancialmente similares empleados en el mismo trabajo o en uno sustancialmente similar; o

(c) despedir al trabajador en circunstancias en las que no se despediría a otros trabajadores empleados en el mismo trabajo o en uno sustancialmente similar; o

(d) someter al empleado a cualquier perjuicio en circunstancias en las que otros empleados en el mismo trabajo o en uno sustancialmente similar no estarían sujetos a dicho perjuicio; o

(e) jubilar al empleado, o exigir o hacer que el empleado se jubile o renuncie».

Es importante destacar que el artículo 15(2) añade una nueva disposición, indicando que el trato discriminatorio al empleado, establecido en el apartado (1), puede permitirse si el esfuerzo para acomodar la objeción de conciencia del empleado al aborto «perturbara de manera irrazonable» la prestación de servicios de salud del empleador:

«(2) Sin embargo, si la adaptación de la objeción de conciencia de un solicitante o empleado perturba injustificadamente la prestación de servicios sanitarios por parte del empleador, éste podrá adoptar cualquiera de las medidas descritas en el apartado (1)».

El artículo 15 establece, además, que la adaptación puede incluir la organización de las tareas a las que el empleado tiene objeción de conciencia para que las realice un empleado ya contratado<sup>58</sup>. Un empleado que alegue que un empleador ha infringido el artículo 15 puede presentar una demanda en virtud de la *Human Rights Act* de 1993, o interponer una acción de reclamación personal (*personal grievance*) en virtud de la *Employment Relations Act* de 2002. Por

<sup>58</sup> Artículo 15(3).

último, en el apartado (6) se amplía el significado de qué debe entenderse por entorno laboral, incluyendo, por ejemplo, las situaciones en las que el trabajo lo realiza un contratista independiente.

La cláusula de «perturbación irrazonable» (*unreasonable disruption*) de la obligación del empleador de adaptarse a la objeción de conciencia de un empleado es potencialmente problemática desde el punto de vista de los empleados que tienen objeción de conciencia. El artículo 15(2) podría interpretarse de forma subjetiva<sup>59</sup> de modo que si, en *opinión del empleador*, acomodar los escrúpulos morales del empleado perturbara irrazonablemente la prestación de servicios de salud de esa institución (la Ley habla de servicios de salud, y no servicios de aborto), entonces ese empleado problemático podría estar mejor empleado en otro lugar. La capacidad de acomodar razonablemente al médico objetor, u a otro profesional de la salud, se reduciría a la autoevaluación de buena fe del hospital de su capacidad logística para reorganizar adecuadamente el personal, listas de turnos y similares. Además, ¿cómo podría un médico objetor estar seguro de que su postura por motivos de conciencia sería vista con buenos ojos por los administradores del hospital? Correrían el riesgo de que su objeción fuera considerada «irrazonable» y colocada en el «cajón de las dificultades» por los gestores de la institución en la que trabajan, siempre atareados y escasos de dinero.

Curiosamente, en la legislación neozelandesa en materia de derechos humanos existe una disposición muy similar al artículo 15(2) de la Ley, que, en cierto modo, anima a los objetores de conciencia. Cuando una creencia religiosa o ética exige a sus adeptos que sigan una práctica determinada, el empleador debe acomodar dicha práctica «siempre que el ajuste de las actividades del empleador necesario para acomodar la práctica no perturbe de forma irrazonable las actividades del empleador»<sup>60</sup>. La escasa jurisprudencia sobre esta disposición describe lo que se exige en este caso: el empresario (sobre quien recae la carga de la prueba) debe ofrecer «una solución real, aceptable y acorde con el derecho fundamental de la posible víctima de la discriminación», «realizar un esfuerzo significativo, serio y sincero», y «explorar las distintas posibilidades que tiene para organizar su horario de trabajo de forma diferente». Como es de esperar, el término «perturbar irrazonablemente las actividades del empleador» es, según el *Human Rights Review Tribunal* de Nueva Zelanda, «un término relativo y no se le puede dar un significado fijo. Cada caso dependerá necesariamente de sus propios hechos y circunstancias»<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> El *Select Committee Report on the Abortion Legislation Bill* (14 de febrero de 2020) comentaba, en el punto 17, «La evaluación de si la interrupción es irrazonable es subjetiva, es decir, el empleador debe tomar la decisión».

<sup>60</sup> Artículo 28(3) de la *Human Rights Act* de 1993.

<sup>61</sup> Todos los pasajes citados proceden de las declaraciones del *Human Rights Review Tribunal* en *Nakarava v AFFCO New Zealand Ltd* [2014] NZHRRT 9 en [74]. Fueron citados en *Meulendroek v Vision Antenna Systems Ltd* [2014] NZHRRT 51, un caso en el que el empleador no pudo

La Alianza de Profesionales de la Salud de Nueva Zelanda (*New Zealand Health Professional Alliance*) hizo notar en 2021 el carácter potencialmente amenazador de esta nueva idea de que las reivindicaciones de conciencia podrán ser consideradas como intromisiones molestas («irrazonablemente perturbadoras») por parte de quienes gestionan la oferta de servicios sanitarios. En marzo de 2021, la Alianza presentó un recurso ante el *High Court* de Wellington, solicitando que se declarara que las nuevas normas sobre objeción de conciencia de la legislación sobre aborto infringen injustificadamente los derechos de determinados profesionales sanitarios al ejercicio de su libertad de conciencia en virtud de la *Bill of Rights Act* de Nueva Zelanda.

La Alianza sostenía que el hecho de que los objetores de conciencia deban ser acomodados, pero sólo en la medida en que ello no resulte «irrazonablemente perturbador», introduce un indeseable elemento de coerción<sup>62</sup>. Se argumentó ante la juez Rebecca Ellis que los profesionales de la salud que objetan al aborto por razones de conciencia pueden temer que su medio de vida y su carrera estén en peligro si su empleador los considera perturbadores. Para mantener sus puestos de trabajo, algunos objetores podrían sentirse coaccionados a ir en contra de sus creencias sinceras. En palabras del abogado de la Alianza, podrían sentirse obligados a remitir a una mujer a alguien que le practicara un aborto, convirtiéndose así en parte de la «cadena de causalidad que conduce a la eliminación de una vida humana». Será interesante ver qué sucede con estos argumentos: en el momento de escribir este artículo, la *High Court* aún no había dictado sentencia.

#### 4. Conclusión

«Se está presionando, en todo el mundo, para restringir seriamente el derecho de los profesionales sanitarios a ejercer la libertad de conciencia de acuerdo con sus valores personales, ya tengan un origen religioso, personal, profesional o ético. Cada vez más, hay quienes piensan que, si una práctica ha sido declarada legal por el Estado, entonces los profesionales de la salud tienen el deber de proporcionarla, y no hay más discusión»<sup>63</sup>.

La observación anterior del Dr. John Kleinsman, director del Centro Católico Nathaniel de Bioética (con sede en la capital de Nueva Zelanda, Wellin-

---

demostrar que su falta de adaptación a las creencias religiosas de su empleado cumplía con el estándar de «perturbación irrazonable».

<sup>62</sup> El resumen del texto se ha extraído de noticias de periódicos sobre el juicio: *vid.* R. THOMAS, «Health practitioners sue Crown over abortion legislation», *RNZ News*, 8 de marzo de 2021; «Health professionals conscience objection to abortion at risk, court told», *Stuff.co.nz*, 8 de marzo de 2021; «Conscientious objections increase risk of delayed abortions, court told», *Stuff.co.nz*, 9 de marzo de 2021.

<sup>63</sup> «High Court help sought on new abortion legislation», *WelCom*, abril de 2021. [https://www.wn.catholic.org.nz/adw\\_welcom/high-court-help-sought-on-new-abortion-legislation/](https://www.wn.catholic.org.nz/adw_welcom/high-court-help-sought-on-new-abortion-legislation/).

ton), tiene un definido aroma de verdad, al menos en parte, cuando se considera la evolución reciente del derecho a la objeción de conciencia en el contexto médico de Nueva Zelanda. Este derecho no ha sido abandonado ni rechazado, pero su eficacia en la práctica sigue siendo, en mi opinión, algo precaria. La fragilidad de este derecho continuará mientras se argumente (como se hace habitualmente) que la necesidad de dar cabida a los objetores de conciencia podría perturbar y retrasar injustificadamente el acceso de las mujeres a los servicios de aborto<sup>64</sup>.

La introducción del suicidio médicamente asistido en 2019, vino acompañada de un derecho de objeción de conciencia. Aunque no cabe duda de que es gratificante que este derecho haya sido descrito como «una piedra angular» de la legislación por el principal proponente de la *End of Life Choice Act*, queda por ver cómo funcionará en la práctica. En uno de los primeros casos en los que se ha puesto a prueba la naturaleza del derecho, se ha dictaminado que instituciones como las clínicas de cuidados terminales podrán presentarse como «libres de eutanasia» aunque no puedan reclamar la protección de la inmunidad de objeción de conciencia establecida en la Ley. Si esto se confirma, también hay que celebrarlo.

La liberalización de la Ley del aborto en 2020 supuso el mantenimiento del derecho a la objeción de conciencia, pero el modo en que está redactado en la Ley es bastante diferente al contemplado en la legislación anterior y su alcance parece haberse reducido. Con la antigua normativa (la de 1977), a la que se le daba una interpretación amplia a favor del objetor, el médico no tenía obligación de remitir a la paciente que solicitaba un aborto a un profesional médico que prestara el servicio. Esto irritaba a los críticos de la antigua ley, que estaban a favor (y finalmente consiguieron) un planteamiento más progresista y de más fácil acceso al aborto. Ahora, el médico debe facilitar a la mujer los datos de contacto del proveedor de abortos más cercano. Los empresarios deben, como exigía la antigua ley, abstenerse de discriminar a los médicos y otros profesionales de la salud que se opongan a prestar o ayudar a prestar servicios de aborto. Pero su obligación de acoger a un objetor de conciencia en este ámbito está sujeta a un nuevo límite. Puede permitirse el trato discriminatorio del objetor si la adaptación «perturba irrazonablemente» la prestación de los servicios sanitarios ofrecidos por el empleador. Una alianza de médicos provida ha acudido a los tribunales para impugnar esta disposición sobre la objeción de conciencia, argumentando que puede restringir el alcance del derecho al disuadir al médico de ejercitar y afirmar su libertad de conciencia por miedo a represalias basadas en esta nueva e indefinida limitación. Se espera con gran interés el resultado del caso.

---

<sup>64</sup> Este era, por ejemplo, el argumento del Abogado de la Corona en el caso NZHPA en marzo de 2021: «Conscientious objections increase risk of delayed abortions, court told», *Stuff.co.nz*, 9 de marzo de 2021.

Las inmunidades de objeción de conciencia para la eutanasia y el aborto son las dos muy nuevas y está por ver la protección potencial que ofrecen. Por un lado, es positivo que el Parlamento neozelandés haya introducido cláusulas de objeción de conciencia. Por otro lado, hay motivos plausibles para pensar que su alcance puede ofrecer bastante menos tutela de la que podrían esperar quienes desean un derecho de conciencia sólido y efectivo en el ámbito médico.



La importancia del derecho fundamental a la libertad de conciencia deriva de que los valores morales son uno de los rasgos que definen más profundamente la identidad de cada persona. Por ello, una sociedad que pretenda ser inclusiva debe organizarse de manera que todos puedan encontrar su espacio de libertad y autonomía vital, con independencia de que sus opciones éticas estén o no de acuerdo con aquellas que inspiran la legislación. Un legislador dispuesto a dar acomodo real a la diversidad tendrá en cuenta la pluralidad de posiciones éticas existente en la sociedad. Y, cuando falle en ese empeño, la judicatura deberá corregir esas deficiencias normativas.

De esto trata el presente libro, en relación con temática tan importante como son los valores morales que tiene cada persona acerca de la protección de la vida humana, la cual puede verse directa o indirectamente afectada por las leyes: en especial, las relativas al servicio militar, la pena de muerte, el aborto, y la eutanasia o el suicidio asistido. Se trata de un área intensa e intrínsecamente cargada de moralidad, pues estamos ante la más esencial obligación ética que nos define como humanos. De ahí que las leyes que regulan estas materias hayan de ser particularmente receptivas de las distintas opciones éticas respecto a la vida: la determinación de su comienzo y fin, en qué condiciones una vida humana podría dejar de ser digna de tutela jurídica, cuáles son las causas que podrían justificar que alguien ponga término a la vida de otro.

Las páginas de este libro contienen análisis acerca de cómo diversos ordenamientos jurídicos europeos, americanos y oceánicos abordan estas cuestiones. El resultado es un variado mosaico de realidades sociales y jurídicas que pone de manifiesto cómo los conflictos entre conciencia y ley en esta delicada materia no admiten soluciones sencillas, rápidas, o definitivas. Necesitan una permanente atención no sólo por parte de legislador y jueces, sino también de la entera sociedad, en búsqueda de un necesario equilibrio entre los diversos intereses jurídicos en juego.

ISBN 978-84-9690-469-7



9 788496 904697