

## **LA LIBERTAD DE CREENCIAS EN LA ARGENTINA, 2008.**

*Recepción: 07/12/2008*

*Aceptación: 07/3/2009*

Juan G. Navarro Floria  
*Pontificia Universidad Católica Argentina*  
*Buenos Aires*

**Abstract:** During the 19th Century and first half of 20th Century, the main issues about Law and Religion in the Argentine Republic (as shows the judicial resolutions) were related with the institutional relationship between State and Roman Catholic Church. Nowadays the most urgent issue is the regulation of conscientious objection, which was accepted by law and jurisprudence in many fields. Between them, the most controversial is the field of Medical Law and, specially, reproductive health. The facts that each province is able to legislate in this field get it more complex. The province of San Luis, has enacted a general law on conscientious objection.

**Keywords:** Argentine Republic – Law and Religion – Jurisprudence – Conscientious objection – Federalism – Reproductive health

**Resumen:** Durante el s.XIX y primera mitad del s.XX, las cuestiones de Derecho Eclesiástico planteadas en la Argentina y resueltas por la jurisprudencia, se vinculaban a las relaciones “institucionales” entre la Iglesia Católica y el Estado. Hoy día, el tema más acuciante es el de la objeción de conciencia, admitida por la ley y la jurisprudencia en diversos ámbitos. De ellos, el más controversial es el vinculado a cuestiones médicas y, especialmente, a la salud reproductiva. La cuestión es más compleja por ser materia propia de las leyes provinciales. Una provincia ha dictado una ley general de objeción de conciencia.

**Palabras clave:** Argentina – Derecho Eclesiástico – Jurisprudencia – Objeción de conciencia – Federalismo – Salud reproductiva

En los primeros días de noviembre de 2008, los obispos católicos del Uruguay anunciaron, ante el tratamiento en ese país de un proyecto de ley de despenalización del aborto, que quienes lo promoviesen o votasen a favor quedarían excluidos de la comunión eucarística. Pese a ello la “ley de aborto” fue aprobada por ajustada mayoría. Sin embargo, el presidente

Tabaré Vázquez –un agnóstico, médico de profesión- la vetó. Uno de los motivos invocados, además de la valoración de la vida humana desde la concepción, fue la inadecuada regulación que hacía el proyecto de ley del derecho a la objeción de conciencia de los médicos<sup>1</sup>.

Ese hecho, que no ocurrió en la Argentina pero sí en el Río de la Plata (y bien podría repetirse en la otra orilla del río, quizás no el veto pero sí la discusión y la actuación de los obispos), es indicativo de una de las principales, sino de la principal, línea de conflicto entre las creencias religiosas y la política en nuestros días. Las cuestiones vinculadas a la bioética, a la “defensa de la vida” y otras similares, ocupan buena parte de las preocupaciones de los obispos católicos en su relación con la ley y con los poderes públicos, pero no únicamente de ellos.

Claramente, éste no es un tema religioso en sí mismo. Incluso, la principal preocupación de los militantes de los movimientos “pro vida” es enfatizar que los valores y principios que los mueven no son religiosos sino naturales, filosóficos, humanos, médicos y jurídicos (del tipo de los invocados por el presidente del Uruguay). Sin embargo, de hecho este es el terreno de batalla entre religión y política. El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, se ha convertido en un arma privilegiada de esta discusión. Si bien la libertad de pensamiento y de creencias excede lo estrictamente religioso, hace sentido tratar de entender cómo se ha llegado aquí, y qué es lo que está ocurriendo.

## **1. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHO ECLESIASTICO.**

Una forma atractiva y útil de comprobar la realidad de los conflictos entre religión y política, Iglesia y Estado, o como quiera llamarse, es atender a la jurisprudencia de los tribunales. En países que funcionen más o menos razonablemente como estados de derecho, se supone que es en los tribunales donde se dirimen los conflictos. Por lo tanto, las sentencias de los jueces, sobre todo de los más altos (Corte Suprema de Justicia en la Argentina<sup>2</sup>), serán un buen termómetro de esas relaciones y de las líneas de conflicto y de solución de ellos.

<sup>1</sup>Según el proyecto, una vez vigente la ley los médicos tendrían un plazo muy breve para manifestar si serían objetores de conciencia, y esa manifestación sería luego irrevocable (es decir, no se podría hacer objeción de conciencia en el futuro o ante casos concretos por parte de quien no la hubiera manifestado en ese angustioso plazo inicial).

<sup>2</sup>En la Argentina la Corte Suprema, moldeada a imagen de la de los Estados Unidos, cumple las funciones de tribunal constitucional y de último intérprete de la constitución nacional y, por lo tanto, de la adecuación a ella de las leyes y normas inferiores. Todos los jueces tienen el poder de declarar inconstitucional una ley y por lo tanto no aplicarla a un caso concreto, pero es la Corte quien en definitiva establece qué es acorde con la Constitución y qué no.

Un estudio reciente y exhaustivo de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina en materias vinculadas con la religión<sup>3</sup>, muestra una interesante evolución en sus materias y enfoques. La Corte Suprema se instaló en el año 1863. En poco más de un siglo y medio, ha pasado por distintas etapas.

1.1 En una primera época, coincidente con la definitiva organización constitucional e institucional y el afianzamiento del Estado Nacional, las cuestiones de las que se ocupó fueron de carácter institucional, en general relacionadas con el ejercicio del “derecho de Patronato”. La Argentina, como casi todos los estados latinoamericanos, había decidido a partir de su independencia considerarse heredera del “Patronato regio”, o “Patronato indiano”, del que gozaban los reyes de España. Contra la opinión de la Santa Sede, que sostenía que ese había sido un privilegio personal de los reyes, la mayoría de la doctrina americana consideró que el ejercicio del Patronato era un “atributo de la soberanía” y que, por lo tanto, podía y debía ser ejercido por los nuevos gobiernos patrios, sin necesidad de concesión o reconocimiento expreso por parte de la Santa Sede<sup>4</sup>. En el caso argentino, así lo plasmó la Constitución en 1853, al otorgar al Presidente el derecho de presentación de obispos (a propuesta en terna hecha por el Senado de la Nación) y el derecho de otorgar o negar el pase o exequátur a las “bulas, breves y rescriptos” del Papa o los concilios (previo acuerdo de la Corte Suprema, o del Congreso si se trataba de normas de alcance general), entre otras atribuciones.

Durante décadas estos “derechos” fueron puntillosamente ejercidos, motivando una abundante actividad de la Corte, analizando la procedencia del pase de toda suerte de documentos pontificios. En general, estos temas no dieron lugar a muchos conflictos. El más importante, ya entrado el siglo XX, marcó justamente el comienzo del fin del problema. Ocurrió al producirse el disenso entre el Gobierno y la Santa Sede en ocasión de tener que nombrar un nuevo arzobispo para la arquidiócesis de Buenos Aires, en el año 1923. El conflicto se prolongó por casi tres años<sup>5</sup> y terminó con un acuerdo tácito en el que la Santa Sede acabó designando a quien quería

<sup>3</sup>SANTIAGO, Alfonso, *“Religión y política. Sus relaciones en el actual magisterio de la Iglesia Católica y a través de la historia constitucional argentina”*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2008.

<sup>4</sup>No obstante lo cual, también fue una constante en todo el siglo XIX que los sucesivos gobiernos de casi todos los países, también de la Argentina, buscaran acordar con la Santa Sede un concordato que reconociese en forma expresa ese derecho. Algunos pocos lo lograron, otros alcanzaron acuerdos de hecho o “modus vivendi”, y otros finalmente abandonaron el intento cuando soplaron nuevos vientos ideológicos.

<sup>5</sup>La Corte Suprema afirmó los derechos del Estado Nacional al ejercicio del Patronato, al resolver en este contexto el caso “Boneo” en 1925 (FALLOS 142-342).

(y no al candidato del Gobierno, quien renunció al obispado de Buenos Aires... ante el Presidente de la Nación)<sup>6</sup>.

Desde entonces, el Patronato se convirtió en una institución que fue languideciendo y se mostró cada vez más anacrónica, desapareciendo también de la jurisprudencia, lo que llevó a gobiernos más modernos a buscar formas para terminar con él, lo que se hizo progresivamente. Uno de estos pasos fue la supresión de la ceremonia pública por la que se exigía a los obispos católicos prestar juramento de fidelidad a la Constitución y a las leyes, en un acto público en la casa de Gobierno y frente al Presidente<sup>7</sup>. La decisión de suprimirlo en 1964 provocó una interpelación al Ministro de Relaciones Exteriores y Culto en la Cámara de Diputados por parte del bloque socialista... que no conmovió ni interesó a nadie. Ese hecho convenció al gobierno de entonces, de que había llegado el momento de poner fin al Patronato, y dio impulso final al Acuerdo que se firmó con la Santa Sede en 1966 para ese propósito.

1.2. Ya a finales del s. XIX, el centro del conflicto había pasado a ser otro. El campo de discusión fue doble: la educación, y el régimen del matrimonio y la familia. Ninguno de los dos una cuestión estrictamente religiosa. Ambas, típicas “cuestiones mixtas”, es decir, de las que interesan tanto al Estado como a la Iglesia. Al decir “Iglesia”, nos referimos naturalmente a la Iglesia Católica, “iglesia” por antonomasia en la Argentina y en América Latina<sup>8</sup>. Sin embargo, si las cuestiones que examinamos antes (vinculadas al ejercicio del Patronato) la afectaban naturalmente sólo a ella, en estos temas comenzaron a aparecer muy tímidamente y en segundo plano, otras expresiones religiosas.

En materia de educación, la Iglesia había tenido un protagonismo central durante toda la época colonial, y durante la primera etapa de la independencia y organización nacional. Al final del s. XIX, el Estado ya organizado, y fuertemente influido por las ideas laicistas y liberales de la época, emprendió la batalla por la apropiación de este campo. El elemento religioso fue central en ella.

<sup>6</sup>Sobre el caso en particular y el tema en general, ver KAUFMANN, José Luis, “La presentación de obispos en el Patronato Regio y su aplicación en la legislación argentina”, Buenos Aires, Dunken 1996.

<sup>7</sup>Este juramento no era exigido por la Constitución ni por ninguna otra norma expresa, sino que obedecía a una costumbre constitucional, con raíces en la época hispánica. La práctica fue suprimida por el Decreto 1709/64 (Anales de Legislación Argentina, XXIV-A-302).

<sup>8</sup>El artículo 33 del Código Civil, en su texto original de 1869, mencionaba entre las “personas jurídicas necesarias” a “la Iglesia” (a secas), siendo unánime la interpretación según la cual se hacía referencia a la Iglesia Católica. Así quedó explicitado en la reforma de esa norma en el año 1968 (ley 17.711).

Los gobiernos liberales, con fuerte impronta de la masonería, promovieron una reforma educativa por la que el Estado asumiera la responsabilidad principal, por no decir única, en la educación en todos sus niveles. La enseñanza religiosa debía quedar relegada a una asignatura optativa y extraescolar en los papeles, y en la práctica debía desaparecer. Los católicos perdieron la batalla. La “enseñanza laica” se impuso, y se convirtió en una de las herramientas centrales de configuración de una nueva sociedad inclusiva, extraordinariamente abierta a la inmigración de personas de las más variadas procedencias y tradiciones religiosas. Fue un experimento enormemente exitoso en este aspecto, a costa de la presencia religiosa en las escuelas.

En el año 1884, el gobierno laicista de entonces no solamente quiso reorganizar la educación, sino que para hacerlo contrató a maestras norteamericanas de religión protestante. En la provincia de Córdoba, tradicionalista y conservadora, la cuestión suscitó escándalo. El Vicario Capitular<sup>9</sup> promulgó una carta pastoral condenando la iniciativa, y algo similar hizo pronto el obispo de la también conservadora diócesis de Salta. El Delegado Apostólico de la Santa Sede, se vio involucrado en el asunto. El Gobierno actuó de modo fulminante: el vicario de Córdoba y el obispo de Salta fueron destituidos por decreto (civil)<sup>10</sup>. El delegado apostólico fue expulsado, y las relaciones diplomáticas con la Santa Sede quedaron interrumpidas por quince años. La modalidad más crudamente regalista del ejercicio del Patronato (todavía vigente) fue usada para dirimir el conflicto educativo.

La educación es siempre un potencial campo de interés para la religión, y por ende de posible conflicto. En la década de 1940, el nacionalismo de derecha tardíamente gobernante en la Argentina impuso la enseñanza de la religión católica en las escuelas, que subsistió hasta el conflicto del presidente Perón con la Iglesia Católica en 1955. El episodio siguiente fue el enfrentamiento en el año 1958 entre los partidarios de la enseñanza “laica” (entre los que se contaron muchos exponentes de confesiones religiosas minoritarias, agraviados por la previa imposición de la religión católica con exclusión de las otras), y la “libre”. El triunfo de la enseñanza “libre” permitió que durante el último medio siglo se desarrollaran dos

<sup>9</sup>Jerónimo Clara, a cargo de la diócesis por el fallecimiento del santo obispo Fray Mamerto Esquiú, cuya causa de canonización tramita en Roma y ha sido declarada de interés nacional por el Estado argentino, y también por la provincia de Catamarca de la que era oriundo (ley 1699).

<sup>10</sup>Con el tiempo la situación de las dos diócesis se normalizó. El anciano obispo de Salta murió pronto; y en ambas diócesis se nombraron nuevos obispos de acuerdo entre el Estado y la Santa Sede, según el procedimiento usual en el que uno creía estar ejerciendo el Patronato, y la otra aseguraba estar decidiendo por sí misma, cuando en verdad había un perfecto acuerdo entre ambos.

sistemas paralelos: uno de gestión pública heredero del viejo laicismo, y otro de gestión privada en el que hallaron lugar escuelas confesionales católicas, evangélicas, judías, de otras confesiones y también laicas. El efecto práctico ha sido que la Iglesia —con raras excepciones<sup>11</sup>— se ha desentendido de la discusión por el contenido de la enseñanza de gestión estatal y se ha concentrado en la defensa de sus propias escuelas.

Hoy día, la discusión acerca de la educación, y de la enseñanza religiosa en particular, es marginal dentro de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas<sup>12</sup>. La discusión actual sobre la educación sexual en las escuelas, es precisamente la excepción más notable.

1.3. El otro tema de discusión a final del siglo XIX tuvo que ver con el régimen legal del matrimonio y la familia.

En la época colonial, el único matrimonio con efectos civiles en el actual territorio argentino, era el matrimonio canónico entre católicos. Luego de la independencia, la situación se mantuvo igual, pero la progresiva aparición de personas y grupos de distinta religión (primero protestantes, luego judíos) llevó a habilitar la celebración religiosa bajo sus propios ritos, también con efecto civil. Así fue legislado, también, en el código civil que entró en vigencia en 1871. Pero en 1888, el laicismo gobernante consideró llegado el momento de imponer el matrimonio civil obligatorio, según el modelo francés, como el único posible. El matrimonio religioso quedó relegado a una celebración privada y posterior, sin efecto legal, cuya realización era un delito si llegaba a realizarse sin la celebración civil previa.

La Corte debió resolver acerca de la constitucionalidad de este régimen y lo hizo a favor, ratificando la condena a un sacerdote que se había negado a acatarlo, y sentando de paso el principio de que la particular relación entre el Estado argentino y la Iglesia Católica no impedía a aquel legislar de manera autónoma y de modo diverso a lo que la Iglesia deseara o propiciara<sup>13</sup>.

Aquel matrimonio civil, sin embargo, era en sus formas y en su contenido muy semejante al matrimonio canónico, y no admitía el divorcio vincular. La aceptación de éste, tras varios intentos fallidos,

---

<sup>11</sup>Una de ellas fue el Congreso Pedagógico Nacional de 1984, en el que los católicos se movilizaron y obtuvieron un importante éxito, pero que atendió especialmente a la defensa de las escuelas propias, y dentro de ella, a la defensa del aporte económico estatal.

<sup>12</sup>No obstante, en estos momentos se discute en la provincia de Salta —una de las pocas que aún conserva enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas, al amparo del régimen federal— la subsistencia o modalidad de la enseñanza religiosa. Hace pocos años hubo una discusión semejante en la provincia de Catamarca.

<sup>13</sup>Caso “Correa”, del año 1893 (FALLOS 53-188)

demoró todavía un siglo y recién se produjo en el año 1987<sup>14</sup>, en medio de otro fuerte enfrentamiento entre el gobierno y los sectores políticos que impulsaban el divorcio, y la Iglesia Católica, convertida ahora en abanderada y defensora de la ley de matrimonio civil (sin divorcio) que había combatido sin éxito cien años antes.

Sin embargo, esta batalla presentó algunas facetas novedosas y que nos introducen a lo que hoy ocurre. Más allá de la discusión en general de la cuestión, los casos que la Corte debió resolver fueron en verdad casos individuales donde se plantearon diversas formas de objeción de conciencia.

La ley de divorcio fue precipitada por un fallo de la Corte que declaró, luego de cien años de vigencia, que la prohibición que hasta entonces existía del divorcio vincular en realidad era inconstitucional<sup>15</sup>. Uno de los argumentos principales, fue que la prohibición del divorcio implicaba imponer un dogma de una religión en particular, que no era compartido por otras, ni por quienes no tenían ninguna. El “argumento católico” de la indisolubilidad “natural” del matrimonio, no resultó convincente. La decisión de la Corte, y luego del Congreso, consideró que un grupo religioso –por importante que fuese- no estaba habilitado para imponer sus creencias al conjunto mediante la configuración del contenido de las leyes.

Los casos siguientes fueron variaciones de esta misma idea.

En primer lugar, frente al planteo de inconstitucionalidad del divorcio vincular (entre otras razones, porque el Gobierno Federal debe “sostener el culto católico”, según el art. 2 de la Constitución Nacional; y dicho culto repudia el divorcio), la Corte afirmó que no había tal inconstitucionalidad por el mismo motivo que había hallado que ella sí existía en la prohibición contraria: la necesaria neutralidad religiosa del Estado y la imposibilidad de imponer la normativa de una religión en concreto al conjunto de la población, contrariando la libertad de conciencia de quienes no participan de aquella<sup>16</sup>. En segundo lugar, frente al planteo de quienes pretendían que se les permitiera contraer matrimonio civilmente indisoluble (dado que la ley prohíbe renunciar anticipadamente al divorcio), la Corte<sup>17</sup> desestimó el pedido alegando que su libertad de conciencia permanecía respetada, ya que a nadie se le obliga a pedir el divorcio<sup>18</sup>.

<sup>14</sup>Mediante la ley 23.515, que modificó integralmente el régimen de matrimonio civil, introduciendo en él el divorcio vincular.

<sup>15</sup>Caso “Sejean”, del año 1986 (FALLOS 308-2310)

<sup>16</sup>Caso “Villacampa”, del año 1989 (FALLOS 312-122)

<sup>17</sup>Caso “Sisto y Franzini”, del año 1998 (FALLOS 321-92).

<sup>18</sup>Aunque sí a soportarlo, ya que al divorcio puede llegarse por voluntad de una sola de las partes del matrimonio, aún contra la voluntad del otro cónyuge y sin importar que éste sea inocente de la ruptura.

A lo largo de todas las discusiones en torno del régimen matrimonial, una constante fue el contraste establecido entre la legislación estatal, y la regulación católica del matrimonio. Y también una constante, fue la afirmación del derecho del Estado a legislar autónomamente en la materia, más allá de cual fuera la doctrina católica sobre el matrimonio, y sin que la especial relación entre la Iglesia y el Estado plasmada en el artículo 2 de la Constitución Nacional, fuera óbice para tal autonomía<sup>19</sup>. Esta afirmación de principios, seguramente es perfectamente trasladable a la actual discusión en torno de los temas de “salud reproductiva”, con los matices del caso.

1.4. Si prestamos atención a la jurisprudencia de la Corte Suprema (y de otros tribunales) en el final del siglo XX y lo que va del siglo XXI, y más concretamente en la etapa democrática abierta en 1983 (aunque también y aunque llame la atención, en la etapa de la última dictadura militar, 1976-1983), veremos que prácticamente no hay “casos institucionales”, referidos a la relación “Iglesia-Estado”. Y sí en cambio, casos de discusión en torno de derechos individuales.

Por otra parte, los pocos casos “institucionales” resueltos en los últimos lustros, han tenido como común denominador la afirmación de la autonomía de la Iglesia y la no injerencia del Estado en su vida interna o su régimen propio<sup>20</sup>.

La otra gran novedad, es la multiplicación de casos sobre materia religiosa, que no se refieren a la Iglesia Católica o a personas católicas, sino a personas pertenecientes a minorías religiosas. Lo que pone de manifiesto también, una mayor diversidad religiosa en la Argentina.

Dentro de estos “nuevos casos” (algunos ya mencionados en los párrafos anteriores al dar cuenta de la evolución de los temas “clásicos” de educación o matrimonio), cada vez son más los que se encuadran dentro de un concepto amplio de “objeción de conciencia”. Esta institución, a la que durante décadas la jurisprudencia ignoró, ha sido objeto de gran cantidad de pronunciamientos judiciales, y a partir de ellos o concomitantemente, de numerosas previsiones legales, primero incidentales, y luego específicas.

Los casos en cuestión no son específicamente sobre temas religiosos. Pero sin embargo, están plagados de referencias a la religión, a la posición de la Iglesia Católica o de otras confesiones sobre los temas en

<sup>19</sup>Sobre la interpretación y alcance del art.2 constitucional, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “El financiamiento de las confesiones religiosas en la República Argentina”, en *“Il Diritto Ecclesiastico”*, Anno CXVII (2006), p.277, Milano.

<sup>20</sup>Así, los casos “Lastra” (FALLOS 314-1325) de 1991 y “Rybar” (FALLOS 315-1294) de 1994, que reafirman respectivamente la autonomía de jurisdicción de la Iglesia Católica en materia de régimen de bienes, y de régimen disciplinario.

tratamiento, y a las creencias o convicciones individuales confrontadas con la legislación del Estado.

A este fenómeno dedicaremos la parte central de este estudio.

## **2. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA**

La Corte Suprema argentina, y los demás tribunales, han avanzado notablemente en la comprensión y definición del derecho a la objeción de conciencia, y su aplicación a distintos ámbitos. También, en el encuadre jurídico y filosófico y la fundamentación del reconocimiento de este derecho<sup>21</sup>.

2.1 Conviene tener en cuenta que la Constitución Argentina es del año 1853, y las normas que contiene están expresadas en los términos propios de esa época. Entre ellas, cabe recordar dos, que hacen relación al tema (dado que, obviamente, el texto constitucional no menciona a la objeción de conciencia):

2.1.1. El artículo 14, reconoce a todos los habitantes, sean o no ciudadanos, el derecho de “*ejercer libremente el culto*”. Derecho que es también reconocido en forma expresa por el art.20 a los extranjeros.

Esta formulación de la “libertad de culto” es notablemente más pobre y limitada que el concepto de libertad religiosa tal como es entendido hoy día. Sin embargo, esa limitación ha quedado salvada por la incorporación al “bloque de legalidad constitucional”, de los principales tratados internacionales de derechos humanos, como resultado de una interesante evolución ocurrida durante los últimos veinticinco años de democracia, a saber:

a) En primer lugar, la Argentina ratificó e incorporó a su ordenamiento jurídico esos tratados, que en su momento había firmado, pero que anteriores gobiernos (militares y aún constitucionales) habían omitido ratificar. Esa fue una de las primeras decisiones del gobierno democrático instalado en diciembre de 1983, plasmada en las leyes 23.054 (aprobatoria y ratificatoria del Pacto de San José de Costa Rica) y 23.313 (aprobatoria y ratificatoria de los Pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos y Sociales), y otras posteriores.

---

<sup>21</sup>Siendo el objeto de este trabajo la presentación de la cuestión en el Derecho Eclesiástico actual de la República Argentina, omito la mención de las obras generales en la materia, por considerarlas suficientemente conocidas. De todos modos, son de referencia ineludible entre ellas los libros de NAVARRO VALLS, Rafael y MARTÍNEZ TORRÓN, Javier, “Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado” (McGraw Hill, Madrid, 1997) y de PALOMINO, Rafael, “Las objeciones de conciencia” (Montecorvo, Madrid, 1994).

b) El hito siguiente fue el abandono de la tesis dualista que hasta entonces sustentaba la jurisprudencia, y la adopción por parte de la Corte Suprema de la tesis monista según la cual no es admisible la contradicción entre disposiciones de tratados internacionales debidamente aprobados y ratificados, y normas de derecho interno; lo que lleva a la preponderancia de las normas internacionales de *jus cogens* por sobre las normas internas. Este principio, que ya estaba presente en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969<sup>22</sup>, no era respetado por la jurisprudencia argentina, hasta una serie de fallos innovadores de la Corte a partir de 1992. El primero de ellos, significativamente, referido al conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa: el caso “Ekmekdjian”<sup>23</sup>.

c) Esa evolución jurídica culmina con la reforma constitucional de 1994<sup>24</sup>, que por una parte estableció sin dejar duda que los tratados internacionales y los concordatos tienen “jerarquía superior a las leyes”; y por la otra otorgó “jerarquía constitucional” a una serie de tratados de derechos humanos, varios de los cuales reconocen y garantizan en forma explícita y extensa el derecho a la libertad religiosa<sup>25</sup>.

2.1.2. El artículo 19 de la Constitución, establece por su parte que *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están 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”*

Una de las implicancias más interesantes de esta norma, que contiene una de las menciones explícitas a Dios de la Constitución Nacional<sup>26</sup>, es el

<sup>22</sup>Aprobada por la ley 19.865 (Adla, XXXII-D, 6412).

<sup>23</sup>Fallos 314-1325, LA LEY, 1992-C, 543. La doctrina fue reafirmada y desarrollada en los casos “Fibraca” (7/7/93), “Hagelin” (22/12/93), y “Cafés La Virginia S.A.” (10/ 10/94), entre otros.

<sup>24</sup>Ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “Iglesia, Estado y libertad religiosa en la constitución reformada de la República Argentina”, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. XII, 1996, Madrid, 1996.

<sup>25</sup>Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948; Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948; Pacto Interamericano de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969, aprobado por la Argentina por ley 23.054 de 1984; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, ambos de 1966 y aprobados por la Argentina por ley 23.313 de 1986; Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Argentina por ley 23.849 de 1990; Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, aprobada por la Argentina por Decreto Ley 6.286 de 1956; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1967, aprobada por la Argentina por ley 17.722 de 1968; todos ellos expresamente mencionados en el art.75 inc.22 de la Constitución.

<sup>26</sup>La otra es la del Preámbulo, que lo invoca como “fuente de toda razón y justicia”.

Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXVI (2010)

reconocimiento de un orden jurídico supralegal y una autoridad superior a la de las autoridades humanas, a quien se reserva el juzgamiento de las “acciones privadas”.

Como veremos, la jurisprudencia ha radicado el fundamento jurídico positivo del derecho a la objeción de conciencia alternativamente en una u otra de estas normas (libertad de culto o libertad religiosa; o libertad de conciencia y esfera de privacidad), o en ambas.

Dicho sea de paso, si bien la Constitución no menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, sí ha incorporado otra institución que tiene algún punto de contacto con ella porque también supone una forma de desobediencia a la ley: el derecho de resistencia. En la Argentina, después de la reforma de 1994, el derecho de resistencia ha sido reconocido por la propia Constitución Nacional en su artículo 36, para el supuesto de interrupción del “orden institucional y el sistema democrático”. En este caso, “*todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo*”<sup>27</sup>.

2.2. Los casos más antiguos de objeción de conciencia que registra la jurisprudencia federal, en general no fueron llamados así. Hay en esto una cierta coincidencia con la jurisprudencia norteamericana, que tiende a resolver estos casos mediante la invocación de la primera enmienda constitucional y el conflicto entre la ley o norma cuestionada y el derecho a la libertad religiosa de las personas.

---

Anteriormente, también la que contenía la fórmula del juramento del Presidente de la Nación, suprimida en 1994.

<sup>27</sup>En los mismos términos está redactado el art.4 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Otras varias constituciones provinciales también lo prevén: Jujuy, art. 6 inc.5 (“Cuando se intentara subvertir el orden constitucional o destituir a sus autoridades legítimas, le asiste al pueblo de la provincia el derecho a la resistencia cuando no fuere posible otro recurso”); San Juan, art.123 (“El pueblo de la Provincia no está obligado a obedecer a los sediciosos y puede resistir sus órdenes, conforme al derecho que le asiste a cada habitante para armarse en defensa de esta Constitución.”); Córdoba, art.17 (“Es deber de todo ciudadano contribuir al restablecimiento de la efectiva vigencia del orden constitucional y de las autoridades legítimas; le asiste al pueblo de la Provincia el derecho de resistencia, cuando no sea posible otro recurso”); Buenos Aires, art.3 *in fine* (“A los habitantes de la provincia les asiste el derecho de no acatar las órdenes o disposiciones provenientes de los usurpadores de los poderes públicos.”); Chubut, art. 17 (“Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asumen funciones en violación de los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen. Tampoco rige en tal caso el principio de obediencia debida a los superiores ni a quienes se atribuyen el mando”); Santiago del Estero, art.13 (“Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este Artículo”); entre otras. En el caso de la provincia de Tierra del Fuego, el derecho de resistencia no está planteado como tal, sino directamente como un deber (art.31 inc.14 de su constitución).

En el año 1949, en el caso “Agüero”<sup>28</sup>, la Corte rechazó la objeción de un abogado a prestar juramento para recibir su título profesional. La Corte consideró entonces que en la medida en que Agüero estaba dispuesto a formular una promesa o declaración solemne de desempeñarse correctamente la profesión, se deducía que lo que violentaba su conciencia no era el contenido del acto, sino la forma requerida, y que la autoridad pública tenía derecho a establecer esa forma. Obviamente, la Corte fue incapaz de advertir que el juramento es siempre un acto de contenido religioso, y que como tal puede en sí mismo violentar la conciencia. Sin duda, el caso sería resuelto hoy de otra manera<sup>29</sup>. Un caso más reciente de objeción de conciencia al juramento, resuelto no por la Corte Suprema sino por un alto tribunal provincial<sup>30</sup>, hizo lugar sin dudas a tal objeción y permitió reemplazar un juramento “católico” (sobre los Santos Evangélicos) por otro hebreo (sobre la Torah).

2.3 Durante la última dictadura militar (1976-1983), diversos casos se plantearon en torno de miembros de la Asociación de Testigos de Jehová, agrupación que había sido puesta fuera de la ley por las autoridades de entonces<sup>31</sup>. Si bien la Corte negó el amparo a la asociación misma, que permaneció en la ilegalidad hasta 1984<sup>32</sup>, lo brindó a sus miembros individualmente, tanto en el caso de alumnos expulsados de las escuelas por negarse a reverenciar símbolos patrios<sup>33</sup>, como en el caso de un extranjero a quien se quiso expulsar del país por pertenecer a la asociación prohibida. En este último caso<sup>34</sup>, la Corte consideró que las creencias individuales de la persona no eran idóneas para poner en riesgo la seguridad nacional, lo que había sido el fundamento invocado para prohibir al grupo religioso en cuestión. Sin embargo, en estos casos la Corte no profundizó en el

<sup>28</sup>FALLOS 214 -139; LL 56-138.

<sup>29</sup>Aunque también es difícil que se presente, porque siempre que se exige prestar juramento (para acceder a cargos públicos, al ejercicio profesional, o antes de declarar como testigo en juicio, por ejemplo) se permite reemplazarlo por una promesa solemne, y tanto uno como otro (juramento o promesa) con diversas fórmulas o contenidos que permiten acomodarse a las diversas creencias o posiciones personales. También es cierto que en la Argentina, normalmente no se asigna sentido religioso al juramento, sino que se lo identifica con el “compromiso” o “promesa” solemne.

<sup>30</sup>Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, sala I, 2/5/03, “Alperovich, José c. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/amparo”, *El Derecho*, 4/7/03, p.18.

<sup>31</sup>Decreto 1867/76 del Poder Ejecutivo.

<sup>32</sup>Caso “Watch Tower Bible” (FALLOS 299-352). La Corte rechazó el amparo presentado por razones formales, con el efecto práctico de convalidar la prohibición del grupo, lo que luego motivó diversas condenas internacionales a la República Argentina.

<sup>33</sup>Casos “Hidalgo de Feltn” (FALLOS 299-358), “Barrios” (FALLOS 301-151), y “Santa Cruz” (FALLOS 303-1356).

<sup>34</sup>Caso “Carrizo Coito” (FALLOS 302-631 y JA 1980-4-119).

planteo de objeción de conciencia en sí mismo, sino que se fundó en la protección debida a otros derechos, como la libertad de aprender, o la libertad de conciencia misma. En otro fallo, la Corte consideró legítima la objeción de conciencia realizada en el ámbito laboral por una empleada testigo de Jehová, que rehusó portar una escarapela según le era exigido por su empleador, por considerar a esta exigencia abusiva y a la actitud de la empleada no agravante al símbolo patrio<sup>35</sup>.

En la misma época, la Corte Suprema revocó una sentencia que había privado de la tenencia de sus hijos menores a una persona por haberse convertido a la religión de los testigos de Jehová, por considerar que ese acto estaba amparado por la libertad religiosa y no podía tener semejante consecuencia<sup>36</sup>.

2.4 En cambio, la Corte no admitió el planteo de objeción de conciencia más clásico y típico, también hecho por testigos de Jehová: la negativa a realizar el servicio militar<sup>37</sup>. Si bien aquí el planteo se mezclaba con la invocación del objetor de ser “seminarista”, condición que realmente no tenía y con razón la Corte desestimó, en orden al planteo mismo de objeción de conciencia el Tribunal encontró que ella cedía frente al mandato constitucional de “armarse en defensa de la Patria”, que no admitía excepciones.

La admisión de la objeción de conciencia al servicio militar debería aguardar hasta el reestablecimiento de la democracia y el fundamental caso “Portillo” del año 1989<sup>38</sup>, en el que la Corte sí admitió parcialmente un planteo en ese sentido. Lo notable de este caso, es que el objetor no era un testigo de Jehová, sino un joven católico.

En este caso, la Corte hizo un estudio a fondo de la objeción de conciencia, valorando la libertad de conciencia en sí misma y como algo distinto de la libertad religiosa, y dijo: *“la posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano, motivada por la obligación legal del servicio de las armas puede alcanzar no sólo a aquellos que profesan un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos, adjudicando especial primacía al de no poner en riesgo la vida de un semejante. En tal sentido, el ámbito de posible violencia estatal al fuero interno se amplía con forma considerable, abarcando el sistema de valores no necesariamente religiosos en los que el sujeto basa su propio proyecto de vida. Una interpretación diferente, nos llevaría al*

<sup>35</sup>Caso “Porlier” (ED 95-252)

<sup>36</sup>Caso “Sette”, FALLOS 305-1632.

<sup>37</sup>Casos “Lopardo” (FALLOS 304-1524) y “Falcón” (FALLOS 305-809).

<sup>38</sup>FALLOS 312-496. La sentencia completa puede verse en NAVARRO FLORIA, Juan G., “El Derecho a la Objeción de Conciencia”, Buenos Aires, Ábaco, 2004, p.68.

*contrasentido de proteger el derecho a la libertad de cultos, como una forma de exteriorización del derecho a la libertad de conciencia, y no atender a este último como objeto de protección en sí mismo”.*

La Corte revisó los antecedentes internacionales en materia de objeción de conciencia, y citó abundante jurisprudencia norteamericana, entre otros los fallos “Shebert” y “Wisconsin c. Yoder”; así como el análisis hecho por su homóloga estadounidense para acreditar la seriedad de las objeciones y la necesidad de que no sea posible hacer alguna otra acomodación para que el allanamiento a la libertad de conciencia resulte admisible. También dijo que la solución debería ser provista para estos casos por el legislador, tal como de hecho ocurrió poco tiempo después con el dictado de la ley 24.429 que reformó el sistema de servicio militar.

2.5 Poco después, la Corte desarrolló su doctrina acerca de la objeción de conciencia, en relación a la conocida situación de la negativa de los testigos de Jehová a aceptar transfusiones de sangre. En el caso “Bahamondez”<sup>39</sup> del año 1993 se estableció el derecho a rehusar por razones de conciencia ese tipo de tratamientos médicos, con fundamentos diversos.

Algunos de los jueces, señalaron 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. Ello es congruente con la pacífica doctrina según la cual la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Fallos: 304:1524). Además, tal como se estableció en Fallos: 312:496 al reconocerse por vez primera rango constitucional a la objeción de conciencia, quien la invoca debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias, verbigracia, la pertenencia al culto que se dice profesar”*; y que *“la convivencia pacífica y tolerante también impone el respeto de los valores religiosos del objetor de conciencia, en las condiciones enunciadas, aunque la sociedad no los asuma mayoritariamente. De lo contrario, bajo el pretexto de la tutela de un orden público erróneamente concebido, podría violentarse la conciencia de ciertas personas que sufrirían una arbitraria discriminación por parte de la mayoría, con perjuicio para el saludable pluralismo de un estado democrático”*.

2.6 La Corte Suprema tuvo ocasión de volver a considerar el tema de la objeción de conciencia en el año 2005, en el caso “Asociación Testigos de

<sup>39</sup>FALLOS 316-479

Jehová”<sup>40</sup>. Se trataba de una norma de la provincia de Neuquén que vedaba el acceso a la docencia a los practicantes de esa religión al obligarlos a rendir homenaje activo a los símbolos patrios. La mayoría de la Corte rehusó tratar el caso por razones formales, pero un valioso voto minoritario trató extensamente la situación, y reconoció en forma expresa el derecho a la objeción de conciencia como un verdadero derecho subjetivo incluido en la Constitución Nacional; y consideró que su desconocimiento implica una violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en tanto garantiza la libertad religiosa y de conciencia.

### 3. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA LEGISLACIÓN

Llegados a este punto, debemos reconocer que más allá de los desarrollos jurisprudenciales, el instituto de la objeción de conciencia ha irrumpido con fuerza en la legislación argentina, aunque de modo enormemente desordenado.

#### 3.1 La multiplicación de previsiones legales, tiene una explicación.

Es la consecuencia de una política legislativa propiciada, o al menos consentida con beneplácito no disimulado, por los gobernantes. Esa política consiste en un “corrimiento” de determinadas conductas, desde lo prohibido hasta lo obligatorio, a veces pasando por lo meramente permitido, y otras directamente salteando esa instancia intermedia. El indisimulado objetivo final es legalizar y promover con la mayor amplitud posible el “derecho al aborto”. La táctica para lograrlo es la aproximación sucesiva a partir de la legalización de diversas prácticas supuestamente excepcionales, que van en esa dirección.

Explicemos esto. Las conductas humanas posibles, forman frente a la ley un “continuo”. En un extremo se encuentra un grupo de ellas, generalmente reducido, que el legislador ha considerado particularmente disvaliosas y por tanto las ha prohibido. Para hacer efectiva esa prohibición, el legislador les anexa una sanción, impuesta a quien viole la veda impuesta. En materia penal, esto se conoce como “tipificación” de esas conductas especialmente disvaliosas, llamadas delitos.

En el otro extremo del arco, se encuentran las conductas imperadas o mandadas: lo que las personas *deben* hacer. Para que esto ocurra y se cumpla el mandato, el legislador también impone sanciones, no para el hacer, sino para el “no hacer”: quien omite la conducta debida, es castigado.

---

<sup>40</sup>Resuelto el 9/8/2005, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “La Corte Suprema ante el derecho a la objeción de conciencia” *El Derecho – Derecho Constitucional* 2005-288.

En el medio, hay una amplia gama de conductas, por hipótesis la mayoría, que no están prohibidas, pero tampoco imperadas: son las conductas *permitidas*, que pertenecen al ancho campo de la libertad humana (todo lo que no está prohibido, está permitido). Algunas de ellas pueden ser además *estimuladas* por la ley, quien si bien no obliga a realizarlas (y por tanto, no sanciona su incumplimiento), premia o alienta su concreción. Esto que hemos presentado como un arco, puede verse también como un círculo que se cierra, porque en definitiva, si las conductas imperadas tienen adosada una sanción para el caso de ser omitidas, esa omisión se convierte en una prohibición.

Mientras las personas puedan moverse dentro del amplio margen de libertad que les permite elegir entre hacer o no hacer aquello que está simplemente permitido, pueden al mismo tiempo obrar de acuerdo a la propia conciencia, o a los criterios éticos que más allá de la norma legal, guían el obrar humano. El problema se presenta cuando alguna conducta obligatoria según la propia conciencia, o según las normas éticas a las que alguien ha elegido sujetar su actuación (sean esas normas religiosas o no), ha sido al mismo tiempo prohibida por el legislador. O, quizás con más frecuencia, cuando alguna conducta que esas mismas normas éticas, o la propia conciencia, *impiden o prohíben*, coinciden con aquellas que por alguna razón han sido imperadas (obligadas) por el legislador.

Normalmente, estas situaciones de tensión son excepcionales. ¿Por qué? Porque normalmente, el legislador, hasta por una razón de auto preservación política, elige legislar de acuerdo a lo que la moral de la mayoría acepta o propone. Solamente prohibirá aquellas conductas que la mayoría repudia más claramente, y solamente mandará hacer obligatoriamente, aquello que la mayoría considera imprescindible que sea mandado (aunque no siempre resulte grato, como es el caso del pago de los impuestos).

Si esto es así, la objeción de conciencia será un recurso extremo, al que acudirá una minoría. Sin embargo, cuando esa minoría sea suficientemente significativa, es posible que el legislador la considere, y le otorgue una vía de escape al dilema entre seguir su conciencia y ser sancionado, o tener que violentar esa misma conciencia. Son los casos en que se da lo que se llama la "objeción de conciencia impropia", cuando es la propia ley la que autoriza a apartarse de la conducta generalmente impuesta, en muchos casos mediante el reemplazo de esa conducta por otra prestación sustitutoria que no agravie la conciencia del objetor y al mismo tiempo permita mantener cierta equidad en la distribución de las cargas públicas.

3.2. A lo que estamos asistiendo hoy, como dijimos antes, es a un acelerado cambio en las normas, que obliga a hacer lo que hasta ayer estaba prohibido, y prohíbe lo que estaba recomendado.

Lo que estaba prohibido pasa a ser obligatorio, o viceversa, en ocasiones sin estaciones intermedias. Hasta hace poco tiempo, en la Argentina las intervenciones quirúrgicas llamadas de “cambio de sexo” estaban prohibidas<sup>41</sup>, y constituían el delito penal de lesiones gravísimas<sup>42</sup>. La ley 17.132, que rige el ejercicio de la medicina en la Ciudad de Buenos Aires, prohibía la esterilización de personas salvo casos excepcionales (art. 20, inc.18). Recientemente, sin embargo, la ley 26.130, no solamente liberalizó esas prácticas, sino que estableció 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”* (art.1), y que *“Los agentes de salud contemplados en la Ley 23.660<sup>43</sup>, las organizaciones de la seguridad social y las entidades de medicina prepaga tienen la obligación de incorporar estas intervenciones médicas a su cobertura de modo tal que resulten totalmente gratuitas para el/la beneficiario/a”* (art.5). Es decir: lo que estaba prohibido pasó a ser un derecho de las personas, y una obligación para las instituciones.

Este tránsito obedece más a un programa ideológico que a un genuino reclamo social, o a un cambio en las convicciones generales. Pero no cabe duda de que una propaganda persistente y un bombardeo constante de consignas, y de “datos” presentados como verdaderos y probados aunque sean falsos o estén del todo distorsionados, terminan por producir ese cambio en el humor y las creencias colectivas, que finalmente “legitima” la modificación legislativa.

Hay que advertir por último que este fenómeno que hoy nos sorprende en la Argentina —o en el Río de la Plata, si recordamos el muy actual caso del Uruguay mencionado al comienzo—, no es exclusivo de estas latitudes, sino que se advierte también en otros países. Y que si bien el recurso a la objeción de conciencia se presenta en situaciones cada vez más diversas, “se puede afirmar, con escaso riesgo de equivocarse, que el campo

<sup>41</sup>Ver CIFUENTES, Santos, “Elementos de derecho civil”, Astrea, Buenos Aires, § 31.

<sup>42</sup>Como se sabe, el sexo no se puede cambiar, sino que se altera la morfología o apariencia externa de los órganos sexuales, eliminando los que identifican a un sexo y simulando en su reemplazo los propios del sexo opuesto, sin que la persona tenga aptitud para concebir o generar. Usualmente se justifican estas intervenciones en una alegada discordancia entre el sexo biológico y el “sexo psicológico”, y en la necesidad de “adecuar” aquél a éste. Como el código penal tipifica como lesión gravísima aquella que produce la pérdida de la capacidad de concebir o generar (art. 91), la operación de “cambio de sexo” encuadraría en esa tipificación delictiva.

<sup>43</sup>Es decir, las obras sociales.

de la sanidad será en un futuro próximo el ámbito preferente donde se desarrollen los conflictos entre la conciencia y la ley<sup>744</sup>.

3.3. Por su parte, la forma caótica en que se está legislando en esta precisa materia (la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, y en particular en el ámbito de la llamada “salud reproductiva”) se vincula a la forma de estado federal que adoptó desde su constitución la República Argentina.

Tanto la reglamentación del ejercicio profesional, como la regulación de los servicios de salud, son materia propia de las provincias y reservado por ellas para su propia legislación. O en el mejor de los casos, son materias concurrentes entre la Nación y las provincias, en las que aquella dicta normas generales o “marco”, y las provincias las normas más concretas de aplicación y ejecución.

Esto produce que, si bien muchas veces existe un fenómeno de imitación por el cual las leyes de las distintas provincias tienden a parecerse entre sí, pueda también haber diferencias importantes de una a otra, cuando no oposiciones o soluciones legislativas directamente contrarias entre sí entre las diversas normas provinciales.

Para tratar de ordenar este complejo mosaico, podemos buscar diversos caminos de entrada.

### 3.3.1. Normas sobre ejercicio profesional que prevén la objeción de conciencia.

En algunos casos, es la legislación sobre ejercicio profesional (en particular, el ejercicio de la medicina o las diversas especialidades del arte de curar) la que prevé con carácter general, el derecho de los profesionales a presentar objeción frente a prácticas médicas reñidas con su conciencia.

a) En la Argentina no existe una ley única sobre ejercicio de la medicina. La ley nacional 17.132 no es una ley federal (con vigencia en todo el ámbito de la Nación), sino una ley local para la Capital Federal, que dictó el Congreso cuando era legislatura local para la Capital, antes de

---

“MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, “La objeción de conciencia del personal sanitario”, en MARTÍN-SÁNCHEZ (coord.), *Libertad religiosa y derecho sanitario*”, Madrid, Fundación Universitaria Española, 2007, p.67. Sobre el mismo tema y también en España, ver ABELLÁN, Fernando y otros, “Libertad de conciencia y salud, guía de casos prácticos” (Comares, Granada, 2008); “Bioética, religión y derecho (actas del Curso de verano de la Universidad Autónoma de Madrid celebrado en Miraflores de la Sierra del 14 al 16 de junio de 2005)”, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2005). Y para una perspectiva comparada entre el derecho español y el argentino, MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y NAVARRO FLORIA, Juan G., “La libertad religiosa en España y Argentina”, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2006).

que la reforma constitucional de 1994 reconociera autonomía a la Ciudad de Buenos Aires y la dotara de una legislatura propia. Como la ciudad aún no ha legislado sobre esta materia, la vieja ley 17.132 conserva vigencia. Y como es una ley nacional, muchas veces es aplicada por analogía en las provincias, aunque no resulte directamente aplicable en ellas. Esto es así porque muchas provincias, no han legislado sobre este tema, o lo han hecho de manera sólo parcial.

Esta ley nacional **carece** de normas referidas a la objeción de conciencia. No prohíbe su ejercicio (que desde luego está disponible, con fundamento directo en normas constitucionales y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional), pero tampoco lo prevé, y por lo tanto no lo reglamenta.

Lo mismo ocurre con las leyes que rigen el ejercicio de la medicina en algunas provincias, como la de Buenos Aires<sup>45</sup> y la de Córdoba<sup>46</sup>.

El derecho a la objeción de conciencia de los médicos, en cambio, sí ha sido previsto en la ley de la provincia de Río Negro<sup>47</sup>, que lo reconoce con amplitud.

b) Más generalizado está este derecho para el ejercicio de la **enfermería**, probablemente por dos motivos: uno, la ya recordada y habitual imitación de una provincia a otra en la legislación; y otra, la existencia de una indicación específica de la Organización Internacional del Trabajo que pide el reconocimiento de la objeción de conciencia a los enfermeros y enfermeras<sup>48</sup>.

Su derecho a la objeción de conciencia está previsto en las leyes de la Ciudad de Buenos Aires<sup>49</sup>, provincia de Buenos Aires<sup>50</sup>, Santa Fe<sup>51</sup>, Salta<sup>52</sup>,

---

<sup>45</sup>Ley 4534.

<sup>46</sup>Ley 6222.

<sup>47</sup>Ley 3448, modificatoria de la ley 3338: "Se respetará la objeción de conciencia de los/as profesionales mediante la firma de un documento público que comprometa dicha objeción, tanto en la práctica asistencial pública como en la privada. La objeción de conciencia de los/as profesionales no quita responsabilidad a los servicios de la red de asistencia pública de la provincia de la prestación de la práctica, debiendo arbitrarse los medios para su realización".

<sup>48</sup>La Recomendación 157 del año 1977 de la OIT, dice: "18. Todo miembro del personal de enfermería debería poder ser dispensado, sin resultar perjudicado por ello, de desempeñar determinadas tareas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que informe de ello en tiempo oportuno a su superior jerárquico, a fin de que se adopten las medidas de sustitución necesarias para que la asistencia a los pacientes no resulte afectada."

<sup>49</sup>Ley 298.

<sup>50</sup>Ley 12245.

<sup>51</sup>Ley 12501.

<sup>52</sup>Ley 7351

Río Negro<sup>53</sup>, y el decreto reglamentario de la provincia de Chubut<sup>54</sup>. En cambio, la provincia de Mendoza tiene una ley sobre ejercicio de la enfermería que no prevé este derecho<sup>55</sup>.

c) El derecho a la objeción de conciencia ha sido reconocido también a otros profesionales en las leyes específicas que rigen sus profesiones. Así ocurre en el orden nacional con los kinesiólogos (ley 24.317) y con los nutricionistas (ley 24301).

Hay previsiones en ese sentido también en algunas normas provinciales, como la ley que regula el ejercicio profesional de los nutricionistas en la provincia del Chaco<sup>56</sup>, de los instrumentadores quirúrgicos en la provincia de Entre Ríos<sup>57</sup>, y de los “técnicos de salud” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>58</sup>.

d) El común denominador de estas previsiones legales es reconocer un verdadero derecho subjetivo a la objeción de conciencia, limitado por la necesidad de evitar el abandono de los pacientes y por la obligatoriedad de los centros de salud de proveer a los reemplazos necesarios para suplir la inacción del objeto.

Todos estos antecedentes, son valiosos a la hora de plantear hipotéticos casos de objeción en aquellas jurisdicciones o profesiones en las que no exista reglamentación específica o ella no contenga una previsión al respecto. Las leyes en cuestión no crean un derecho, sino que lo reconocen. Ese derecho existe también, con fundamento constitucional, en los casos en que no hay ley o la ley guarda silencio. La invocación de las normas que sí existen es útil para demostrar la existencia del derecho, y reclamar su aplicación analógica en los casos de silencio.

### 3.3.2. Normas generales sobre “salud reproductiva” que prevén la objeción de conciencia.

a) Como dijimos antes, el tema de la objeción de conciencia ha alcanzado notoriedad a partir de la tendencia a legislar en materia de “salud reproductiva”, cediendo a las presiones internacionales que promueven limitar la natalidad, incluso en un país como la Argentina que tiene una tasa de natalidad baja, apenas superior al nivel de reposición de la población.

La cuestión apareció entre nosotros con la ley nacional 25.673, que crea el “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”.

---

<sup>53</sup>Ley 2999.

<sup>54</sup>Decreto 319/99

<sup>55</sup>Ley 6836.

<sup>56</sup>Ley 4515.

<sup>57</sup>Ley 9680.

<sup>58</sup>Ley 1831.

El programa consiste en la prestación de ciertos servicios de salud, incluyendo el suministro de anticonceptivos “*de carácter reversible, no abortivos y transitorios, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios, salvo contraindicación médica específica*”<sup>59</sup> (art.6); y en acciones educativas en materia de salud sexual y procreación responsable (art.5).

Esa ley ha sido “completada” por otras dos: la ley 26.130 que legisla específicamente sobre intervenciones quirúrgicas esterilizantes (ligadura de trompas de Falopio y vasectomía); y la ley 26.150 de educación sexual.

La ley 25673 **no contempla** el derecho a la objeción de conciencia, sino un supuesto distinto que mencionaré luego, la llamada “objeción institucional”. Esa notable omisión fue salvada mediante la previsión de tal derecho en la reglamentación de la ley<sup>60</sup>, que podría ser formalmente cuestionado por ir más allá de la ley reglamentada. Sin embargo, la objeción se salva si se recuerda lo dicho antes: el derecho a la objeción de conciencia no es una creación legislativa, sino que tiene fuente constitucional, y por lo tanto la norma reglamentaria no hace más que reconocerlo y salvar una omisión inconstitucional de la ley reglamentada.

b) La ley 25.673 es una “ley marco” que pide la adhesión o implementación detallada por parte de las provincias. Varias de ellas han dictado leyes de adhesión sin más matices, con lo que también han incurrido en el vacío normativo apuntado respecto de la objeción de conciencia: son las leyes de Córdoba (n° 9099), Corrientes (n° 5527), La Rioja (n° 7425) y Santa Cruz (n° 2656).

Otras provincias han dictado leyes propias en la materia, que tampoco reconocen el derecho a la objeción de conciencia: son los casos de la Ciudad de Buenos Aires (ley 418) y las provincias de Entre Ríos (ley 9501), Chaco (ley 4276), Jujuy (ley 5133), Mendoza (ley 6433), La Pampa (ley 1363), Neuquén (ley 2222), Chubut (ley 4545) y Tierra del Fuego (ley 509).

<sup>59</sup>La posibilidad de una “contraindicación médica” por la cual se imponga el uso de un anticonceptivo contrariando las convicciones del destinatario, no deja de ser preocupante.

<sup>60</sup>Decreto 1282/03: “*Se respetará el derecho de los objetores de conciencia a ser exceptuados de su participación en el PROGRAMA NACIONAL DE SALUD SEXUAL Y PROCREACION RESPONSABLE previa fundamentación, y lo que se enmarcará en la reglamentación del ejercicio profesional de cada jurisdicción. Los objetores de conciencia lo serán tanto en la actividad pública institucional como en la privada. Los centros de salud privados deberán garantizar la atención y la implementación del Programa, pudiendo derivar a la población a otros Centros asistenciales, cuando por razones confesionales, en base a sus fines institucionales y/o convicciones de sus titulares, optaren por ser exceptuados del cumplimiento del artículo 6, inciso b) de la ley que se reglamenta, a cuyo fin deberán efectuar la presentación pertinente por ante las autoridades sanitarias locales, de conformidad a lo indicado en el primer párrafo de este artículo cuando corresponda*” (art.10).

En cambio, sí han previsto la objeción de conciencia las leyes o normas específicas de la provincia de Buenos Aires (decreto 2327/03), Santa Fe (ley 11888 y decreto 2442/02), Jujuy (ley 7311), San Luis (ley 5429), Río Negro (ley 3999)<sup>61</sup>.

### 3.3.3. Normas sobre prácticas médicas específicas, que prevén la objeción de conciencia.

Sin guardar relación directa con la previsión u omisión contenida en las leyes de ejercicio profesional, y en las leyes de salud reproductiva, el reconocimiento de la objeción de conciencia como derecho de los profesionales de la salud aparece a veces en las normas que específicamente se ocupan de prácticas concretas, que en el marco de la política antinatalista apuntada procuran introducir y fomentar tales prácticas.

#### a) Operaciones quirúrgicas esterilizantes

Una de las prácticas que con más énfasis se procura difundir e implantar como “derecho” de las personas y consiguiente obligación de los médicos e instituciones de salud, es la esterilización de las personas mediante la ligadura de trompas de Falopio para las mujeres, o la vasectomía para los hombres. Este ha sido el segundo paso luego de la imposición de la anticoncepción generalizada por medio de las leyes de “salud reproductiva”, que inicialmente prevenían únicamente el uso de medios “reversibles y no permanentes”. Al poco tiempo, se incluyeron también estos otros medios de “planificación familiar”.

En el orden nacional, la ley que los promueve es la número 26130, que sí ha previsto el derecho a la 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° de la presente ley*” (art.6).

A esta ley han adherido, sin otras precisiones, las provincias de Corrientes (ley 5748) y Santa Cruz (ley 2937), incorporando así a sus

<sup>61</sup>LEY N° 3999 (ADLA LXVI-A-1111): “Artículo 4°. 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, podrá optar por no participar en la misma, ante lo cual el establecimiento del sistema de salud deberá 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, deberá contar con recursos humanos y materiales suficientes para garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que esta ley le confiere a la mujer. Los reemplazos o sustituciones que sean necesarios para obtener dicho fin, serán realizados en forma inmediata y con carácter de urgente por las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda y, en su defecto, por el Ministerio de Salud. Los profesionales objetores de conciencia podrán inscribirse en un registro institucional que se abrirá para tal fin”.

ordenamientos provinciales el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia. También lo han incluido, pero en forma expresa, las leyes sobre la misma materia de las provincias de Córdoba (ley 9344), Santa Fe (ley 12.323), Chaco (ley 5409), La Rioja (ley 8032) y Mendoza (ley 7456).

En cambio, otras provincias han legislado sobre estas operaciones esterilizantes sin prever ni reconocer el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud: son las de Neuquén (ley 2431), Chubut (ley 4950) y Tierra del Fuego (ley 533), las tres patagónicas.

b) Adelantamiento de parto de “personas no viables”

Otra de las “puntas de lanza” en la carrera para legalizar el aborto, cuyos promotores usualmente utilizan como argumento el planteo de casos límite que conmueven a la opinión pública, ha sido la autorización judicial o legal para producir el “adelantamiento del parto” en casos de bebés anencefálicos, es decir, portadores de una malformación genética que impide su viabilidad futura. Este defecto genético es diagnosticable durante el embarazo, y el argumento que se da es que resulta cruel obligar a la madre a cursar los nueve meses de embarazo sabiendo que al momento de nacer o muy poco después, el hijo que están gestando indefectiblemente ha de morir.

Cabe recordar que para la ley civil argentina, la persona por nacer es tal desde el momento de la concepción, y que esa personalidad jurídica y los derechos subjetivos que hubiera adquirido antes del nacimiento, quedan irrevocablemente adquiridos si vive “por un solo instante” luego de ser separada del seno materno, sin importar su viabilidad o posibilidad de mantener la vida en lo sucesivo (art. 72 del código civil)<sup>62</sup>.

Varios casos de bebés anencefálicos, fueron detectados por organizaciones promotoras del aborto, que indujeron a sus madres a plantear judicialmente el pedido de autorización para abortar o, eufemísticamente, “adelantar el parto”. Uno de esos casos llegó a decisión de la Corte Suprema<sup>63</sup>. La Corte confirmó un fallo anterior del Superior Tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que había autorizado la intervención, estableciendo que si se planteaba la objeción de conciencia por parte de alguno de los profesionales llamados a intervenir el hospital debería proveer los oportunos reemplazos. La Corte no entró a considerar este aspecto del tema, limitándose a convalidar esa decisión, con lo que quedó reconocido el derecho a la objeción de conciencia. Lo mismo

---

<sup>62</sup>Es notable que esta norma, portadora de un rico humanismo, lo mismo que las que reconocen la personalidad jurídica de la persona por nacer a partir del momento de la concepción, fueron escritas y sancionadas en 1870.

<sup>63</sup>Caso “TS”, de enero de 2001, *El Derecho* 191-429

ocurrió en un caso inmediatamente posterior<sup>64</sup>; y en otros varios resueltos por tribunales inferiores<sup>65</sup>.

Luego de esa andanada judicial, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictó una ley específica sobre la materia (ley 1044), que expresamente previó el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de médicos y auxiliares.

d) Reglamentación de abortos no punibles

El aborto en la Argentina es un delito contra la vida, con diversas penas según cuente o no con el consentimiento de la madre o se den otras circunstancias. Sin embargo, hay dos casos en que, sin perder por ello su ilicitud, no es punible en tanto sea practicado por médico diplomado: si se trata de evitar un peligro a la vida o la salud de la madre que no pueda ser evitado por otros medios, o si el embarazo proviene de una violación a una mujer idiota o demente (art.86 del código penal).

En muchos casos, los médicos son reacios a practicar abortos aún en estos supuestos, y requieren una autorización judicial previa. Hay abundantísima jurisprudencia al respecto, que en general sostiene que es responsabilidad del médico tomar la decisión y que no se requiere, ni es procedente, esa autorización previa. No obstante, el hecho de pedirla muchas veces lleva a que la prolongación del trámite haga más riesgoso o difícil el aborto.

Para evitar esta situación, el actual gobierno nacional promueve que en los hospitales públicos se evite el pedido de autorización y que sean los médicos y autoridades hospitalarias quienes, sin demora ni obstáculos, realicen los abortos, incluso ampliando los supuestos de procedencia (la gran discusión es acerca del concepto de “peligro para la salud” de la madre, y su ampliación mediante la consideración del “riesgo para la salud psíquica” que entrañaría un embarazo no deseado).

En estas reglamentaciones<sup>66</sup>, para minimizar la oposición, se suele incluir la previsión de que podrá ejercerse la objeción de conciencia, quedando a cargo de las autoridades del hospital hacer los reemplazos correspondientes. También, se prevé que los objetores de conciencia deberán ser excluidos de los comités de ética o de los órganos que deciden la realización de los abortos, a fin de asegurar que estos no se vean obstaculizados.

<sup>64</sup>Caso “BA”, de julio de 2001, *La Ley* 15/7/02.

<sup>65</sup>Ver las citas y comentarios en NAVARRO FLORIA, Juan G., *“El derecho a la objeción de conciencia”*, 1ª Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p.111

<sup>66</sup>En la provincia de Buenos Aires, Resolución 1174/07 del Ministerio de Salud; y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resolución 304/07 del Ministerio de Salud.

#### 3.3.4. Normas que prevén la mal llamada “objeción de conciencia institucional”.

Finalmente, cabe analizar el caso de la mal llamada “objeción de conciencia institucional”, prevista en la ley nacional de salud reproductiva (25.673).

Para completar el cuadro normativo, conviene saber que algunas provincias que han legislado en la materia, sin embargo han omitido reproducir estas normas y no contemplan esta institución: se trata de Misiones (ley 4410), Neuquén (ley 2431) y Chubut (ley 4950).

a) Tal como he dicho en otras ocasiones, hablar de “objeción de conciencia institucional” es una deformación y abuso de los términos. La objeción de conciencia no puede ser sino individual y personal, porque la conciencia es personal. Las instituciones no tienen “conciencia”, ni tampoco tienen “convicciones”.

Lo que las instituciones tienen, o pueden tener, es un ideario, un proyecto institucional, al cual responden y ajustan su actividad, pidiendo a sus dependientes que conformen a él la propia conducta, al menos mientras obren en calidad de tales. Evidentemente, esto también debe ser protegido. Como el caso guarda cierta analogía con la objeción de conciencia practicada por las personas, se ha dado en llamar al supuesto “objeción de conciencia institucional”.

Esa posibilidad, cuando se trata de instituciones confesionales (como las aludidas en la ley de salud reproductiva recordada) deriva de uno de los principios del derecho eclesiástico del Estado, que es el principio de autonomía, según el cual a las confesiones religiosas se les reconoce como rasgo esencial, la posibilidad y el derecho de definir sin interferencias externas, su propia doctrina y su organización interna, según postula en general la doctrina<sup>67</sup>. El Estado es radicalmente incompetente para imponer a las personas lo que deben creer, y a las confesiones religiosas tanto su credo como su organización interna.

Esa autonomía se refleja en las instituciones educativas, asistenciales y benéficas dependientes directamente de la Iglesia Católica, o de cualquier otra confesión religiosa, a las que les resulta extensivo el carácter de instituciones “de tendencia” o ideológicas en sentido lato. Es lo que permitirá, al menos en casos determinados, “sustraerse a los principios generales del derecho laboral en materia de contratación, quedando derogado excepcionalmente para este tipo de empresas, el principio de

---

<sup>67</sup>Ver en relación al tema que nos ocupa, MORENO BOTELLA, Gloria, “*La libertad de conciencia del trabajador en las empresas ideológicas confesionales*”, Madrid, Fundación Universitaria Española, 2003, cap.1.

igualdad y no discriminación por motivos ideológicos”<sup>68</sup>. La misma idea sería aplicable en este otro campo.

b) Los supuestos contemplados no son casos de objeción de conciencia, sino limitaciones al ámbito de aplicación de la ley, del que se excluye al menos parcialmente a los llamados establecimientos o instituciones “de tendencia”, es decir, aquellos que tienen una orientación religiosa o ideológica específica y definida que los identifica. El concepto de “organizaciones de tendencia” ha sido bien desarrollado por la doctrina europea, especialmente alemana, italiana y española. Las confesiones religiosas, sin lugar a dudas encuadran dentro de ese concepto, y también las instituciones educativas o sanitarias que pertenecen en forma directa a tales confesiones y que son una forma que ellas tienen de cumplir sus fines, si no directamente religiosos, educativos y caritativos<sup>69</sup>.

Hay que advertir sin embargo, que la no obligatoriedad para los establecimientos “confesionales” o “de tendencia” en la aplicación de determinadas políticas o programas públicos, no resuelve los problemas de las personas que trabajan en establecimientos públicos (de salud o educativos), o en establecimientos privados (confesionales o no) que no decidan acogerse a este ámbito de reserva.

c) En lo que se refiere al **ámbito sanitario**, la ley dice así en el artículo 10 de la ley de Salud Reproductiva: “*Las instituciones privadas de carácter confesional 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).

La aplicación del Programa de Salud Reproductiva, entonces, será de cumplimiento obligatorio en todas las instituciones; pero específicamente el suministro de anticonceptivos será optativo tan sólo en algunas instituciones de gestión privada: las que sean **confesionales**, que al brindar servicios de salud, podrán no suministrarlos.

Es curioso que esta excepción sólo esté prevista para las “instituciones privadas de carácter confesional”, y no para clínicas, sanatorios, mutuales, empresas de medicina prepaga y otros prestadores de salud igualmente privados, aunque no explícitamente confesionales. Si estuviéramos frente a un supuesto de objeción de conciencia, no se justificaría esta distinción, porque ella puede fundarse en principios religiosos o no. Esta norma limitativa supone que las razones para distribuir o no anticonceptivos son

<sup>68</sup>MORENO BOTELLA, Gloria, *op.cit.*, p.121 y ss. La posibilidad de exigir a los dependientes una conducta acorde con la especificidad confesional del establecimiento ha sido reconocida por la jurisprudencia en algunos casos, que no desarrollo aquí por ser tema diverso del que nos ocupa.

<sup>69</sup>Ver MORENO BOTELLA, *op.cit.*, cap.2.

de índole religiosa, cuando en realidad son de tipo ético o estrictamente deontológico médico, y no religiosas, del mismo estilo que las invocadas por el presidente del Uruguay para vetar la ley de aborto. Por lo demás, salvo casos muy particulares, son pocas las instituciones que brinden servicios de salud, que puedan identificarse claramente como “confesionales”.

c) La ley 25.673 no prevé específicamente el supuesto de objeción de conciencia, que pueden plantear a título personal los agentes sanitarios, no ya en instituciones confesionales, sino en establecimientos sanitarios no confesionales (estatales o privados), o incluso en instituciones confesionales, pero que no hayan usado el derecho de eximirse “institucionalmente” de distribuir anticonceptivos.

En estos casos, si algún agente sanitario viese violentada su conciencia por tener que hacerlo, debería plantear objeción de conciencia en sentido estricto, es decir, arriesgarse a afrontar las consecuencias desfavorables que de ella se sigan. O bien, llevar el caso a los Tribunales para que allí se dirima si esa objeción de conciencia es digna de respeto, porque (como se dice en la jurisprudencia norteamericana), no existe un “interés compulsivo del Estado” en suministrar anticonceptivos, o en todo caso, ese interés (si existe) es alcanzable sin necesidad de violentar la conciencia individual del objetor.

d) Si dirigimos la atención a la **materia educativa**, también prevista en la ley 25.673, encontramos una situación semejante. Tampoco las escuelas tienen “conciencia”, aunque sí tienen, o pueden tener, es un ideario, un proyecto institucional. Este puede ser religioso, o no.

En materia de educación sexual, dispone la ley que “*Las instituciones educativas públicas de gestión privada confesionales o no, darán cumplimiento a la presente norma en el marco de sus convicciones*” (art.9). Esta ley ha sido complementada por la posterior ley 26.150, que impone un “Plan Nacional de Educación Sexual Integral”, y a su vez dispone que “*Cada comunidad educativa incluirá en el proceso de elaboración de su proyecto institucional, la adaptación de las propuestas [del plan] a su realidad sociocultural, en el marco del respeto a su ideario institucional y a las convicciones de sus miembros*” (art.5°).

Por lo tanto, en este ámbito educativo igual que en ámbito sanitario, los supuestos contemplados por la ley no son casos de objeción de conciencia, sino limitaciones al ámbito de aplicación de la ley.

La aplicación del Programa creado por la ley de salud reproductiva será de cumplimiento obligatorio en las escuelas de gestión estatal, y optativo en las de gestión privada (o mejor dicho, adaptado en estas al ideario de cada establecimiento). Esto quiere decir que una institución educativa de gestión privada (confesional o no) al incluir en sus planes de estudio y programas educativos los contenidos propuestos por el Gobierno

Nacional en materia de educación sexual, tendrá derecho a adaptarlos y modelarlos de acuerdo a los principios que informen su propio ideario.

Es lo que parece decir el art. 5 de la ley 26.150, y lo que también dicen algunas normas locales en la materia, como la de la Ciudad de Buenos Aires<sup>70</sup>, o la de Salta<sup>71</sup>.

Igual que en el ámbito de la salud, la ley 25.673 ha omitido prever específicamente el supuesto de objeción de conciencia, que pueden plantear a título personal los educadores, sea en colegios de gestión estatal, sea en colegios de gestión privada que institucionalmente no hayan decidido desaplicar los programas oficiales de educación sexual.

La Ley Federal de Educación, 24.195, reconocía a los docentes de escuelas de gestión pública el derecho a “*Ejercer su profesión sobre la base del respeto a la libertad de cátedra y a la libertad de enseñanza*” (art.46 inc.a), con lo que no estaban obligados a impartir enseñanzas contrarias a sus convicciones; pero ese derecho estaba expresamente negado a “*Los trabajadores de la educación de establecimientos de gestión privada*” (art.46 *in fine*).

En la vigente ley Nacional de Educación, 26.206 que reemplazó a la anterior, sin embargo, esa norma ha desaparecido. Se impone a los docentes respetar la libertad de conciencia de “*todos los miembros de la comunidad educativa*”, pero no se dice expresamente que deba ser respetada la de ellos, aunque parece lógico que así sea (art. 67 inc.f).

El decreto reglamentario 1282/03<sup>72</sup> tampoco resuelve la cuestión, ya que dispone que: “*El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología adoptará los recaudos necesarios*” para dar cumplimiento a la previsión legal<sup>73</sup>.

### 3.3.5. Hacia una legislación específica

Es posible que ante este caos normativo, el paso siguiente sea el dictado de leyes específicas sobre objeción de conciencia, lo que constituiría una novedad interesante, incluso a nivel comparado<sup>74</sup>.

<sup>70</sup>ley 2110 de educación sexual de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que dice que “*Los establecimientos educativos desarrollan los contenidos mínimos obligatorios en el marco de los valores de su ideario y/o de su Proyecto Educativo Institucional con la participación de las familias y la comunidad educativa en el marco de la libertad de enseñanza*” (art.8)

<sup>71</sup>Ley 7311 (BO 24/8/04), art.6.

<sup>72</sup>B.O. 26/5/03.

<sup>73</sup> Sobre la objeción de conciencia en materia educativa en el ámbito europeo, ver RDCDEE de Iustel: JUDADO Miguel Angel, CAÑAMARES Santiago: “*La objeción de conciencia en el ámbito educativo, comentario a la sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos Folgero vs. Noruega*” n°15, octubre 2007.

<sup>74</sup> Sobre la posibilidad de una legislación general en materia de objeción de conciencia, ver ROCA, María J. (coordinadora), “*Opciones de conciencia, propuestas para una ley*”, Tirant

Respecto de esto último, no está de más recordar que solamente en América Latina, el panorama es bastante variado en materia de objeción de conciencia. Así, mientras hay países que han previsto la institución en sus normas constitucionales, como Paraguay (art.37) o Colombia (art.19, aunque en la aplicación práctica la jurisprudencia ha sido bastante restrictiva en este caso); o lo han hecho en relación concretamente al servicio militar (es el caso de Brasil, art.143); otros directamente prohíben su ejercicio. Es el caso de Venezuela (art.61), o de México, en este caso no por medio de la constitución, sino de la ley de asociaciones religiosas (art.1).

La Argentina, como se ha visto, no tiene una norma constitucional, ni una norma legal general en la materia. Últimamente, se han presentado algunos proyectos legislativos en el Congreso Nacional.

Pero donde es más probable que se dicte una legislación de alcance general, es nuevamente a nivel provincial.

En ese sentido, es digna de mención la recentísima ley de la provincia de San Luis, que ofrece pautas generales para cualquier caso de objeción de conciencia, crea un organismo específico para su evaluación y asesoramiento a los poderes públicos, prevé un procedimiento administrativo y judicial para la solución expeditiva de los casos, y contempla también algunos ámbitos específicos de aplicación. Adjunto como anexo a esta comunicación el texto de esa ley. Por cierto, ese proyecto contiene normas interesantes y bien logradas, y otras que son susceptibles de crítica por su amplitud o por su estrechez. Dejo sin embargo para otra ocasión, el análisis detallado<sup>75</sup>.

#### **4. ALGUNOS COMENTARIOS FINALES**

El tema de la objeción de conciencia, como se ve, está en plena eclosión jurisprudencial y legislativa en la Argentina.

Si bien puede plantearse en los ámbitos más diversos<sup>76</sup>, donde se dan actualmente los mayores conflictos es en materia sanitaria y, especialmente, en lo que tiene que ver con la salud reproductiva.

Puede pensarse que la materia no tiene que ver con lo religioso, y efectivamente la Iglesia Católica insiste permanentemente en que los

---

lo Blanch, Valencia, 2008.

<sup>75</sup> Al tiempo de la publicación de este trabajo, la ley ya sido efectivamente sancionada, con fecha 17 de noviembre de 2008.

<sup>76</sup> En la Argentina, aparte de los casos mencionados a lo largo de este trabajo, se han planteado y resuelto judicialmente casos de objeción de conciencia en el ámbito educativo (referidos a la reverencia a los símbolos patrios, y al contenido de la educación, e incluso a la aceptación misma de la educación formal al estilo del caso norteamericano "Wisconsin v. Yoder"); en el ámbito laboral (no solamente por el trabajo en día sábado, sino por otras razones); en el ámbito electoral (objeción de conciencia al sufragio obligatorio) y otros.

planteos que realiza en el campo de la defensa de la vida no tienen un fundamento religioso o teológico, sino puramente natural. En ese sentido, el ejemplo recordado al comienzo del veto a la ley de aborto por parte del presidente del Uruguay, un agnóstico declarado que fundó su decisión en argumentos médicos y jurídicos, avala esta posición.

Sin embargo, la realidad indica que cuando deben dirimirse estos casos, inevitablemente los jueces, y antes que ellos los protagonistas y quienes opinan públicamente al respecto, hacen valer identidades, doctrinas y posiciones de tipo religioso. Aunque el fundamento de su acción no sea religioso, lo cierto es que es la Iglesia Católica quien porta la bandera de la oposición a estas reformas legislativas, y por lo tanto este campo es el campo de enfrentamiento actual (mucho más que otros que pudieron serlo en el pasado) entre la Iglesia Católica y los gobiernos comprometidos en políticas antinatalistas. Otro campo vecino donde se da el mismo fenómeno, que dejamos para analizar en otra ocasión, es el de la familia en general, con las discusiones en torno del matrimonio, las pretensiones de introducir el llamado “matrimonio homosexual”, la adopción por parte de parejas homosexuales, y otros temas conexos.

Pero otra novedad que también merece la atención de los eclesiasticistas, es que esta batalla no es librada únicamente por la Iglesia Católica, o por grupos identificados con ella. A medida que las iglesias evangélicas han ganado en visibilidad y también en protagonismo de la vida política, se han convertido también en actores de esta pelea. Acaso con mayor entusiasmo que la misma Iglesia Católica. Por cierto, las iglesias evangélicas no tienen una posición uniforme. Las iglesias históricas (luteranos, metodistas, anglicanos...) suelen más bien adherir a las posiciones “progresistas”. En cambio, las iglesias de la “segunda reforma” (hermanos libres, bautistas) y pentecostales, tienden a asumir posiciones tanto o más conservadoras que la Iglesia Católica, dando lugar a un inesperado “ecumenismo práctico” que es más difícil en el campo teológico o estrictamente religioso. Y el detalle no menor, es que son estas iglesias las más numerosas y activas dentro del campo evangélico que, como se sabe, constituye la primera minoría religiosa en la Argentina y en toda América Latina.

Anexo

PROVINCIA DE SAN LUIS

Ley I - 0650 - 2008

Boletín nro:13372

Fecha de Sanción: 11/17/2008

**OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. CREACIÓN DE UN CONSEJO CONSULTIVO PARA LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.**

ARTÍCULO 1º.- El Estado Provincial garantiza a todos los habitantes de la provincia de San Luis el derecho fundamental a no actuar en contra de la propia conciencia personal, bajo las condiciones que establece la presente Ley y siempre que no afecte con ello a terceros.-

ARTÍCULO 2º.- La Objeción de Conciencia es el derecho subjetivo a desobedecer una norma jurídica que imponga acciones u omisiones contrarias a las convicciones religiosas, morales o éticas indubitablemente acreditadas, aceptando cumplir prestaciones sustitutivas, cuando éstas correspondieran.-

ARTÍCULO 3º.- En ningún caso se aceptará una Objeción de Conciencia que dañe a un tercero, a los menores bajo la tutela o guarda del objeto, que afecte las convicciones o creencias de otros, a la moral o ética pública o un interés público estricto, debidamente acreditado.-

ARTÍCULO 4º.- Cuando se demande una Objeción de Conciencia en sentido estricto contra normas de la provincia de San Luis, corresponde el proceso de amparo, hasta tanto no se sancione una norma que establezca el procedimiento especial para el amparo del objeto, y los Jueces que entiendan en la controversia deben:

a) Examinar si la objeción está indubitablemente acreditada y constituye un precepto sustancial de la creencia que se invoca;

b) Efectuar un análisis de razonabilidad de la norma objetada, examinando si el Estado acreditó un interés público estricto en su cumplimiento por el objeto y la posibilidad de que existan medios alternativos menos restrictivos para la conciencia del demandante;

c) Ponderar la existencia de prestaciones sustitutivas, en caso de que correspondiere, o los actos alternativos que el objeto pueda cumplir en reemplazo de lo mandado en la norma que objeta;

d) Considerar la especial protección de los menores en casos de que éstos estuvieran afectados por la objeción presentada.-

ARTÍCULO 5°.- En todos los casos en que se presente una Objeción de Conciencia por medio del amparo del objetor, los Jueces deben solicitar, antes de decidir y junto con el traslado que correspondiere, un dictamen no vinculante al Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia que se crea por esta Ley.-

ARTÍCULO 6°.- Cuando en el amparo del objetor se cuestione la inconstitucionalidad de una norma nacional en los términos del Artículo 10 de la Constitución de la provincia de San Luis, los Jueces competentes de la Provincia que intervengan en la controversia deben dar cumplimiento a lo establecido en los Artículos 4° y 5° de esta Ley.-

ARTÍCULO 7°.- El objetor de conciencia podrá optar por la vía Administrativa o la Acción de Amparo establecida en los Artículos 4° y 5° de la presente Ley.-

ARTÍCULO 8°.- Cuando la Autoridad Administrativa deba aplicar directamente la disposición de una Ley contra la que se plantea una Objeción de Conciencia, debe interpretar la norma del modo más favorable a los derechos del objetor, de acuerdo a los parámetros establecidos en los Artículos 4° y 5°. Previo a resolver el planteo del objetor, deberá pedir un dictamen no vinculante al Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia.-

ARTÍCULO 9°.- La Autoridad Educativa debe considerar las Objeciones de Conciencia Individuales que se presenten en el área oficial de gestión pública o privada, especialmente para admitir feriados religiosos y omisiones a reglas obligatorias que sin comprometer, éstas, los objetivos generales del Instituto Educativo, la disciplina y los derechos de los demás integrantes de la comunidad educativa, resguarden las convicciones personales alegadas, en armonía con lo dispuesto por el Inciso c), Artículo 3° de la Ley N° I-0002-2004 (5548 \*R) Libertad de Pensamiento, Religiosa y de Culto. Para ello deberá requerir en forma previa dictamen no vinculante al Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia.-

ARTÍCULO 10.- El Estado Provincial reconoce el derecho subjetivo a la Objeción de Conciencia del personal médico y paramédico residente en la Provincia, en materia del ejercicio de su profesión.-

ARTÍCULO 11.- Ningún ciudadano podrá alegar la Objeción de Conciencia que trata la presente Ley, en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.-

ARTÍCULO 12.- Se crea en el ámbito del Poder Ejecutivo un Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia que tiene los siguientes objetivos:

a) Dictaminar en los conflictos que se presenten acerca del alcance de la Objeción de Conciencia o del derecho a la Objeción de Conciencia establecido en esta Ley;

b) Estudiar la problemática de los objetores de conciencia y colaborar en esos temas, cuando sea requerido;

c) Proponer al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo políticas públicas de respeto a los objetores de conciencia.-

ARTÍCULO 13.- El Poder Ejecutivo debe dictar las normas reglamentarias y complementarias e instituirá el Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia que debe estar integrado por representantes de los cultos religiosos registrados en la provincia de San Luis; de las asociaciones de defensas de los derechos y creencias de los pueblos originarios argentinos; y de personalidades con experiencia y compromiso en la materia.-

ARTÍCULO 14.- En todo lo que no esté prescripto en esta Ley para el proceso de amparo del objetor, rige la Ley N° IV-0090-2004 (5474 \*R) Acción de Amparo y Ley N° VI-0150-2004 (5606 \*R) Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia en lo que resulte pertinente y los Decretos N° 5495 y 5496-MCD-2006.-

ARTÍCULO 15.- Regístrese, comuníquese al Poder Ejecutivo y archívese.-

RECINTO DE SESIONES de la Honorable Legislatura de la Provincia de San Luis, a diecisiete días del mes de Diciembre del año dos mil ocho.-

MENSAJE DE ELEVACIÓN DEL PODER EJECUTIVO

AL SEÑOR

PRESIDENTE DE LA HONORABLE

CAMARA DE SENADORES

Dr. JORGE LUIS PELLEGRINI

SU DESPACHO

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, a fin enviar a consideración de la Legislatura este Proyecto de Ley sobre Objeción de Conciencia.

Este Poder Ejecutivo está convencido de que su aprobación contribuirá a la defensa de los derechos fundamentales de los habitantes de la Provincia de San Luis, al desarrollo del pluralismo, al respeto por la diversidad cultural y al aprecio de ésta, dentro del marco de la ley, de la Constitución y de los principios básicos del Estado Constitucional de Derecho.

Como es sabido, ni la Constitución Nacional, ni la Constitución de la Provincia de San Luis, ni los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional contienen una cláusula expresa garantizando el derecho subjetivo de toda persona a la objeción de conciencia.

Sin embargo, existe consenso entre la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional acerca de que la libertad de conciencia integra la libertad religiosa y de pensamiento, resguardando a quienes no desean expresarse o manifestarse. En nuestro país, La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado sentencias fundacionales en las que reconoció el derecho a la *libertad de conciencia* en materia religiosa, sosteniendo que el deber de consignar el propio culto en un formulario provisto por el Estado, no debía utilizarse para restringir los derechos del peticionante (Cfr. “*Carrizo Coito, Sergio c/ Dirección Nacional de Migraciones s/acción de Amparo*” Fallos 302:604). Esa pauta fue expresamente recocida por la Ley de Libertad de Pensamiento, Religiosa y de Culto, N° I-0002-2004 (5548), de la Provincia de San Luis, que dispuso –con la correspondiente inmunidad de coacción- el derecho de toda persona a *abstenerse de declarar* acerca de sus convicciones religiosas.

También, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, examinó las objeciones de conciencia en materia de prestación del servicio militar obligatorio. Desde el caso “*Lopardo*” (Fallos 304:1524) –en el que el Tribunal hizo prevalecer los deberes constitucionales de armarse en defensa de la Patria y la Constitución, impuestos por el Art. 21 de la C.N.- hasta el caso “*Portillo*” (Fallos 312:496) en el que elaboró una regla en

virtud de la cual esos deberes podían cumplirse *sin el empleo de armas* -y admitió la procedencia de *medios alternativos* para resguardar eventuales objeciones de conciencia- la evolución hacia mayores garantías de este derecho abrió nuevas perspectivas.

La sentencia recaída en “*Portillo*”, además, resultó importante porque aunque en el caso concreto se denegó la objeción alegada, la Corte Suprema lo resolvió así porque el objetor –que era católico- no pudo acreditar que la objeción planteada *formara parte* de las creencias invocadas. Este criterio fue tomado en cuenta, en especial, en la elaboración del Proyecto de Ley que acompaño. De ese modo, se propone que la protección a la conciencia personal deba ser acreditada *indubitablemente*, a fin de evitar oportunismos insolidarios con el resto de la comunidad de nuestra Provincia.

En materia de objeción educativa la jurisprudencia de la Corte Suprema marcó rumbos en los conocidos casos “*Barros*” (*Fallos* 301:151) e “*Hilario G. Santa Cruz y otro*” (*Fallos* 303:1366). Estos precedentes fueron tenidos en cuenta en la elaboración del Proyecto que acompaño. Pero hemos dado un paso más adelante. Ya no se trata sólo de esperar que nuestros tribunales de justicia mantengan los precedentes judiciales y decidan, caso por caso, los conflictos que eventualmente se presenten. Al reconocer y rendir homenaje explícito a la labor de la justicia de nuestro país, que ha reconocido y admitido de la objeción de conciencia, queremos comprometer a los otros poderes del Estado en esa tarea, proponiendo caminos de profundización de los derechos fundamentales y garantías que se sostengan en la seguridad jurídica que brinda la ley, democráticamente aprobada.

En consecuencia, invocando el principio federal de la Constitución Nacional para abrir causas provinciales en el aseguramiento de los derechos, hemos propuesto la consagración legal del derecho a no ser obligado a actuar contra la propia conciencia, dentro del marco de las normas jurídicas, del respeto por las creencias y convicciones de otros y del irrestricto resguardo de daños a los terceros.

En esa dirección, también hemos establecido en el Proyecto el derecho subjetivo a la objeción de conciencia en materia de intangibilidad del derecho a la vida desde la concepción de ésta, reconocido en el Art. 15 de la Constitución de la Provincia de San Luis. Y hemos avanzado en lo que quizá constituya la propuesta más novedosa de esta iniciativa. Hemos propuesto la extensión del derecho a la objeción de conciencia en defensa de la intangibilidad de la vida, a las instituciones médicas establecidas en la Provincia que tengan en su ideario ese principio y, entre sus objetivos, su defensa.

La sociedad argentina, de la que forma parte la Provincia de San Luis, es una sociedad plural y diversa, valora el disenso y rechaza lo que con acierto ha sido llamado *el pensamiento único*, que ahoga la dignidad de la persona y cercena la libertad de quienes desean vivir de acuerdo a sus convicciones, en una sociedad abierta, por cierto, dentro del respeto general a ley.

Conocemos las dificultades jurídicas de la consagración del derecho subjetivo a la objeción de conciencia pero, al mismo tiempo, tenemos presente los beneficios de reconocer en la norma jurídica cuán importante es valorar y aceptar la dignidad de las personas, aún en el reconocimiento de algunas excepciones legales a su cumplimiento.

Por eso hemos realizado este esfuerzo de compatibilizar el derecho fundamental a vivir conforme a los dictados de la propia conciencia, con los deberes que impone la vida en sociedad, dentro de una Nación federal.

Usted sabrá, sin duda, examinar este Proyecto que hoy someto a la Legislatura de la Provincia de San Luis y enriquecerlo en el debate democrático y libre que su estudio, sin duda, suscitará.

Asimismo, se establece en la norma la constitución de un Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia, a fin de que -mediante dictámenes obligatorios pero no vinculantes- contribuya al legítimo ejercicio del derecho subjetivo a la objeción de conciencia por los habitantes de la Provincia de San Luis. En el Proyecto de Ley de Objeción de Conciencia se establece que dicho Consejo se crea en el ámbito del Poder Ejecutivo, y que será integrado por representantes de dicho poder, de los cultos religiosos registrados en la Provincia de San Luis; y de las asociaciones de defensas de los derechos y creencias de los pueblos originarios argentinos.

A tal efecto, se ha previsto -y entiendo oportuno manifestarlo en este mensaje- que para el caso en que la Legislatura Provincial apruebe el presente Proyecto de Ley de Objeción de Conciencia, la reglamentación que posteriormente se realice del mismo, establezca que el Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia se integre de la siguiente forma: (i) cinco integrantes del Poder Ejecutivo Provincial: uno por el Ministerio de Salud; uno por el Ministerio de Educación; uno por el Programa de Derechos y Garantías Constitucionales; uno por el Programa de Relaciones Laborales y uno por el Área Culto. (ii) Representantes de los cultos que se encuentren inscriptos en el Registro Provincial de Cultos. (iii) Representantes de las comunidades originarias: uno por los Huarpes, uno por los Ranqueles, pudiendo incorporarse integrantes de otras culturas.

Creemos que de esta forma el Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia resultará lo suficientemente representativo, y a su vez trabajará

en salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, tanto del objeto de conciencia como de los terceros que pudieran resultar afectados por la objeción planteada.

En el convencimiento que nuestra república democrática debe ampliar cada vez más el horizonte de los deberes y los derechos fundamentales, para hacer cierta la invitación del Preámbulo de la *ley que nos une*, la Constitución Nacional, formulada “a todos los hombres del mundo” que quieran habitar el suelo argentino y elijan, en especial a la Provincia de San Luis, es que proponemos este Proyecto a la Legislatura.

Esperamos que Usted lo acompañe y sancione y que la Ley sobre Objeción de Conciencia se convierta en un signo y en un símbolo de la libertad que apreciamos y ofrecemos a la responsabilidad comprometida de los habitantes de la Provincia de San Luis.

#### FUNDAMENTOS

Desde muy antiguo la historia de la humanidad registra la existencia de personas que se resistieron a cumplir obligaciones legales impuestas por el Estado, en razón de profundas convicciones de índole religiosa o filosófica. Esos idearios personales, sostenidos en soledad o compartidos por pequeñas minorías o colectividades, pueden llevar hasta el sacrificio de la propia vida por respetar los mandatos de la conciencia.

En los Estados modernos, nacidos en el siglo XVIII bajo los principios de legalidad y unidad normativa y de aseguramiento de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la igualdad de todos ante la ley, los objetores de conciencia plantean un problema y un dilema. En primer lugar, porque aunque no se alcen contra el Estado ni propongan la destrucción de éste o de las normas que dicta, ejercen una especie de desobediencia civil que cuestiona, siquiera en grado mínimo, la unidad y universalidad del ordenamiento jurídico. En segundo término, desatan un dilema para el Estado de Derecho porque si se reconoce la objeción de conciencia planteada y ésta se generaliza, acepta límites a su propia potestad jurídica, admite que algunas de sus normas no sean obedecidas, aunque resulten razonables para la mayoría. Pero, si se desconoce la objeción de conciencia, se mutila la interioridad de las personas, sus creencias y convicciones, y con ello, se vulnera la dignidad humana, fundamento primario de aquel sistema político. Y esto resulta intolerable en el Estado Constitucional de Derecho.

En consecuencia, el Estado debe hacerse cargo de la cuestión y arbitrar las mejores soluciones para que -sin desmedro de los principio de legalidad y unidad normativas enunciados- se garantice a todos los habitantes de la Provincia de San Luis la *objeción de conciencia* religiosa

o ética, cuando ésta corresponda y sea indubitablemente acreditada y el *derecho subjetivo a la objeción de conciencia*, reconocida en los casos que la ley establezca.

El Art. 19 de la Constitución Nacional consagra un principio fundamental con valor normativo, en base al cual puede construirse un sistema de resguardo de la libertad y dignidad personal. La norma dispone que “La 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 exenta de la autoridad de los magistrados”. Esta disposición permite -y ha permitido- construir un sistema de libertad y de respeto a la autonomía personal, limitando el poder reglamentario del Estado sobre los derechos enumerados en el Art. 14 de la Ley Suprema, entre los que se reconoce el de profesar libremente el propio culto. De esta declaración normativa se ha derivado el reconocimiento jurídico y las garantías jurisdiccionales de la libertad de conciencia. No obstante y como bien se lo ha señalado, aunque resulta incuestionable la libertad de conciencia en la República Argentina, *es menos evidente que exista un verdadero y propio derecho subjetivo a plantear objeción de conciencia, siempre y en todos los casos.*<sup>77</sup>

La Constitución de la Provincia de San Luis contiene una norma -el Art. 11- mediante el cual, al reconocer derechos implícitos los fundamenta -“*nacen*”, dice la norma- entre otros principios, en la libertad, en la igualdad y en la *dignidad de la persona humana*. De este reconocimiento expreso de la dignidad humana deriva la objeción de conciencia de modo claro y preciso. Debe tenerse en cuenta que la formulación del Art. 11 de la Constitución de San Luis es más completa que la que realizó, a su turno, el Art. 33 de la Constitución Nacional, diferencia comprensible, por cierto, por la época en que se redactó ésta última norma. En efecto, el Art. 33 de la Constitución Nacional dispone que las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, *pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”. Es decir, de esta redacción podría inferirse que los derechos implícitos son sólo los de *raíz política*, por ejemplo, los derechos de reunión o a la información acerca de todos los actos de gobierno.<sup>78</sup> En cambio, la Constitución de la

---

<sup>77</sup>Cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G. -*El derecho a la objeción de conciencia*- Prólogo de GELLI, María Angélica. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 2004. Pág. 12.

<sup>78</sup>De todos modos debe recordarse que en el Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución de 1853 y referido a la incorporación del Art. 33, se hizo referencia a “los derechos de los hombres que nacen de su *propia naturaleza*...” Cfr. GELLI, María Angélica -*Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. 3ª Edición, ampliada y actualizada. 2ª reimpresión. Buenos Aires, 2007. Pág. 380.

Provincia de San Luis, al sostener los derechos implícitos en la dignidad humana, amplía el espectro posible de aquellos entre los que cabe, perfectamente, la objeción de conciencia como derecho subjetivo *positivo*. Ese es el principio, luego se verá si corresponde su reglamentación legal o basta con su reconocimiento administrativo o judicial en los casos en los que se presente la objeción.

El Estado Constitucional de Derecho asume, despliega y profundiza los principios del Estado de Derecho y del Estado Social de Derecho, ingresados en el sistema institucional de la República Argentina en diferentes etapas históricas (1853/60; 1949, 1957; 1994, aunque, debe decirse, la reforma de 1949 quedó, finalmente, sin efecto). La jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos, además, comprometió la responsabilidad internacional del Estado federal en el respeto y garantías de los derechos fundamentales y en el desarrollo progresivo de los derechos sociales y económicos (Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Por su parte, el Art. 11 de la Constitución de la Provincia de San Luis, dispone que la declaración de derechos que enuncia no debe entenderse como negación de los que surgen de los Tratados de Derechos Humanos, ratificados por la Nación, y asegura el control de constitucionalidad, aún de oficio, de toda norma opuesta a la Constitución Nacional o provincial (Art. 10).

*Ahora bien, la objeción de conciencia como hecho social se manifiesta en las sociedades plurales y diversas; en cambio, el derecho subjetivo a la objeción de conciencia sólo se expresa en una sociedad que ha decidido ser pluralista, que está dispuesta a respetar la diversidad, garantizándola en normas jurídicas.*

Sin embargo, el respeto a la diversidad social tiene límites, aún en el Estado Constitucional de Derecho, a fin de evitar el extremo individualismo y la disolución social por olvido de los deberes que imponen el Estado Social de Derecho. Esta circunstancia convierte a la objeción de conciencia en una cuestión problemática. Dicho en otros términos, se trata de conciliar la dignidad y libertad de conciencia de la persona, con los deberes que ésta tiene por el hecho de vivir en sociedad. El Estado Social de Derecho es concebido como un conjunto de reglas razonables –un estado de razón- en el cual las normas que regulan la libertad humana se sostienen y justifican en *ponderaciones* de lo justo y necesario para organizar la convivencia social.

El orden jurídico normativo –también en el Estado Constitucional de Derecho- se supone obligatorio para todos los alcanzados por los supuestos de hecho establecidos en las normas jurídicas y, desde luego, para quienes las han dictado.<sup>79</sup> En consecuencia, el objetor de conciencia,

---

<sup>79</sup>La obligación jurídica es, también, moral. En palabras de la filósofa y religiosa Edith Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXVI (2010)

al resistir el acatamiento de las disposiciones legales –de modo pasivo o activo- cuestiona la generalidad del derecho y los valores explícitos o implícitos que llevaron a su sanción. Se suele argüir que con sus conductas o con sus omisiones el objetor, sobre todo si es extranjero, puede poner en riesgo la unidad nacional, entendida como sustrato cultural del Estado Nación.<sup>80</sup> Al mismo tiempo, el objetor se coloca en una situación diferenciada respecto a las demás personas obligadas por la norma. Por ello, de admitirse jurídicamente la objeción de conciencia en algunas circunstancias, al relevar al objetor de ciertas cargas, puede afectarse el principio y el derecho a la igualdad de trato.

De lo que antecede surge que la consagración general del derecho subjetivo a la objeción de conciencia, genera problemas complejos de resolver si ese Estado, además, es federal se suscitan problemas adicionales a los estados federales o locales –que quieran consagrar aquel derecho- mayores cuanto más amplias hayan sido las atribuciones que los últimos hayan delegado en el Estado *Nacional*. Esos problemas son complejos, pero no imposibles de solucionar.

Se ha dicho que “está clara la dificultad *casi* insalvable de prever los casos de objeción de conciencia mediante normas generales (constitucionales o legales) que pretendan abarcar todos los supuestos y sean *directamente operativas*. Si la ley quiere habilitar en todos los casos la objeción de conciencia, habría un riesgo cierto de caos jurídico”.<sup>81</sup> Este obstáculo ha llevado a preferir que las soluciones a los conflictos que se presenten se resuelvan por los magistrados judiciales. Pero esa solución, en un Estado federal, con control de constitucionalidad difuso y hasta tanto la Corte Suprema no se pronunciara –en sus propios tiempos y,

---

STEIN, arrestada y muerta en Auschwitz (1891-1942) “quien enuncia el derecho se obliga a respetar la regla de derecho que él establece”. Citada por el juez Pedro José COVIELLO, en autos “*Osses, Miguel Ángel y otros c/Estado nacional, Ministerio de Defensa s/personal militar y civil de las FFAA y de seg.*” CNFed.Contenciosoadministrativo sala I, 11 de octubre de 1996. La Ley, 1997-B-363.

<sup>80</sup>Las naciones son realidades sociológicas nacidas y desarrolladas en un momento determinado de la historia humana –el siglo XV en Europa- y se definen por oposición a la extranjería. Aunque todas las comunidades humanas se han unido en torno a algunas identidades culturales que las identifican hacia adentro y hacia afuera de ellas por contraste, las naciones se desarrollaron proclamando y defendiendo ciertos elementos comunes a todos sus integrantes. Sobre ellas se construyó el estado moderno, liberal e igualitario. El principio de “todos iguales ante la ley” expresaba y a la vez consolidada esa unidad nacional. En América, el término nación está directamente relacionado con los procesos de independencia y de la búsqueda de la propia identidad, frente a la metrópolis. También se han llamado naciones indígenas a los pueblos originarios de América. En consecuencia, los objetores de conciencia pueden –aunque no siempre- desafiar la unidad pretendida por el Estado.

<sup>81</sup>Cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G. Ob. citada en nota 4, pág. 46. Las bastardillas agregadas.

necesariamente en un caso concreto- puede llevar a la incertidumbre a los objetores y a los poderes de administración y legislativos, en una cuestión sustantiva como lo es el alcance de la potestad decisoria o legislativa del Estado. En consecuencia, bajo determinados recaudos y especificaciones, resulta posible y conveniente, sancionar una ley general sobre el punto.

Pero dado que la República Argentina constituye un Estado federal, la Provincia de San Luis –o cualquiera de las provincias hermanas- debe respetar las atribuciones delegadas en el gobierno central. En ese sentido no debe legislar sobre las obligaciones que imponen las normas sustantivas o de fondo establecidas en los Códigos (cfr. Art. 5º, 75, inc. 12, 121, 122, 125 y 126 C.N.), para exonerar a los objetores del cumplimiento de lo mandado en éstos.

Sin embargo, dos circunstancias atemperan el problema y habilitan la sanción por parte de la Provincia de San Luis, de una ley general, aunque acotada, de derecho a la objeción de conciencia.

En primer lugar, porque el mencionado Art. 75, inc. 12 C.N., en armonización con el Art. 5º, consagra la *reserva de la jurisdicción local* para la aplicación de los Códigos y la atribución para establecer la *organización judicial*, respectivamente. Como es sabido, la atribución–deber de las provincias de asegurar su *administración de justicia* comprende la de establecer los tribunales, conferirles competencia y dictar los códigos de procedimiento, sin intervención del gobierno federal. A más de ello, las provincias “están obligadas a proveer la tutela judicial efectiva, por imperio de la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, en especial, el Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”<sup>82</sup>

En segundo término, el control de constitucionalidad, en la República Argentina, es difuso y cualquier juez de la República –federal, nacional o provincial- tiene la atribución de ejercerlo. En la Provincia de San Luis, ese control es, además, un deber que impone su aplicación de oficio (Art. 10 CPSL).

En consecuencia, la ley local puede establecer un principio general de respeto a la conciencia personal, objeciones específicas referidas a los mayores derechos que consagre la provincia, recaudos de habilitación judicial para protegerlas, y reglas de interpretación en casos de objeción de conciencia a resolver por la autoridad administrativa o judicial en casos concretos.

Este **Proyecto de Ley sobre Objeción de Conciencia** dispone que la Provincia de San Luis garantiza a todos los habitantes de la Provincia, el derecho fundamental a no actuar en contra de la conciencia personal.

<sup>82</sup>Cfr. GELLI, María Angélica. Ob. citada en nota 2. Pág. 50.

Lo hace, bajo las condiciones que establece la propia ley y siempre que no afecte con ello a terceros (Art. 1º). Define la objeción de conciencia como el derecho a desobedecer una norma que imponga acciones u omisiones contrarias a convicciones religiosas o morales *indubitablemente* acreditadas, es decir, probada la veracidad de la objeción, admitiendo prestaciones sustitutivas cuando correspondiere (Art. 2º). La norma procura evitar el oportunismo de quienes aleguen una objeción de conciencia que no tiene asidero alguno en las convicciones religiosas o éticas que se invocan por el objetor.

El **Proyecto de Ley establece las limitaciones generales** a la objeción de conciencia. En primer lugar y en línea con lo dispuesto en el Art. 19 de la C.N. dispone que la objeción de conciencia, para ser admitida, no debe causar daño a terceros, en especial a los menores de edad bajo tutela o guarda del objetor, ni daño a las creencias y convicciones de los demás ni afectar el orden público estricto, es decir algún interés estatal que no puede satisfacerse por un medio menos limitativo de la conciencia personal (Art. 1º y 3º). La exigencia de un interés público estricto que no pueda satisfacerse por un medio alternativo, para denegar la objeción de conciencia, se justifica pues “dada la importancia de este derecho humano que toca la interioridad de las personas, sus creencias y convicciones más profundas, *la restricción estatal debe ser la excepción* y sólo cuando no exista otro medio similar para satisfacer los intereses sociales”.<sup>83</sup>

La Constitución de la Provincia de San Luis consagra expresamente el principio de razonabilidad como un límite positivo al poder legiferante del Estado provincial (Art. 11). Esta norma –verdadero sostén del Estado Constitucional de Derecho– declara el goce de los derechos de los habitantes de la Provincia, conforme a las leyes que los reglamenten *razonablemente*.

Por su parte, la Constitución Nacional, sin mencionar la expresión *razonabilidad*, dispone en el Art. 28 que los principios, garantías y derechos reconocidos no podrán ser *alterados* por las leyes que los reglamenten. A partir de esta disposición, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado el denominado control de razonabilidad de las normas, al examinar la compatibilidad de éstas con la Constitución Nacional. De su lado, la doctrina ha explorado distintas pautas o criterios de control de razonabilidad.<sup>84</sup> Este control, y el empleo de pautas más estrictas en el examen de la validez constitucional de normas que

<sup>83</sup>Cfr. GELLI, María Angélica. Ob. citada en nota 2. Pág. 137.

<sup>84</sup>Cfr., al respecto, la obra clásica de LINARES, Juan Francisco - *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Nacional*- Astrea. 2ª edición, 1ª reimpresión. Buenos Aires, 1989: Puede verse, también, CIANCIARDO, Juan -*La interpretación en la era del neoconstitucionalismo*- (Coord.) Ábaco, Buenos Aires, 2006.

restringen los derechos fundamentales, posibilitan una mayor garantía jurisdiccional de todos ellos.

**Dado que el derecho a la objeción de conciencia puede considerarse un derecho fundamental, el examen de razonabilidad de las normas que lo restrinjan debe ser estricto.** A tal fin corresponde examinar si los fines perseguidos por la disposición normativa responden a *fuertes intereses públicos* –estatales, no del gobierno circunstancialmente en ejercicio- y si el medio seleccionado –la imposición de una conducta determinada que el objetor se niega a cumplir- es *la única alternativa posible* para satisfacer aquel interés estatal. En consecuencia, en la materia, no basta con que el medio elegido tenga relación con el objetivo buscado; a más de ello el Estado debe demostrar que es el único posible para lograrlo. Si existen alternativas, debe hacerse lugar a la excepción de conciencia.

Pero, la evaluación de la existencia de *medios alternativos menos gravosos* para el derecho implicado –en este caso a la objeción de conciencia- plantea el problema de la sustitución del criterio legislativo por el de la administración –salvo que esté habilitada por ley- o por el de los tribunales y debe, por ello, usarse con suma prudencia. Empleada con esas salvedades proporciona mayores seguridades para los derechos humanos.

En consecuencia, el **Proyecto de Ley sobre Objeción de Conciencia dispone que los jueces** que deban resolver controversias sobre la materia, planteadas por los objetores, **efectúen un análisis de razonabilidad** que incluya el examen de: a) el interés público estricto, acreditado por el Estado, en que el objetor cumpla la norma; b) la necesidad o subsidiariedad del medio elegido –es decir, la posibilidad de acudir a otro medio alternativo menos restrictivo de las convicciones o creencias del objetor; y, c) el de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el de la *ponderación* entre los beneficios y ventajas para el interés general y los perjuicios sobre bienes o valores en conflicto. Este criterio considera, en suma, los costos y beneficios de aceptar la objeción o admitir los medios alternativos (Art. 4º, inc. b) y c).

Este control de razonabilidad que establece el Proyecto debe efectuarse por los jueces en el examen de la norma general o del acto de aplicación de ésta por la autoridad administrativa.

En consecuencia de ello, el Proyecto de Ley sobre Objeción de Conciencia establece una cláusula específica de *habilitación* a determinados funcionarios y, sobre todo, a los magistrados judiciales de la Provincia de San Luis a fin de que –en el caso de que se presente una objeción de conciencia no reconocida como derecho subjetivo en la ley nacional o local- utilicen ese control de razonabilidad al admitirla o desestimarla.

**En el caso de que se plantee un reclamo judicial, la norma dispone la procedencia del amparo**, denominado “amparo del objetor”, con algunas reglas específicas, y la remisión, para lo no previsto, al amparo común (Art. 5º, 6º, 7º, 8º y 9º) hasta tanto se sancione una norma especial que establezca el procedimiento especial para el amparo del objetor.

Asimismo es importante destacar que no solo el Estado puede ser el sujeto pasivo del amparo del objetor, sino también los particulares en tanto se den los supuestos contemplados en el presente Proyecto de Ley.

**El Proyecto garantiza la objeción de conciencia por causas religiosa o no religiosas, en este caso fundada en motivos éticos.** Ambas hipótesis reciben amparo legal y jurisdiccional.

El Proyecto determina –para el caso de que se trate de una objeción no reconocida expresamente en las normas legales- que quien la alegue deba acreditar la sinceridad de la objeción; que no trata sólo eludir la ley; que, según el caso, está dispuesto a aceptar cargas sustitutivas (Art. 2º y 4º, inc. a). Por su parte, el Estado, para rechazar la objeción, debe probar que no existen medios alternativos para proteger el estricto interés público protegido por la norma. Si estos existieran, debe hacerse lugar a la excepción legal (Art. 4º inc. b).

**Se legisla acerca de dos materias determinadas** en las que se regulan sendos derechos subjetivos a **la objeción de conciencia educativa y referida al derecho a la vida**. (Art. 9º, 10 y 11, respectivamente).

Ambas materias reciben tratamiento específico en el Proyecto de Ley sobre Objeción de Conciencia. En primer lugar, porque las provincias se han reservado expresamente la atribución de organizar la educación *primaria*. Las restantes etapas educativas constituyen atribuciones concurrentes entre el Estado federal y los estados locales. Por lo tanto se admiten objeciones de conciencia sobre materia expresamente reservada por las provincias.

De resultas de ello, **el Proyecto admite** –bajo ciertas condiciones- **la admisibilidad de objeciones de conciencia en materia educativa** que se planten a fin de realizar actos determinados, en principio prohibidos o no autorizados, u omitir otros que se establezcan como obligatorios en el ciclo de enseñanza oficial, pública o privada (Art. 9º). En el Proyecto se ha preferido establecer el criterio general, a fin de que la autoridad administrativa vaya concretando las soluciones a medida que se presenten objeciones indubitables.

**En el caso del derecho a la vida**, la Constitución de la Provincia de San Luis, de modo expreso, la ha declarado *intangibile* desde la concepción (Art. 13). Así, ha sido más explícita que la Constitución Nacional aunque, por cierto, la interpretación armónica de las cláusulas de esta última

con el Art. 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Declaración Unilateral de la República Argentina, al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, van en la misma dirección y protegen el derecho a la vida con el similar alcance que la constitución local.

De resultas de ello, una hipotética *interpretación restringida* del derecho *constitucional* a la vida desde la concepción según lo consagran la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, implicaría que la Constitución de la Provincia de San Luis ha reconocido un mayor alcance a ese derecho y, al hacerlo, ha respetado el piso mínimo que exige la Constitución Nacional por lo que no la violentaría en modo alguno, al acordar, la norma local, un plus de derechos. De esta manera, la ley local está en condiciones de establecer una objeción de conciencia –no necesariamente religiosa– para el personal médico y paramédico actuante en la Provincia de San Luis, que objetara determinada normativa, alegando que ésta vulnera la intangibilidad del derecho a la vida según su propia cosmovisión ética y religiosa la que, además, está amparada por la norma constitucional de la Provincia.

A más de ello el **Proyecto de Ley reconoce una objeción de conciencia a las instituciones médicas** con domicilio en la Provincia de San Luis, cuyo ideario sostenga expresamente -y su finalidad y objetivos defiendan- la intangibilidad de la vida humana desde la concepción, de acuerdo a lo que prescribe el Art. 13 de la Constitución de nuestra Provincia. Este es, quizás, el punto más novedoso de Proyecto de Ley que someto a la H. Legislatura de la Provincia de San Luis. En esta hipótesis, al extender el derecho personal a la objeción de conciencia a las asociaciones de servicios médicos con esas características no se hace más –ni menos– que asegurar, efectivamente, la objeción de conciencia de sus integrantes (Art. 11).

Finalmente, en razón de que en muchos casos la objeción de conciencia requiere examinar si ésta es verdadera, si integra el núcleo central de las convicciones del objeto –el núcleo duro de ellas–, si es sincera y no mero oportunismo, será necesaria la consulta a expertos en esas cosmovisiones o en otras similares. Tal se hizo en el célebre caso sentenciado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en “*Wisconsin vs. Yoder*”.<sup>85</sup>

<sup>85</sup>En este caso se respetó y protegió, frente a explícitas obligaciones educativas impuestas por la legislación del Estado de Wisconsin, el derecho de la comunidad de los *Amish* – un grupo religioso cuyos orígenes se remontan al siglo XVI- circunstancia expresamente ponderada por la Suprema Corte al hacer lugar a la objeción que plantearon, a elegir el tipo de educación que ofrecerían a los niños y jóvenes de su comunidad; el derecho a asistir a una escuela situada en el predio del grupo; a seleccionar los contenidos de la enseñanza y los profesores adecuados para impartirla. La decisión de la Corte constituyó un verdadero *estudio social* del grupo religioso y del respeto a que éste era merecedor por su larga

En vista de ello y de la complejidad de las cuestiones implicadas en la objeción de conciencia, si ésta se presenta ante el poder administrador o ante los magistrados judiciales, **se hace aconsejable la creación de un Consejo Consultivo** o Consejo Asesor. El Consejo previsto se establece en el ámbito del Poder Ejecutivo Provincial. Se integrará con representantes de los diversos cultos que actúan en la Provincia, de las organizaciones de pueblos originarios argentinos con actuación en la Provincia de San Luis, si las hubiere, y de personas expertas en estas cuestiones y con compromiso en ellas.

**El Consejo Consultivo tiene competencia** para emitir dictámenes no vinculantes en los casos en que se los requiera por el Poder Ejecutivo o la magistratura judicial según las previsiones del proyecto, y para examinar cuestiones que al respecto le someta la Legislatura. También tiene competencia para estudiar la problemática de los objetores de conciencia y colaborar con las instituciones educativas y culturales en esos temas, cuando sea requerido y para proponer al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo políticas públicas de respeto a los objetores de conciencia (Art. 12).

Conviene aclarar que el Proyecto dispone la consulta obligatoria al Consejo Consultivo, aunque no sea vinculante para los jueces en las controversias judiciales, como así también para la autoridad administrativa.

El respeto a las minorías resulta particularmente complejo en sociedades democráticas, cada vez más plurales. Ello exige del Estado Nacional y también de las provincias argentinas, una lectura más afinada de los límites de la objeción en general y, sobre todo, en materia del derecho a la vida o de la protección de niños frente a los derechos de sus padres objetores, también en materia de derecho a la educación. Este es el objetivo fundamental del Proyecto de Ley que presento ante la H. Legislatura.

---

tradición en el país, cumpliendo las leyes. La Suprema Corte, puso también de resalto el éxito conseguido por los *Amish* en preparar a los miembros de la comunidad para la vida que habían decidido seguir, aún manteniendo su cultura, sus costumbres y el rechazo a formas de vida de la sociedad mayoritaria en el seno de la cual se habían establecido. La Suprema Corte de los Estados Unidos, después de oír a *expertos en estudios religiosos y en educación*, dio por probado que el concepto de vida alejado del mundo moderno y de sus valores *constituía el centro de la fe religiosa* de los *Amish* que podía verse afectado si el Estado insistía en obligar a la comunidad a asistir a las escuelas oficiales y *recibir enseñanzas de maestros que quizás fueran hostiles a sus creencias*. A su vez, como quedó demostrado en el caso, el interés estricto del Estado en educar no se había alterado desde que los *Amish* también *educaban*. La comunidad es muy respetada en los Estados Unidos. Una controversia similar se planteó entre la comunidad de los *Menonistas*, afincados en la Provincia de la Pampa, y las autoridades educativas de esa provincia. El conflicto se resolvió sin recurrir a los tribunales y empleando medios alternativos para respetar la conciencia del grupo y asegurar la educación de los niños, en especial el aprendizaje del idioma nacional.