

# LA LIBERTAD DE CONCIENCIA: APROXIMACIÓN A SU ALCANCE Y ESPECIAL REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA

OCTAVIO LO PRETE

*Universidades de Buenos Aires y Católica Argentina*

**Resumen:** El trabajo aborda la cuestión de la libertad de conciencia, su contenido, su autonomía frente a otras libertades conexas, cuál es la realidad que protege, su alcance, manifestaciones y límites. Para ello, parte de intentar conocer qué es la conciencia moral y por qué su dictamen no es algo de lo que podemos prescindir al guiar nuestras conductas. Se analizan los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina sobre la libertad de conciencia.

**Palabras clave:** Libertad de conciencia, objeción de conciencia, jurisprudencia argentina.

**Abstract:** The paper addresses the issue of freedom of conscience, its content, its autonomy from other related freedoms, what is the reality that protects, its scope, manifestations and limits. To do this, the paper try to know what moral conscience is and why its opinion is not something we can refuse to guide our behaviors. The international human rights instruments and the jurisprudence of the Argentine Supreme Court on freedom of conscience are analyzed.

**Keywords:** Freedom of conscience, objection of conscience, argentina jurisprudence.

SUMARIO: 1. A modo de introducción. 2. Noción y diferentes usos de la voz «conciencia». 3. Especial referencia a la conciencia moral. 4. La libertad de conciencia en los instrumentos internacionales. 5. La libertad de conciencia en el derecho argentino. 6. La objeción de conciencia en dos recientes proyectos legislativos. 6.1 El proyecto de ley de libertad religiosa. 6.2 El proyecto de legalización del aborto. 7. A modo de cierre.

## 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Las personas deseamos vivir en libertad y actuar en nuestra vida privada y en la sociedad conforme a lo que consideramos mejor, más digno o más valioso a partir del propio conjunto de ideas o –dicho de otro modo– desde las opciones a las que hayamos adherido en materia ética, religiosa, filosófica y política. En definitiva, ideológica. Es preciso entonces que el Estado garantice y custodie la libertad de conciencia, entendida esta desde una doble perspectiva, su cara y su contracara, sus facetas positiva y negativa: por un lado, la facultad de organizar y conducir la vida siguiendo los dictados de la conciencia personal; por el otro, el derecho a no ser forzado a actuar en contra de ella.

Cuando hablamos de libertad de conciencia ciertamente nos referimos a la protección jurídica de ese núcleo íntimo de cada persona que nos permite juzgar y elegir sobre la base del propio sistema de creencias y convicciones, de la naturaleza que fuere, religiosa o secular. Es evidente que se trata de un derecho fundamental inherente a la dignidad de todo ser humano. Su manifestación más contundente es la objeción de conciencia.

Si bien a veces solo se trata de diferencias terminológicas o metodológicas y no conceptuales, no hay consenso firme (en los planos legislativo, doctrinal y jurisprudencial) sobre el contenido de la libertad de conciencia, sobre su autonomía frente a otras libertades conexas, sobre qué realidad ampara, cuál es su alcance, sus manifestaciones y límites.

En las páginas que siguen procuraré aportar algunos elementos para elucidar la cuestión, partiendo de intentar conocer qué es la conciencia y por qué su dictamen no es algo de lo que podamos prescindir cuando tomamos decisiones con contenido moral.

## 2. NOCIÓN Y DIFERENTES USOS DE LA VOZ «CONCIENCIA»

Corresponde entonces, en primer lugar, hacer mención al significado de la palabra «conciencia» según sus diferentes contextos.

Su uso es bien variado: libertad de conciencia, conciencia moral, conciencia psicológica, conciencia social, conciencia colectiva, conciencia ambiental, cargo de conciencia, conciencia de clase, conciencia de sí, examen de conciencia, conciencia solidaria, voz de la conciencia, objeción de conciencia, y otras tantas. También se utiliza con frecuencia de manera adjetivada: conciencia bien formada, conciencia clara, conciencia débil, farisaica, errónea, verdadera, laxa, escrupulosa o rígida; también en frases que solemos repetir: «tengo la concien-

cia tranquila» o su contracara «siento un reproche de mi conciencia». Seguramente en la vida realicemos las acciones de contenido moral, en un sentido u otro, porque nos sentimos «obligados en conciencia».

Sabemos que la voz «conciencia» viene del latín, de la conjunción de «cum» y «scire», es decir, «con conocimiento».

Una distinción elemental –pero que resulta necesaria marcar– permite diferenciar entre tener conocimiento «de nosotros mismos», de lo que somos y hacemos, por un lado, y de la moralidad de nuestros actos, por el otro.

Cuando tenemos conocimiento de nuestra existencia, de estar «presentes» respecto de lo que experimentamos o bien tenemos «conciencia» de nuestras acciones, estamos hablando de la conciencia psicológica. A contrario, cuando no tenemos noción de la realidad o no recordamos aquello que vivimos, que hicimos o que hacemos, pues entonces carecemos de conciencia psicológica. En definitiva, tener conocimiento de ser, de estar, de hacer. Conocimiento de la realidad. Es la primera forma de la conciencia.

En cambio, cuando juzgamos sobre la bondad o maldad de un acto, ahí es terreno de la conciencia moral. ¿Está bien o mal lo que hice, lo que hago o haré?

Es claro que aquello que juzga la conciencia moral son actos «humanos», es decir, actos «libres», que proceden de la inteligencia y de la voluntad. No todo acto «del hombre» es «humano». Cuando una persona tiene un sueño o bien cuando actúa bajo coacción, es evidente que realiza actos, pero no son humanos, precisamente porque no tuvieron origen en una voluntad deliberada<sup>1</sup>.

La conciencia moral, que supone la conciencia psicológica, juzga el acto humano (lo aprueba o lo desaprueba) y obliga a la persona.

Si bien normalmente se identifica a la conciencia con su dimensión individual, se han formulado construcciones en las cuales ello no es así. En materia de objeción de conciencia, por ejemplo, está cada vez más arraigada su perspectiva «institucional». También, ya hace muchos años se ha elaborado el concepto de «conciencia colectiva», arriba mencionado<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Siempre es valioso recordar al cardenal húngaro Josef Mindszenty (1892-1975), quien torturado por el régimen comunista añadió en su firma para que no se considerara válida su declaración las letras «C. F.» en tamaño pequeño, que significaban *coactus fecit*, esto es, hecho bajo coacción. La película inglesa *The prisoner* (1955) está basada en aspectos de su detención.

<sup>2</sup> Fue el sociólogo francés Émile Durkheim (1858-1917) quien acuñó dicha noción y se refirió a la misma en varias de sus obras, argumentando que se trata del conjunto de creencias y sentimientos comunes al término medio de los miembros de una sociedad. La *conscience collective* difiere de las conciencias particulares y además permanece en la sociedad con prescindencia de estas. En rigor, nuestra conciencia moral es obra de la sociedad, a punto tal que cuando habla nuestra conciencia es la sociedad la que habla en nosotros (Cf. DEVESA DEL PRADO, Agustín; CANO GALINDO, Mariano; BLÁZQUEZ CARMONA, Feliciano, *Diccionario de términos éticos*, Verbo Divino, Madrid, 1999, p. 102, voz «conciencia colectiva»).

En el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se hace mención a que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la «conciencia de la humanidad». Pareciera entonces que se trata de un estándar colectivo de moralidad.

### 3. ESPECIAL REFERENCIA A LA CONCIENCIA MORAL

Sabemos también que la moral es aquella parte de la filosofía que juzga sobre los actos humanos, sobre el comportamiento de las personas. Proviene del latín *moralis*, que a la vez deriva de la raíz *mos mores*, es decir, «costumbres». Se infiere entonces que el conjunto de costumbres o normas sirven de modelo de conducta y valoración a una persona o grupo social determinado para establecer lo que está bien o lo que está mal.

La moral no es una ciencia abstracta que se ocupa de cuestiones abstractas; es un saber práctico normativo. Cada sistema de creencias o ideas –laico o religioso– contiene y a la vez indica una moral determinada que habrá de guiar las conductas de las personas.

Si dijimos que la conciencia implica el «*cum scire*», entonces la conciencia moral consiste en la capacidad del ser humano para conocer y juzgar la bondad o la malicia de las acciones; es un juicio de la razón práctica que nos permite reconocer la cualidad moral de un acto concreto que pensamos realizar, estamos realizando o hemos realizado. Ya Santo Tomás definía a la conciencia como el dictado de la razón –juicio práctico– mediante el cual juzgamos lo que «aquí» y «ahora» debe hacerse por ser bueno y evitarse por ser malo.

La conciencia moral es la norma subjetiva de moralidad. Si la conciencia psicológica es un testigo que observa, aquella es un tribunal que juzga. En su poema «Conciencia nunca dormida», Gaspar Núñez de Arce (1832-1903) va más allá; la conciencia no es solo el juez; es «delator, juez y verdugo». Veamos:

Conciencia nunca dormida  
 Mudo y pertinaz testigo  
 Que no dejas sin castigo  
 Ningún crimen en la vida  
 La ley calla, el mundo olvida  
 Más, quien sacude tu yugo?  
 Al Sumo Hacedor le plugo  
 Que a solas con el pecado  
 Fueses tú para el culpado  
 Delator, Juez y Verdugo

El magisterio de la Iglesia Católica ha desarrollado con elocuencia la cuestión.

En efecto, la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II dedica bellísimas palabras al tema al señalar que la conciencia «es el núcleo más secreto y el sagrario del hombre, en el que este se siente a solas con Dios». Allí es donde descubre la «existencia de una ley que él no se dicta a sí mismo, pero a la cual debe obedecer, y cuya voz resuena, cuando es necesario, en los oídos de su corazón, advirtiéndole que debe amar y practicar el bien y que debe evitar el mal»<sup>3</sup>. Subraya el Concilio la dignidad de la conciencia moral, que está ligada a Dios, de suerte que el hombre prudente –cuando escucha la conciencia moral– puede oír a Dios que le habla, percibiendo y reconociendo las prescripciones de la ley divina a través del dictamen de su conciencia<sup>4</sup>. Para quien la tiene, la fe ilumina o purifica la conciencia.

Evidentemente la noción de la conciencia moral referida es de naturaleza teónoma (el hombre reconoce la «ley de Dios» que está en su corazón). De cualquier forma, San Pablo enseña que aun cuando Dios no haya sido reconocido como creador, aunque no exista ley revelada, el hombre nace en diálogo con Dios y frente a la acción reacciona según el proyecto de Dios. Así, los paganos –guiados por la naturaleza– cumplen las prescripciones de la ley aunque no tengan la ley; ellos son ley para sí mismos, y demuestran que lo que ordena la ley está inscrito en sus corazones antes de que la revelación precise definitivamente el proyecto de Dios: «así lo prueba el testimonio de su propia conciencia, que unas veces los acusa y otras los disculpa» (Rom. 2,15)<sup>5</sup>.

Otras concepciones niegan la existencia de principios morales innatos (como el empirismo, según el cual la conciencia es adquirida) o bien sostienen –como el marxismo– que la conciencia moral es una superestructura, reflejo de la lucha de clases<sup>6</sup>.

Ahora bien, suelen formularse diversas tipologías en torno a la «conciencia moral».

---

<sup>3</sup> Concilio Vaticano II: *Constitución Pastoral Gaudium et Spes sobre la Iglesia en el mundo actual*, 7 de diciembre de 1965, n.º 16.

<sup>4</sup> *Catecismo de la Iglesia Católica*, n.ºs 1777-1778. Recordemos que según San John H. Newman (1801-1890) «la conciencia es el primero de todos los vicarios de Cristo»; Victor Hugo (1802-1885) decía que «la conciencia es la presencia de Dios en el hombre» y que «la primera justicia es la conciencia».

<sup>5</sup> LEON DUFOUR, Xavier, *Vocabulario de teología bíblica*, ed. revisada y ampliada, Herder, Barcelona, 1993, pp. 175 y ss. (voz «conciencia»).

<sup>6</sup> Karl Marx (1818-1883) señaló que «no es la conciencia de los hombres la que determina su ser, sino al revés, es su ser social el que determina la conciencia».

Una primera se refiere al momento de la acción y radica en distinguir a la conciencia «antecedente», de la «concomitante» y la «consiguiente». Si la primera nos orienta en torno a lo que debemos hacer, la segunda acompaña la acción, en tanto que la tercera juzga sobre los actos ya realizados.

También es importante diferenciar entre conciencia «verdadera» y conciencia «errónea o falsa». Es verdadera cuando está de acuerdo con la recta razón (la bondad y maldad no la dictan los sentimientos del agente). Y la *recta ratio*, norma objetiva de moralidad, es la razón iluminada por los primeros principios del orden moral<sup>7</sup>. La conciencia errónea dicta lo falso como si fuese verdadero. De ello resulta que la conciencia moral puede equivocarse (si el juicio de conciencia fuese infalible no habría problemas). El error puede provenir de un vicio en el razonamiento (parto «bien» pero me pasa algo en el camino) o de un error de origen (parto «mal»). En el primer caso la aplicación del orden de los principios al hecho práctico se hace equivocadamente (y esto puede darse de manera culpable o no, con mayor o menor responsabilidad del sujeto moral, inclusive sin que ella se le pueda imputar cuando la ignorancia o el error resultan «invencibles»).

Si el error es de origen hay una falla en la educación, que puede provenir de influencias familiares, escolares o sociales. Por ello es decisiva la formación de la conciencia, que es una tarea de toda la vida.

Es fundamental –en efecto– porque la conciencia moral obliga, inclusive cuando es errónea. En rigor, cuando es verdadera obliga siempre, y cuando es errónea obliga mientras perdure, hasta que se conozca aquella.

En suma, a través del dictamen de la conciencia moral, la persona humana es capaz de juzgar sobre la bondad o la malicia de un acto, y a partir de ahí en todo lo que diga y haga el hombre está obligado a seguir fielmente lo que sabe que es justo y recto. La sede última de comportamiento no es la norma positiva sino la conciencia moral.

#### 4. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

En los instrumentos internacionales la libertad de «conciencia» conecta, en general, con las de «pensamiento» y «religión», a punto tal que existe cierto consenso en que esta tríada de derechos puede englobarse en uno solo –o con

---

<sup>7</sup> La *sindéresis* es la capacidad para percibir esos primeros principios morales, partiendo del primerísimo según el cual el bien hay que hacerlo y el mal hay que evitarlo (cf. Busso, Ariel David, *El derecho natural y la prudencia jurídica*, 1.ª ed., EDUCA, Buenos Aires, 2008, p. 153).

más precisión— en que se custodia la misma libertad, la de elegir la propia cosmovisión o concepción de vida, independientemente de que su fundamento sea religioso, filosófico y/o ideológico<sup>8</sup>. Veamos los textos.

A nivel global, tanto la «Declaración Universal de Derechos Humanos» (1948) como el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» (1966) se refieren, en conjunto, a la «libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» (en ambos casos el art. 18). Misma formulación en el art. 1 de la «Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones» (1981).

En el plano regional, la «Declaración Americana de los Derechos del Hombre» (1948) garantiza la libertad religiosa pero no menciona a la libertad de conciencia (art. III). A la vez, la «Convención Americana sobre Derechos Humanos» (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), ubica —por un lado— a la «libertad de conciencia y de religión» (art. 12) y por el otro a la «libertad de pensamiento y expresión» (art. 13). Por su parte, el «Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales» (1950) sigue la fórmula de la Declaración Universal y del Pacto (art. 9). En tanto, la «Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos» (1981) coloca en un mismo artículo a la «libertad de conciencia y profesión» junto a la «libre práctica de la religión» (art. 8).

Antes de seguir quiero destacar que en las dos declaraciones de 1948 aparece la voz «conciencia» en un sentido que puede identificarse con la conciencia moral. En el preámbulo del texto americano y en el primer artículo del instrumento mundial se alude a que los hombres estamos dotados de «razón y conciencia», y es por ello que debemos conducirnos «fraternalmente los unos con los otros». Es decir, tenemos inteligencia y también tenemos la capacidad para discernir el bien del mal, de suerte que la fraternidad entre los seres humanos es manifestación de la regla de oro universal de la moral: tratar a los demás como quisiera que me traten a mí.

Ahora bien, más allá de la doble o triple formulación (es decir la libertad de conciencia junto a la de pensamiento y de religión o solo junto a esta última), lo cierto es que los instrumentos internacionales se refieren a un único derecho. Luego de su enunciación, en efecto, se menciona lo que «este derecho» incluye, implica o comprende (con la única excepción de la Carta Africana, que habla en plural de «estas libertades»). De acuerdo a Rafael Palomino, podría inferirse que

---

<sup>8</sup> Tuve oportunidad de abordar la cuestión en un trabajo anterior: «La libertad religiosa en la Declaración de 1981: contenido y actualidad», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXI (2015), pp. 401-417.

«pensamiento, conciencia y religión» constituyen manifestaciones de una única libertad relativa a la esfera más íntima y propia de los seres humanos<sup>9</sup>.

Es evidente que cada una de las libertades en juego tiene sus características y se dirige a diferentes elementos (las ideas, la moral y la fe), pero también es cierto que los objetos de protección se interrelacionan. En otras palabras, no se identifican pero tampoco son compartimientos estancos<sup>10</sup>.

La formulación única, reitero, no es óbice para señalar lo propio de cada una de las libertades. Así, una persona que hace una huelga de hambre para defender sus ideas políticas lo hace en ejercicio de su libertad de pensamiento; otra persona que decide continuar o no con un tratamiento médico se basa en su libertad de conciencia; por último, aquel que participa de un acto de culto o recibe atención espiritual en un centro de salud se basa en el ejercicio de su libertad religiosa. Las tres personas tienen algo en común (expresan su libertad) y algo que las diferencia (sus motivaciones). Con todo, se podrá advertir que no es sencillo que los ejemplos se presenten de una manera «pura». Como dije, las libertades se interrelacionan.

Por otro lado, es verdad que pueden realizarse diferentes desarrollos doctrinales. No sería equivocado –a mi juicio– sostener que la libertad de conciencia es parte, junto a la libertad de culto, de la libertad religiosa. O sea, esta comprende una dimensión interna (la conciencia) y otra externa (el culto). También podría sostenerse lo inverso: que en rigor la libertad de conciencia es el género, en tanto la libertad religiosa y la libertad de pensamiento las especies. Esto es, se parte de la libertad de conciencia como facultad de elegir las propias creencias, ideas o convicciones, y luego ello se materializa en el ejercicio de la libertad religiosa y de la libertad de pensamiento (dependiendo si lo que se deba proteger contenga raíz religiosa o profana).

Sin perjuicio de estas construcciones teóricas, reitero que en una sola y única libertad se ha intentado integrar diversas manifestaciones, que abarcarían en su totalidad el mundo de las ideas y creencias, superando una concepción parcial y limitada referida bien a la dimensión religiosa o bien a la dimensión ideológica. El ámbito de libertad protegido es amplio. En este sentido, en la Observación General 22 aprobada en 1993 (48.º período de sesiones) referida al art. 18 del Pacto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se indica que la protección abarca «las creencias teístas, no teístas y ateas, así

---

<sup>9</sup> PALOMINO, Rafael, *Libertad religiosa individual. Libertad de conciencia*, <http://www.calir.org.ar/congreso/documentos/PALOMINO.pdf>, p. 10 [fecha de consulta: 25/11/2019].

<sup>10</sup> Un desarrollo de la relación entre las diferentes libertades en: GONZÁLEZ MERLANO, Gabriel, *Perspectiva jurídica de la libertad religiosa y la libertad de conciencia*, Revista de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, n.º 15, julio 2015, 81-104.

como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia», añadiéndose que los términos «creencias» y «religión» deben entenderse en sentido amplio.

Es frecuente, por su parte, que exista una vinculación más estrecha entre libertad religiosa y libertad de conciencia. Señala Palomino que esto se justifica por un doble motivo: primero, porque históricamente desde la religión se ha suministrado la base de muchas de las tipologías actuales de la objeción de conciencia. En segundo lugar, porque desde un punto de vista estadístico (y salvo las objeciones de conciencia de matriz pacifista) los motivos religiosos son la causa mayoritaria de las pretensiones de la libertad de conciencia<sup>11</sup>.

## 5. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN EL DERECHO ARGENTINO

La libertad de conciencia no es mencionada así como tal en el texto constitucional argentino. Sin embargo, su protección ha derivado de los artículos 14 y 19 de la Carta Magna: el primero garantiza a todos los habitantes el derecho de profesar libremente su culto, en tanto el segundo reconoce el derecho a la privacidad o intimidad. Además, como desde 1994 los principales tratados internacionales de derechos humanos tienen jerarquía constitucional (en los cuales la libertad de conciencia halla protección junto a la libertad de pensamiento y religión), la misma goza de dicho *status* en el país. En otras palabras, si no aparece en el texto, lo cierto es que forma parte de lo que se denomina el «bloque de constitucionalidad federal».

La primera parte del art. 19, tal como refiere María Angélica Gelli, es considerado un «verdadero gozne de la libertad»<sup>12</sup>. Al establecer que «las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados» resguarda al hombre –con los límites allí establecidos– de la intromisión estatal.

De acuerdo a la autora citada, la norma permite «diseñar un sistema de respeto a la autonomía y a la libertad personal y establecer una frontera democrática ante las atribuciones estatales para limitar derechos». El artículo se apoya en la «autonomía de la persona humana, tomada esta como centro del sistema político que debe servir al desarrollo de la libertad y que no debe utilizar a las personas para sus propios objetivos».

---

<sup>11</sup> PALOMINO, Rafael, *Libertad religiosa individual...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>12</sup> GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 4.ª ed. ampliada y actualizada, LA LEY, Buenos Aires, 2008, p. 329.

La Corte Suprema argentina ha tenido la oportunidad de desarrollar el concepto de libertad de conciencia<sup>13</sup>.

Ya en 1949 brindó una definición sencilla y clara: «La libertad de conciencia consiste en no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales». El fallo versó sobre la negativa a prestar juramento en el acto de entrega de un diploma universitario por violentar ello la religión del reclamante, invocándose pasajes bíblicos para dar sustento al agravio<sup>14</sup>, petición que fue desestimada.

En 1982 la Corte, al rechazar la objeción a realizar el servicio militar obligatorio planteada por un fiel Testigo de Jehová, aludió precisamente a los límites del ejercicio de la libertad de conciencia, destacando que ellos están «en las exigencias razonables del justo orden público, del bien común de la sociedad toda y en la protección de la existencia y de los legítimos derechos de la nación misma»<sup>15</sup>.

En 1986 y ya con otra conformación de miembros, hizo mención al clásico concepto de «ser dejado a solas por el Estado» en un caso en el cual la Corte declaró la inconstitucionalidad de la punición al mero tenedor de estupefacientes para consumo personal establecida en la ley. Con referencias al art. 19 de la Constitución, señaló que «el derecho a la privacidad y a la libertad de conciencia es aquel que asegura que todo habitante de la Nación goza del derecho de ser dejado a solas por el Estado –no por la religión, la moral o la filosofía– para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formulación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales de ella, plan que le compete personalísimamente y excluye la intromisión externa y más aún si es coactiva»<sup>16</sup>.

La doctrina mencionada (no criminalización al tenedor de estupefacientes para uso personal) fue abandonada por la Corte en el año 1990 en *Montalvo*<sup>17</sup> y reasumida en el año 2009 en *Arriola*<sup>18</sup>, fallo en el cual el juez Carlos S. Fayt –decano del tribunal– luego de ratificar que «el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable», agregó que «además del señorío del hombre sobre las cosas, está el señorío del hombre sobre su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, es decir, los aspectos que configuran su realidad integral y su

---

<sup>13</sup> Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación pueden encontrarse aquí: '<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html>'.

<sup>14</sup> Cf. caso *Agüero*, Fallos: 214:139.

<sup>15</sup> Cf. caso *Lopardo*, Fallos: 304:1524.

<sup>16</sup> Cf. caso *Bazterrica*, Fallos: 308:1392.

<sup>17</sup> Cf. Fallos: 313:1333.

<sup>18</sup> Cf. Fallos: 332:1963.

personalidad y todo ello se proyecta al plano jurídico como transferencia del individuo».

En 1989 el máximo tribunal reconoció por primera vez con rango constitucional a la objeción de conciencia. Admitió parcialmente la objeción puesta contra el servicio militar obligatorio, en este caso planteada por un fiel católico, alegando que el uso de las armas contra otra persona repugnaba el quinto mandamiento del Decálogo. Se expresó que «el art. 19 de la Constitución establece la esfera en la que el Estado no puede intervenir; la combinación de este artículo con los vinculados a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamientos y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta nuestra norma fundamental»<sup>19</sup>. Añadiéndose que quien invoca la objeción debe acreditar la sinceridad de su planteo, demostrando el serio conflicto que le produce la obligación legal con sus creencias religiosas o éticas.

En opinión de Norberto Padilla, aquí la Corte encontró una fórmula para «conciliar lo inconciliable», o al menos, lo que hasta entonces lo parecía: la libertad de conciencia y la obligación de armarse en defensa de la patria y de la Constitución, dando superior jerarquía a la primera<sup>20</sup>. Agregó Padilla que merece destacarse la valoración que el tribunal hace de la «libertad de religión», terminología novedosa frente a la tradicional «libertad de culto», de suerte que la religión es –para el hombre religioso– el elemento fundamental de la concepción del mundo y, en mayor o menor grado, impregna todos los actos de su vida individual social.

En 1993 falló la Corte un caso relativo a un pedido de reparación patrimonial por expresiones de una persona que el demandante consideró violatorias de su intimidad. El tribunal, apoyándose en el art. 19, dijo que la libertad individual protege un «ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo»<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Cf. caso *Portillo*, Fallos: 312:496.

<sup>20</sup> PADILLA, Norberto, *La obligación de «armarse en defensa de la patria y de esta Constitución» y la objeción de conciencia*, inédito, comunicación presentada en el Coloquio de Derecho Eclesiástico del Estado, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 29-30 de agosto de 2002. Rindo homenaje a Norberto PADILLA, fallecido recientemente en Buenos Aires. Persona íntegra; noble ciudadano, ilustre jurista y amigo generoso.

<sup>21</sup> Cf. caso *Gutheim*, Fallos: 316:703.

El mismo año 1993 y de nuevo frente a un planteo de un miembro fiel Testigo de Jehová, mayor de edad, en este caso frente a una negativa a recibir un determinado tratamiento médico opuesto a las propias convicciones, la Corte desarrolló en algunos votos particulares el derecho a la libertad religiosa en sus facetas negativa y positiva, de un modo aplicable a la libertad de conciencia (procesalmente la mayoría consideró inoficioso resolver toda vez que el planteo había devenido abstracto por el alta médica otorgada al paciente)<sup>22</sup>. Resalto algunos párrafos: «la libertad religiosa significa, en su faz negativa, la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos, como de la autoridad pública. Ello excluye de un modo absoluto toda intromisión estatal de la que pueda resultar la elección forzada de una determinada creencia religiosa, coartando así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos... En su faz positiva, constituye un ámbito de autonomía jurídica que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable, el bien común... La libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la 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».

Más cerca en el tiempo, año 2012, resolvió la Corte otro caso relativo a una oposición a un tratamiento de salud por motivos religiosos. Se trataba de un paciente mayor de edad que –habiendo sufrido una grave lesión producto de un robo con arma de fuego– se hallaba inconsciente y necesitado por consejo médico de una transfusión de sangre, pero con la particularidad de que anteriormente, en estado de conciencia, había dejado directivas anticipadas contrarias a dicha práctica médica. Se produjo un contrapunto entre sus padres (favorables a la transfusión) y su cónyuge (opuesta a la misma), resolviendo el tribunal en contra de someterlo a la práctica. Se alegó en la sentencia que el art. 19 permite seleccionar las formas de tratamiento médico y que ello hace a la autodeterminación y autonomía personal, aun cuando puedan parecer irracionales o imprudentes. Sostuvo que cada uno tiene derecho a hacer opciones de acuerdo con sus propios valores o puntos de vista y que esas elecciones deben ser respetadas<sup>23</sup>. El tribunal admitió que la decisión de una persona adul-

---

<sup>22</sup> Cf. caso *Bahamondez*, Fallos: 316:479.

<sup>23</sup> Cf. caso *Albarracini Nieves*, Fallos: 335:799. La Ley 26.520 («Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud»), B. O. 20/11/2009, había receptado este criterio al otorgar al paciente el derecho a «aceptar o rechazar determinadas terapias o procedi-

ta de tomar este tipo de decisiones fundamentales puede ser limitada cuando exista algún interés público relevante en juego y que la restricción al derecho individual sea la única forma de tutelar dicho interés, pero tales circunstancias no se verificaron en este caso, de ahí lo resuelto.

Me parece importante cerrar este somero repaso de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina con el voto disidente de la Dra. Elena Highton de Nolasco en un caso del año 2005 que versó sobre la negativa de fieles Testigos de Jehová a reverenciar símbolos patrios en el ámbito educativo. Expresó la magistrada que el derecho a la privacidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional es uno de los fundamentos del derecho a la objeción de conciencia, y que «mientras una persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo». Agregó que «abstenerse de izar o saludar la bandera, o de cantar el himno, o de exhibir una escarapela no transgrede ninguno de los bienes que el art. 19 de la Constitución Nacional protege cuando deslinda lo que queda inmunizado como intimidad reservada a Dios, y lo que cae bajo el poder del Estado» y –con cita de Germán Bidart Campos– señaló que si aquellas actitudes incomodan a muchos, o merezcan reproche social, o disgusten a los sentimientos predominantes de la colectividad, no alcanza para obligar a alguien a que las deponga coactivamente. A mayor abundamiento dijo la jueza que «de lo que se trata entonces es de respetar el derecho al silencio o a no expresarse que es la faz negativa del derecho a expresarse», y que entonces la norma que exige una «participación activa en la honra a los símbolos patrios (respeto en sentido activo), vulnera la libertad de conciencia, de religión y de culto, el derecho a la privacidad y a trabajar de los docentes que integran el culto Testigos de Jehová». Concluyó refiriendo algo muy cierto: «el reconocimiento del pluralismo y la posibilidad de adaptar las creencias de los Testigos de Jehová con sus obligaciones como docentes, instruye a los menores sobre el respeto a las creencias de los demás»<sup>24</sup>.

En suma, tal como advirtió Juan G. Navarro Floria, la Corte Suprema argentina desde la etapa democrática abierta en 1983 se afianzó en una línea de reflexión atenta a los derechos individuales, la libertad de conciencia y la liber-

---

*mientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad» (art. 2 inc. «e»).*

<sup>24</sup> Cf. caso *Asociación Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén*, Fallos: 328:2966.

tad religiosa en sus distintas facetas, no limitada a la libertad de culto e incluso receptando la objeción de conciencia<sup>25</sup>.

## 6. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN DOS RECIENTES PROYECTOS LEGISLATIVOS

### 6.1 El proyecto de ley de libertad religiosa

En el año 2017 el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso un proyecto de ley de libertad religiosa, que buscó consagrar una protección más completa de ese derecho fundamental, adecuando la legislación en la materia a los estándares internacionales y respondiendo así a un reclamo histórico, permanente y justo de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas no católicas, tal como indica el mensaje de fundamentos<sup>26</sup>. Fue una de las tantas iniciativas tendientes a la modificación del régimen vigente desde 1978 (me refiero a la Ley 21.745 que creó el Registro Nacional de Cultos)<sup>27</sup>.

El proyecto finalmente perdió estado parlamentario, sin perjuicio de lo cual juzgo oportuno remarcar que el mismo contenía, por primera vez en una ley de este tipo, una proclamación explícita del derecho a la objeción de conciencia, no solo individual sino institucional.

En efecto, en su primer capítulo (denominado «principios fundamentales») proyectó un artículo específico, habilitando su ejercicio a la configuración de ciertos requisitos. Transcribo la norma:

«Artículo 7.º *Derecho a la objeción de conciencia, institucional o de ideario.*—El derecho a formular las objeciones previstas en el presente artículo puede ser ejercido por sus respectivos titulares de conformidad con lo que se establece en los apartados siguientes:

I) Toda persona tiene derecho a invocar un deber religioso relevante o una convicción religiosa o moral sustancial como razón para negarse a cum-

---

<sup>25</sup> NAVARRO FLORIA, Juan Gregorio, *El derecho a la objeción de conciencia*, 1.ª ed., Ábaco, Buenos Aires, 2004, pp. 191 y ss.

<sup>26</sup> Cf. Proyecto ingresado en la Cámara de Diputados de la Nación el 12 de junio de 2017 (Mensaje 0010-PE-2017). Su texto íntegro en: '<http://www.calir.org.ar/verPdf.php?doc=/docs/20170612ProyectoPresentadoenelCongreso.pdf>' [fecha de consulta: 20/11/2019].

<sup>27</sup> La necesidad de una ley como la proyectada fue puesta de manifiesto en mi trabajo: «Una ley de libertad religiosa en Argentina: asignatura pendiente», *Derecho y Religión*, vol. VIII, 2013, pp. 283-300.

plir una obligación jurídica. El objetor deberá ofrecer la realización de una prestación sustitutiva que permita en lo posible equilibrar las cargas públicas. El cumplimiento de la obligación objetada solo es exigible si: a) la autoridad pública que hubiera impuesto la obligación considerase que esta obedece a un interés público imperativo, que resulta imposible alcanzar sin el cumplimiento efectivo de la norma, y que no es posible realizar una adecuación razonable que permita evitar el agravio a la libertad de conciencia del objetor; o b) del ejercicio de la objeción de conciencia se derivara un daño directo a derechos de un tercero que podría ser evitado a través de la conducta objetada.

La buena fe del objetor se presume por la disposición a cumplir una prestación alternativa razonable, o por la existencia de una norma obligatoria expresa impuesta por la entidad religiosa a la que pertenezca de modo comprobado el objetor.

El objetor no podrá recibir sanción ni sufrir discriminación alguna por el ejercicio de su derecho. El derecho a la objeción de conciencia puede ser ejercido, entre otros supuestos, en los siguientes: prestación del servicio militar, cumplimiento de tareas profesionales en el ámbito sanitario, sometimiento a tratamientos médicos, homenaje activo a símbolos patrios, juramentos, actividad laboral o escolar en días de fiesta o descanso religioso; ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8° en materia de adecuación razonable en los ámbitos pertinentes.

II) Las personas jurídicas pueden de manera análoga presentar objeción institucional o de ideario, en cualquiera de los siguientes casos: a) si se tratare de entidades religiosas o de personas jurídicas constituidas por entidades religiosas para el cumplimiento de sus fines, o b) si se tratare de personas jurídicas privadas con o sin fin de lucro que en sus estatutos hayan hecho constar los principios religiosos o éticos en los que se funda la objeción, o c) si se tratare de personas jurídicas con o sin fin de lucro constituidas para el ejercicio de alguna actividad lícita por personas humanas claramente identificables, si la obligación objetada agravia a la libertad de conciencia de esas personas humanas.»

El proyecto tuvo algunos avances en la Cámara de Diputados pero nunca llegó al recinto y, como adelanté, perdió estado parlamentario<sup>28</sup>. Influyó en ello

---

<sup>28</sup> El 5 de diciembre de 2019 el Poder Ejecutivo Nacional –días antes de concluir su mandato– presentó un nuevo proyecto, esta vez en la Cámara de Senadores como cámara de origen. Se trata de una reedición del anterior, aunque sin la incorporación de la objeción de conciencia.

el debate que consigno en el siguiente apartado sobre la legalización de la práctica del aborto.

En forma conexas, el proyecto incorporó el derecho a la «adecuación razonable» en el ámbito laboral<sup>29</sup>.

## 6.2 El proyecto de legalización del aborto

El 14 de junio de 2018 la Cámara de Diputados de la Nación, por mayoría de 129 a 125, aprobó un proyecto denominado «interrupción voluntaria del embarazo» tendiente no solo a modificar el Código Penal en lo que hace a la criminalización del aborto sino lisa y llanamente a legalizar el mismo<sup>30</sup>. Tratado el 9 de agosto del mismo año por la Cámara de Senadores, el proyecto fue rechazado por una mayoría de 38 a 31 votos<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> «Artículo 8.º *Deber de adecuación razonable.*—Los empleadores, tanto estatales como privados, tienen el deber de adecuar razonablemente las actividades a las prácticas religiosas de los trabajadores y potenciales trabajadores. El mismo deber corresponde a las instituciones educativas respecto de sus alumnos y potenciales alumnos. Para requerir la adecuación razonable, la persona humana, ofreciendo su colaboración al empleador, debe probar: a) que la práctica que requiera ser adecuada se basa en una creencia religiosa o moral relevante; b) que dicha creencia es sincera, para lo cual bastará —si fuere el caso— la constatación de la existencia de una norma o precepto de la entidad religiosa a la que pertenezca; y c) que la discordancia entre el comportamiento exigido y la práctica religiosa tenga una relevancia suficiente como para afectar su libertad religiosa y de conciencia. Cumplidas dichas condiciones, el empleador privado o la institución solo podrán eximirse de realizar la adecuación en tanto prueben los siguientes extremos: a) que exista un interés estatal imperativo o una necesidad sustancial de la actividad del empleador privado que justifique la conducta exigida; b) que ha existido el intento de adecuar las actividades; y c) que no es posible adecuar la práctica religiosa sin sufrir un gravamen excesivo». No quiero dejar de rendir aquí mi homenaje a Juan Martín Vives, compañero del Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR) y del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, quien falleció durante el año 2019 a temprana edad. Fue un académico apasionado de la libertad religiosa y pionero en materia de acomodación razonable en el entorno laboral, de hecho su doctrina fue citada por importantes tribunales argentinos. Deja su legado en el Centro de Estudios sobre Derecho y Religión de la Universidad Adventista del Plata, que dirigía.

<sup>30</sup> Los proyectos presentados fueron varios, que finalmente se unificaron. El diario de la sesión iniciada el 13 de junio de 2018 puede consultarse aquí: '<https://www.hcdn.gov.ar/sesiones/sesiones/sesion.html?id=4465&numVid=1>' [fecha de consulta: 10/10/2019].

<sup>31</sup> El art. 86 del Código Penal (vigente desde el año 1921) contiene «excusas absolutorias» para ciertos supuestos en materia de aborto. El inc. 2 de dicha norma, según el cual no es punible el aborto practicado cuando el embarazo provenga «*de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente*» fue interpretado de manera amplia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un fallo del 13 de marzo de 2012 (autos «*F. A. L. s/ medida autosatisfactiva*»). Dijo el máximo tribunal que no resulta punible la interrupción del embarazo proveniente de «toda clase» de violación, independientemente de la condición mental de la mujer. Agregó además que los casos no están supeditados a trámite judicial, exhortando a las diferentes jurisdicciones a elaborar protocolos hospitalarios.

El tema mereció un gran debate público, mostrándose muy dividida la sociedad a favor de cada posición, una con la bandera de la defensa de las «dos vidas» (pañuelos «celestes») y otra a favor de permitir el aborto, argumentando desde la autonomía de las mujeres y alegando que se trata de un tema de «salud pública» (pañuelos «verdes»). Por su parte, las autoridades del Poder Ejecutivo que asumieron el gobierno el 10 de diciembre de 2019 adelantaron su postura favorable a la legalización y además una importante cantidad de legisladores ya presentaron un nuevo proyecto, motivo por el cual es evidente que el tema también será motivo de un nuevo debate en el seno del Congreso Nacional en un futuro cercano.

Sin ingresar aquí en la cuestión de fondo, quiero remarcar que el proyecto contenía una cláusula de objeción de conciencia individual, prohibiendo en forma expresa la institucional. Cito la norma esbozada:

«Artículo 15. *Objeción de conciencia.*—El/la profesional de la salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción voluntaria del embarazo tiene la obligación de garantizar el acceso a la práctica y no puede negarse a su realización. El/la profesional mencionado/a en el párrafo anterior solo puede eximirse de esta obligación cuando manifestare su objeción previamente, de manera individual y por escrito, y la comunicare a la máxima autoridad del establecimiento de salud al que pertenece. La objeción puede ser revocada en iguales términos, y debe mantenerse en todos los ámbitos, públicos o privados, en los que se desempeñe el/la profesional. El/la profesional no puede objetar la interrupción voluntaria del embarazo en caso de que la vida o la salud de la mujer o persona gestante estén en peligro y requiera atención médica inmediata e impostergable. Cada establecimiento de salud debe llevar un registro de los profesionales objetores, debiendo informar del mismo a la autoridad de salud de su jurisdicción. Queda prohibida la objeción de conciencia institucional y/o de ideario.»

En los proyectos presentados a partir del año 2019, en general no está contemplada la objeción tal como, al menos en su faceta individual, contenía el proyecto aludido.

## 7. A MODO DE CIERRE

De acuerdo a lo visto, la conciencia moral impone que guiemos nuestra vida y tomemos decisiones conforme a su dictamen, que entonces pasa a ser obligatorio. La conciencia posee para el individuo un rango superior a cualquier

otra instancia normativa. De ahí la relevancia y el cuidado que el tema de la libertad de conciencia amerita.

Impedir la actuación conforme a la conciencia o verse forzado a actuar en su contra es materia grave. Recordemos que en 1990 el propio rey Balduino dejó su trono temporalmente porque su conciencia le impedía firmar la ley del aborto en Bélgica. ¿Acaso la libertad de conciencia vale para todos excepto para el rey?, se preguntó.

El desafío pasa por buscar el equilibrio para que el Estado, en aquellas materias en las cuales estén presentes valores que las personas consideramos principales, no vacile en dejarnos «a solas» –claro está– con los límites debidos que el propio Estado puede y debe fijar, y que impone la vida social.

Las convicciones morales de cada uno constituyen un límite al poder coercitivo estatal, y por ello es cada vez más patente que debe legislarse con esmero, teniendo en cuenta las derivaciones que puede generar una excesiva intromisión normativa en el «plan de vida» de las personas.

Es errado pensar que se trata de poner en crisis las bases del orden estatal, las exigencias del bien común o bien alentar una suerte de absolutismo o tiranía de la conciencia<sup>32</sup>.

Al contrario, se busca armonizar derechos y potestades, hacer un balance entre los intereses individual y colectivo, justamente para fortalecer la vida democrática. No debe entonces plantearse como una antinomia, sino –antes bien– considerar que la libertad de conciencia es un derecho fundamental y que el mayor pluralismo religioso e ideológico exige respetar, con los límites correspondientes, las diferentes motivaciones axiológicas que las personas tenemos al actuar de una determinada manera.

El legislador no debe olvidar que la conciencia está presente, siempre despierta. Fijémonos cómo la describe en el soneto «Nocturno» el poeta argentino Francisco Luis Bernárdez (1900-1978):

¿De quién es esta voz que va conmigo  
por el desierto de la noche oscura?  
¿De quién es esta voz que me asegura  
la certidumbre de lo que persigo?

---

<sup>32</sup> Frente al desarrollo del instituto de la objeción, se han alzado voces alertando acerca del peligro del «totalitarismo de la conciencia», lo cual ha sido refutado por Navarro Valls y Martínez Torrón dado que precisamente la objeción de conciencia confirma la vitalidad de la democracia, al reforzar de alguna forma el consenso en cuya virtud la objeción existe, y garantizar uno de los elementos políticos que fundamentan el sistema democrático: el respeto de las minorías (Cf. NAVARRO VALLS, Rafael, y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2012, pp. 33-34).

¿De quién es esta voz que no consigo  
reconocer en la tiniebla impura?  
¿De quién es esta voz cuya dulzura  
me recuerda la voz del pan de trigo?  
¿De quién es esta voz que me serena?  
¿De quién es esta voz que me levanta?  
¿De quién es esta voz que me enajena?  
¿De quién es esta voz que cuando canta,  
de quién es esta voz que cuando suena  
me anuda el corazón y la garganta?

Concluyo: la firme protección jurídica de la libertad de conciencia constituye el mejor homenaje que el Estado puede hacer a la vida en sociedad, al sistema democrático y en particular al respeto de las minorías. En definitiva, a la verdadera libertad.