

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL SISTEMA SANITARIO

Alberto Reyes Pías, sacerdote de la Arquidiócesis de Camagüey (Cuba), expresó su sentir sobre las masivas protestas del 11 de julio que, según señala, expusieron los «signos de cansancio y hartazgo» del pueblo cubano frente a la dictadura.

“El ser humano está hecho para la libertad, al punto que ni siquiera su Creador la violenta. Al ser humano se le puede reprimir, amedrentar, amenazar... y esto puede hacer que, por un puro instinto de supervivencia, la persona se someta a la esclavitud e incluso llegue a defender al que lo oprime, pero la libertad está inscrita en nuestros genes. Pueden pasar años, generaciones incluso, pero llega un momento en el cual el alma se rebela y dice: ‘¡Basta!’», escribió el sacerdote en un mensaje compartido en su cuenta de Facebook el 13 de julio.

“Pensar como se quiere y vivir como se piensa”

¿QUÉ BUSCAMOS PROTEGER? UNA SERIE DE DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

¿POR QUÉ? PORQUE EL ESCENARIO GLOBAL AMENAZA EL EJERCICIO DE ESOS DERECHOS PRIVANDONOS DEL DESARROLLO DE NUESTRA PERSONALIDAD INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL

PARA QUÉ? PROTEGER LA DIGNIDAD HUMANA DESDE EL MOMENTO DE LA CONCEPCIÓN HASTA LA MUERTE NATURAL.

¿CÓMO LO HACEMOS? CONOCIENDO LA HERRAMIENTA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA MATERIALIZADA EN ALGUNOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS

María de la Luz Casas sostiene que, en la actualidad: **“El reconocimiento de la objeción de conciencia para el personal sanitario no tiene específicamente un componente de desobediencia civil, pues no pretende derogar la ley, ni tampoco es**

exclusiva de alguna religión, sino, al contrario, parte del reconocimiento de la libertad humana y la pluralidad democrática que un Estado laico debe promover. La importancia de la objeción de conciencia sanitaria, en palabras de Agustín Herrera, se podría expresar del siguiente modo: “La objeción de conciencia en el área sanitaria es la legítima defensa de los galenos ante presiones legales, mandatos, órdenes y actos fútiles que dañan su arte y honorabilidad, misma que se desprende históricamente en una asistencia humana y proporcional a todos los dolientes (pacientes), que necesitan de su guía, consejo y atención.”⁹ Por eso, el citado autor “Destaca que todos los profesionales de la salud son un fin en sí mismos, no instrumentos o medios para unos fines; situación que, al volverlos autómatas de leyes, órdenes o mandatos, daña su dignidad humana, centro y fundamento de los derechos humanos

Uno de los fenómenos más llamativos que conoce el derecho contemporáneo es el de la objeción de conciencia, o si se quiere, el de los conflictos entre ley y conciencia, ésto no es nuevo, la cuestión de la contradicción posible entre normatividad legal y normatividad ética es inherente a la propia noción de orden jurídico y al ejercicio racional de la individualidad humana.

Varias son las causas de esta especie de big bang de la objeción de conciencia. De un lado la crisis del positivismo legalista, que parte del supuesto de que las determinaciones jurídicas contenidas en las leyes agotan prácticamente el contenido ideal de la justicia.

De otro, el valor de las motivaciones que subyacen en los comportamientos de objeción a la ley, disímiles de las que conducen a la simple y pura transgresión de la norma fundada en el simple egoísmo.

Cada vez con más frecuencia, en el fondo de la conciencia humana no es excepcional el planteamiento de un oscuro drama. **El que supone optar entre el deber de obediencia que impone la norma legal (con base en la conciencia común) y el deber de resistirla que reclama la norma moral (radicada en la conciencia singular).** A su vez cuando la persona humana en estos supuestos se decanta por el no a la ley, lo hace por un mecanismo axiológico, un deber de su conciencia diverso del planteamiento puramente psicológico de quien transgrede la ley para satisfacer un capricho o un interés bastardo.

Tal vez por ello, el primer comportamiento provoca cierta reacción de respeto que se traduce en una cierta perplejidad en los mecanismos represivos de la sociedad. A esto sumamos una *creciente “secularización” de la objeción de conciencia* que sufre una progresiva dilatación, tanto desde el punto de vista de los comportamientos como de sus justificaciones. Por lo tanto estamos ante un escenario que no necesariamente se circunscribe a un plano religioso.

Por ejemplo en aquellas objeciones de conciencia de tipo pacifista (objeción de conciencia militar y fiscal, fundamentalmente), partimos de una inicial negativa al servicio militar armado y se ha pasado a un rechazo de la prestación social sustitutoria. Y desde ésta se ha reclamado la objeción de conciencia a la cuota impositiva dedicada a gastos de defensa. **De la objeción de conciencia del personal facultativo a la realización de abortos se ha desgajado a la negativa del personal no sanitario a colaborar formal o materialmente a al práctica del aborto, la de algunos farmacéuticos a dispensar medicamentos abortivos, o a la resistencia de algunos contribuyentes en áreas jurídicas a pagar impuestos dirigidos a políticas sanitarias que financian el aborto.** Y todavía resuenan en el derecho continental europeo los ecos de la motivación aducida por el rey Balduino para no firmar la ley belga del aborto: “¿Acaso la libertad de conciencia vale para todos excepto para el rey?”.

Como se ve un panorama conflictual enormemente elástico, por la impredecible trayectoria que pueden adoptar las elecciones individuales tomadas en conciencia”.(Navarro Valls)

Resulta útil para determinar el contenido esencial del derecho bajo análisis, el atender a los bienes humanos que protege el derecho a la objeción de conciencia. Por lo que entendemos que cada derecho humano se ordena, a la realización de uno o varios bienes humanos básicos y recibe a su vez de estos su justificación objetiva.

Para el filósofo australiano John Finnis, los bienes humanos básicos constituyen *“una serie de principios prácticos básicos que muestran las formas de realización humana plena como bienes que se han de perseguir y realizar y que son usados de una manera y otra por cualquiera que reflexiona acerca de qué hacer, no importa cuán erróneas seas sus conclusiones. Entendemos que en el caso de la objeción de conciencia, tales bienes humanos están constituidos por lo que Finnis ha denominado la “razonabilidad práctica” y la “religión”.*

La **razonabilidad práctica** es concebida como: el bien básico de ser capaz de hacer que la propia inteligencia se aplique eficazmente (en el razonamiento práctico que da por el resultado una acción) a los problemas de elegir las acciones y el estilo de vida de cada uno y de formar el propio carácter. Dicho de modo negativo, esto implica que uno tiene una medida de libertad efectiva; de modo positivo, implica que uno busca introducir un orden inteligente y razonable en las propias acciones y hábitos y actitudes prácticas.

Así la jurisprudencia de Estrasburgo, sostiene que para que una objeción de conciencia pueda estimarse digna de ser tomada en consideración, se deberá tener en cuenta que la **convicción o creencia proceda de un sistema de pensamiento suficientemente estructurado, coherente y sincero**. En el mismo sentido la Cámara de los Lores en el caso Williamson sostuvo que una creencia, religiosa o no, para poder ser considerada como tal, ha de cumplir modestos requisitos mínimos, que se encuentran implícitos en el art 9 CEDH. En particular, debe ser coherente con unos estándares elementales de dignidad humana, referirse a problemas fundamentales y no a cuestiones triviales y revestir un cierto grado de seriedad e importancia. Además ha de resultar inteligible, aunque esto no haya de interpretarse como una rígida exigencia de exposición sistemática o al menos, de justificación racional, pues las creencias de suyo implican elecciones que van más allá de lo racionalmente demostrable, y más todavía en el caso de las religiones, que con frecuencia se basan en una realidad sobrenatural.

Lo sostenido no significa que un tribunal un órgano administrativo frente al cual se invoca el derecho a la objeción de conciencia, para eximirse del cumplimiento de un deber o de la sanción que impone el ordenamiento jurídico, deba juzgar si las creencias o convicciones del objetor resultan “correctas o verdaderas”. Ello no corresponde, sino más bien, lo que debe considerar, es la sinceridad del objetor, la coherencia, seriedad y racionalidad de la creencia, entendiendo esto último en el sentido de la razonabilidad práctica, la que impone considerar las consecuencias de la conducta del objetor en orden a la realización del bien común y los derechos humanos de terceros.

El objetor debe exponer las razones éticas o religiosas por las que se niega al cumplimiento del deber jurídico, las que deben responder a un sistema de pensamiento coherente-pues la coherencia es un requisito formal de la racionalidad-, serio, inteligible y referirse a cuestiones fundamentales o de suficiente

importancia. Pero más allá de eso, otra carga de prueba no puede ser impuesta al objetor.

Será al Estado o a quien se oponga al improcedencia de la objeción de conciencia, a quien corresponde acreditar: a) cuál es la finalidad legítima perseguida mediante la obligación objetada, b) la concurrencia de una relación de adecuación estricta entre la obligación objetada y dicha finalidad, c) la inexistencia de otros medios alternativos para alcanzarla, d) que dicha finalidad se identifica con un interés sustancial o imperioso y) la inalterabilidad del contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia. Todos estos extremos no deberán ser invocados de modo genérico, sino probados en las concretas circunstancias del caso.

En tal sentido, aunque vinculado estrictamente a la libertad religiosa, pero también aplicables las objeciones de conciencia por razón de religión, la ley de Restauración de la Libertad Religiosa, vigente en EEUU, impone la carga de justificación sobre el Estado que pretende limitar sustancialmente el ejercicio de la religión. Los fallos de la corte suprema de EEUU, también han adoptado idéntica postura, antes de la sanción de dicha ley, por considerar que debía aplicarse un escrutinio estricto (Sherbert v Verner y Wisconsin v Yoder), y luego de su sanción, por aplicación de las exigencias legales (Gonzales v O Centro Espirita y Burwell v Hobby Lobby Stores inc)

En consonancia con la jurisprudencia precitada, un importante sector de la doctrina ha sostenido que la carga de la justificación pesa sobre la parte que pretende deniega el ejercicio de la objeción de conciencia.

En primer lugar, porque la objeción de conciencia constituye una forma de ejercicio de las libertades de conciencia y religión, las que revisten la condición de derechos humanos y a la vez constitucionales o fundamentales.

En segundo lugar, porque los estudios demuestran que los países que protegen fuertemente la libertad religiosa y de conciencia son más seguro y estables que aquellos que no lo hacen y las naciones que vulneran dichas libertades constituyen un terreno fértil para la guerra y la pobreza, el terrorismo y los movimientos extremistas. **En efecto la objeción de conciencia se convierte en el más firme obstáculo para cualquier modalidad de tiranía, en la más segura defensa de la libertad y de la dignidad del ser humano, constituyendo su reconocimiento**

como derecho fundamental, “la piedra de toque de la madurez democrática de un ordenamiento jurídico”

En tercer lugar por cuanto concurren razones de orden práctico, vinculadas a la que es el Estado o quien se oponga a la objeción de conciencia formulada, los que tienen el conocimiento y los medios para acreditar los extremos indicados precedentemente.

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

"Art. II: Todas las personas son iguales ante la ley (...) sin distinción de (...) creencia.

Art. 23.1: Toda persona tiene derecho a (...) la libre elección de su trabajo".

Art. III: Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1967)

Art. XIV: Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación.

Art. XXII: Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico y religioso".

"Art. 18.1: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión y las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado mediante el culto, la celebración en los ritos, las prácticas y la enseñanza.

b) Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Art. 19: Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

"Art. 2.1: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de (...) religión.

Art. 22: Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras.

Art. 7: Todos son iguales ante la ley.

Art. 26: Todas las personas son iguales **ante la ley**".

Art. 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión; este derecho incluye la libertad de (...) manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1967)

"Art. 6: Los Estados reconocen (...) el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado.

Art. 20.1: Toda persona tiene derecho de libertad de reunión y asociación.

Art. 13.3: Los Estados (...) se comprometen a respetar la libertad de (...) escoger (...) escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas (...) y de hacer que los hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral **que esté de acuerdo con sus propias convicciones**".

los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas **sus** formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad **ante la ley**, sin distinción de raza, color y **origen nacional o étnico**, particularmente **en el goce de los derechos siguientes: (...)**

sobre

d) Otros derechos civiles, en particular:

e) Convención Americana Derechos Humanos (1969)

vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;

"Art. 12.1: Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica (...) la libertad de profesar y divulgar su religión y sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

ix) El derecho a la libertad de reunión

y de asociación pacíficas;

d) Los derechos económicos, sociales y

culturales, en particular:

Art. 16.1: Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

:

i) El derecho al trabajo, a la libre

elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria".

Art. 24: "Todas las personas son iguales ante la ley".

f) Convención Internacional para la

Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)

"Artículo 5:

Asimismo, este derecho humano a la objeción de conciencia está receptado a partir de distintas normas de múltiples constituciones provinciales. En esas jurisdicciones provinciales, sus autoridades pueden elegir adherirse o no a la ley nacional en la realización de diversas prácticas de tipo médico.

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención,

EJEMPLO COLOMBIA

La Corte Constitucional de Colombia y la obligación general de abortar

Un caso paradigmático de lo señalado es el del aborto en Colombia. El 10 de mayo de 2006 la Corte Constitucional de ese país se pronunció sobre el aborto. [1] Pero en esa decisión no sólo se eliminó su penalización en determinados casos (peligro a la vida o la salud de la madre, grave malformación del feto y embarazo resultante de acto sexual sin consentimiento, incesto o inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no con sentido), hasta entonces tipificados en el Código Penal, [2] sino que la Corte fue más lejos, porque a ello agregó, fallando de manera *ultra petita* y en violación de diversos principios del debido proceso, **un derecho de prestación al aborto**.

Los médicos, en virtud de este derecho a reclamar el aborto, deben realizar la intervención, salvo que interpongan objeción de conciencia y un comité nacional, luego de revisar sus razones, se lo admita.

Además, toda institución médica, aun privada con ideario, e incluso de tipo religiosa, debe realizar la práctica abortiva si se le solicita, *sin posibilidad de negarse o realizar una objeción de conciencia*.

1. Colombia se protege la objeción de conciencia en el artículo 18 de la Constitución política
2. No hay ley que desarrolle o limite la objeción de conciencia. Solo existe un desarrollo legal para garantizar la objeción de conciencia en el servicio militar obligatorio.
3. La Corte Constitucional garantiza el derecho a la vida digna, materializando con la eutanasia. Es decir que es este tribunal el que desarrolla el límite de la objeción de conciencia. Pero constitucionalmente no tiene esta competencia.
4. La resolución de min salud en la jerarquía legal es de las últimas ya que para su efectiva promulgación debería tener el respaldo de una ley.
5. Es el mismo caso del aborto. Se debe demandar ante los tribunales Por no existir ley que determine el marco legal de la objeción de conciencia

EJEMPLO MÉXICO

Con fecha 11 de mayo de 2018, se publicó un decreto en el Diario Oficial de la Federación, por el que se adicionó un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, en

materia de objeción de conciencia, que es del tenor literal siguiente. Artículo 10 Bis.- El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley. Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional. El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral. Dicho artículo incorpora de manera expresa la objeción de conciencia en la Ley General de Salud, a favor del personal médico y de enfermería de todo el Sistema Nacional de Salud que, según el artículo 5º del mencionado ordenamiento, está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud. Sin embargo, acota de manera injustificada que los beneficiarios de la norma jurídica que se analiza, solamente pueden ser el personal médico y de enfermería, lo que excluye en automático y deja fuera a cualquier otro “dispensador de servicios 3 de salud”, según lo define la Organización Mundial de la Salud, como podrían ser los profesionales afines a la medicina, el personal de partería de nivel superior, profesionales de nivel medio de la medicina moderna y la salud, personal de partería de nivel medio y practicantes de la medicina tradicional. En oposición a otros sectores ocupacionales con presencia en la industria de la salud, como pueden ser los profesionales de la informática, los especialistas en ciencias sociales y humanas, profesionales de nivel medio de servicios de administración, secretarios y operadores de máquinas de oficina, pintores, limpiadores de fachadas y afines.² Por otro lado, es importante señalar que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud establece dos limitantes para su ejercicio, que son: (i) cuando se ponga en riesgo la vida del paciente; o, (ii) se trate de una urgencia médica.

Situación que vulnera el principio de igualdad y no discriminación en perjuicio de estos últimos. Adicionalmente, se podría argumentar que por la forma como quedó redactada dicha adición a la Ley General de Salud, la Comisión Nacional de Derechos Humanos interpuso una demanda de Acción de Constitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de fecha 11 de junio de 2018, que se encuentra pendiente de resolución hasta la fecha. En la mencionada demanda, la

Comisión Nacional de Derechos Humanos hace la aclaración que no se realiza en demérito de la objeción de conciencia, pero estima que dicha regulación no debe representar un obstáculo para la protección, garantía y ejercicio de otros derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales, tales como el derecho al acceso a la salud, la integridad personal, la seguridad jurídica, la integridad personal, la vida, la salud sexual y reproductiva, y el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos, entre otros. Surge entonces una tensión natural entre el derecho humano a la libertad de conciencia de los dispensadores de servicios de salud, por un lado, y el derecho al acceso a la salud de los pacientes, por el otro, que se debe atender con la debida diligencia.

EJEMPLO VENEZUELA

Expresamente prohibida en el art. 59 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone que “nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley”.

CASOS DE ÉXITO

Se encuentran jurisdicciones que, en cambio, mantienen una jurisprudencia esperanzadora. Así es el caso de Argentina, donde la Corte Suprema ha consolidado una sólida doctrina de tutela a la objeción de conciencia en distintos ámbitos; o en Estados Unidos con importantes decisiones de su Corte Suprema aceptando la objeción de conciencia individual e institucional,

EJEMPLO ITALIA

FORMULARIO