

UNIVERSIDAD CATÓLICA SEDES SAPIENTIAE

ESCUELA DE POSTGRADO



Una fundamentación bioética y jurídica para el reconocimiento de la objeción
de conciencia institucional en el Perú

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO
EN BIOÉTICA Y BIODERECHO**

AUTOR

Miguel Angel Quiroga Vizcarra

ASESOR:

Benigno Peceros Pinto

Lima, Perú

2020

Índice

Resumen	iii
Abstract	iv
Introducción.....	1
Capítulo I – Planteamiento del problema de investigación.....	4
1.1. Descripción del problema	4
1.2. Formulación del problema	9
1.3. Objetivos de la investigación.....	9
1.4. Hipótesis	10
1.5. Justificación del tema de investigación	10
1.6. Limitaciones del estudio	12
Capítulo II: Marco Teórico.....	14
2.1. Antecedentes de la investigación.....	14
2.2. Bases teóricas	15
2.2.1. Derecho.....	15
2.2.2. La Persona humana y su dignidad.	25
2.2.3. Obediencia y desobediencia al derecho distintas a la objeción de conciencia.....	49
2.2.4. La conciencia y la libertad de conciencia.....	62
2.2.5. La objeción de conciencia.	73
2.2.6. La objeción de conciencia en la jurisprudencia y legislación peruanas.	87
2.2.7. Derecho comparado.....	90
Capítulo III: Metodología	94
3.1. Diseño	94
3.2. Procedimientos	94
3.3. Análisis de la información	94
3.4. Aspectos éticos	95
Capítulo IV: Resultados	96
4.1. La noción de derecho y el reconocimiento de derechos	96
4.1.1 Sobre la noción de derecho.....	96
4.1.2. Derecho objetivo y derechos subjetivos.	98
4.1.3. Derechos humanos, derechos fundamentales, derechos constitucionales y derechos no enumerados, y el reconocimiento de derechos no positivamente establecidos.	99
4.2. La objeción de conciencia como forma especial de resistencia al derecho.....	100
4.3. Consideraciones sobre la libertad de conciencia y libertad <i>de la</i> conciencia. Objeción de conciencia y la objeción <i>de la</i> conciencia	103

4.4. Limitaciones de la legislación peruana sobre la objeción de conciencia	107
4.4.1. Limitaciones generales sobre la objeción de conciencia en la legislación peruana.	107
4.4.2. Análisis y limitaciones específicas de la Ley de Libertad Religiosa y el artículo 9 del Código del Niño y el Adolescente.....	109
4.5. Derechos de las personas jurídicas	113
Capítulo V: Discusión	116
5.1. Fundamentos bioéticos: La persona humana y su dignidad.....	116
5.2. Fundamentos jurídicos.....	122
5.3. Legitimidad de la desobediencia al derecho en casos excepcionales.....	125
5.4. Insuficiencia de la objeción de conciencia individual para la protección de los intereses de las personas, y la necesidad de ampliación mediante el reconocimiento de la objeción de conciencia también para las instituciones	128
5.5. Críticas a la objeción de conciencia institucional	132
5.5.1. Las instituciones carecen de conciencia.....	132
5.5.2. La supuesta contradicción que implica la objeción de conciencia institucional.	134
5.5.3. Supuestos daños derivados de la objeción de conciencia institucional.	135
5.5.4. La objeción de conciencia institucional propicia que las instituciones privadas se aprovechen del sistema de salud.....	135
5.5.5. Las instituciones de salud tienen una función pública y la objeción de conciencia institucional hace que la incumplan.....	136
5.5.6. La objeción de conciencia solo debe ser para quienes intervienen directamente.	137
5.6. Respuesta a las críticas.....	137
5.6.1. Sobre la noción de conciencia aplicada a las instituciones.....	137
5.6.2. Contradicción entre la naturaleza de la objeción de conciencia y la objeción de conciencia institucional.	138
5.6.3. Sobre los supuestos daños que causa la objeción de conciencia institucional.....	142
5.6.4. Sobre el supuesto aprovechamiento del sistema de salud por parte de las instituciones objetoras.....	144
5.6.5. Sobre el supuesto incumplimiento de la función pública de las instituciones de salud objetoras.....	145
5.6.6. Sobre la limitación de la objeción de conciencia a solo aquellos que intervienen directamente.	146
Conclusiones.....	148
Recomendaciones.....	156
Referencias	158

Resumen

El objetivo de este estudio ha sido proponer una fundamentación (basada en argumentos bioéticos y jurídicos) que sustente la necesidad de reconocer la figura de la objeción de conciencia institucional en el ordenamiento jurídico peruano. La metodología empleada ha sido el enfoque cualitativo y el diseño documental con análisis de contenido; siendo el procedimiento utilizado, la revisión bibliográfica. Como resultados, se ha descubierto que la objeción de conciencia institucional puede ser considerada como un verdadero derecho subjetivo; además de tratarse de una forma especial y diferenciada de resistencia al derecho. Asimismo, se ha señalado la diferencia entre libertad de conciencia y libertad *de la* conciencia; de la cual se deriva la distinción entre objeción de conciencia (objeción para reivindicar el derecho a la propia coherencia subjetiva) y objeción *de la* conciencia (que, aparte de la coherencia, exige el cumplimiento de unos principios objetivos). Se ha encontrado que, en el Perú, la objeción de conciencia, en general, es aún poco tratada a nivel doctrinario; también se ha hallado que la Ley de Libertad Religiosa tiene serias limitaciones sobre el tema. Posteriormente, se han desarrollado los argumentos, tanto bioéticos (basados en la dignidad humana) como jurídicos, que fundamentan la necesidad del reconocimiento de la objeción de conciencia institucional en nuestro país. Adicionalmente, se ha presentado una fundamentación práctica, la cual demuestra que la objeción de conciencia institucional protege de mejor forma los derechos de las personas jurídicas que la sola objeción de conciencia individual, la cual resulta insuficiente para este objetivo. Finalmente, se han expuesto las principales críticas que se han formulado a la objeción de conciencia institucional, para luego refutar cada una de esas críticas planteadas.

Palabras claves: Conciencia; objeción de conciencia; objeción de conciencia institucional; persona; persona jurídica; institución; libertad de conciencia; dignidad; ideario; derechos fundamentales; bioética; obediencia y resistencia al derecho.

Abstract

The objective of this study has been to propose a foundation (based on bioethical and legal arguments) that supports the need to recognize the figure of institutional conscientious objection in the Peruvian legal system. The methodology used has been the qualitative approach and the documentary design with content analysis; being the procedure used the literature review. As a result, it has been discovered that institutional conscientious objection can be considered a true subjective right; in addition to being a special and differentiated form of resistance to law. Likewise, the difference between freedom of conscience and freedom of *the* conscience has been noted; from which the distinction between conscientious objection (objection to claim the right to subjective coherence itself) and “*conscience's* objection” (which, apart from coherence, requires compliance with objective principles) is derived. It has been found that, in Peru, conscientious objection, in general, is still little treated at the doctrinal level; it has also been found that the Law of Religious Freedom has serious limitations on the subject. Subsequently, the arguments, both bioethical (based on human dignity) and legal, have been developed that support the need for recognition of institutional conscientious objection in our country. Additionally, a practical foundation has been presented, which demonstrates that the institutional conscientious objection better protects the rights of legal persons than the sole individual conscientious objection, which is insufficient for this purpose. Finally, the main criticisms that have been formulated to the institutional conscientious objection have been exposed, and then, each of these criticisms has been refuted.

Keywords: Conscience; conscientious objection; institutional conscientious objection; person; legal person; institution; freedom of conscience; dignity; institutional ideology; fundamental rights; bioethics; obedience to the law and disobedience to the law.

Introducción

La objeción de conciencia, en general, ha sido un tema poco tratado a nivel de nuestra doctrina. Adicionalmente, no hay mayores desarrollos legislativos, y los jurisprudenciales son escasos, y siempre han sido relacionados con el tema de la libertad de religión.

Pero si esta es la situación con la objeción de conciencia en general, en lo que respecta a la objeción de conciencia en su manifestación institucional, esta es simplemente nula. No obstante, esta realidad no es exclusiva de nuestro país, ya que esta nueva figura jurídica (la objeción de conciencia institucional) de relativamente reciente introducción a nivel de la doctrina, ha sido reconocida en pocos países, y casi siempre con muchas restricciones, las cuales –a veces- llegan a desnaturalizar o reducir al mínimo el objetivo de este mecanismo de resistencia a las normas o mandatos injustos o inmorales, que atentan contra el ideario y valores de las instituciones objetoras.

La objeción de conciencia se puede definir como la resistencia a acatar el mandato de una ley o lo ordenado por una autoridad porque contraviene la conciencia de la persona, en la medida que va contra sus principios o ideales, debido a que ese mandato jurídico u orden de autoridad es clara y objetivamente inmoral o injusta. A partir de aquí, la objeción de conciencia podría considerarse que tiene una manifestación institucional, la llamada objeción de conciencia institucional o de ideario, que sería la misma objeción de conciencia pero ejercida ya no por personas individuales, sino por instituciones, que se oponen a acatar algún mandato o disposición legal puesto que estas violan sus principios o valores institucionales, es decir, contravienen su ideario.

Ciertamente, la figura de la objeción de conciencia institucional es objeto de un gran debate a nivel de teoría jurídica, constitucional y aún ética. Sin embargo, en la presente tesis, se va a proponer una fundamentación, basada en argumentos bioéticos y jurídicos, para afirmar la necesidad de reconocer e introducir la objeción de conciencia institucional en el ordenamiento jurídico peruano. Se va a defender que la necesidad de este reconocimiento de la objeción de conciencia institucional se debe a que, mediante esta, se garantiza de mejor forma la defensa de la recta libertad de la conciencia de las personas (debido a que la sola objeción de conciencia, individualmente ejercida, resulta, en ciertos casos, insuficiente). Por otro lado, la defensa de la objeción de conciencia institucional se fundamentará, en esta tesis, teniendo en cuenta nociones fundamentales como la de persona humana, dignidad, derecho, conciencia, etc.

Este trabajo ha sido dividido en seis capítulos. El capítulo I es el Planteamiento del problema, en el cual se desarrolla la descripción de la realidad problemática, además de formularse los problemas, objetivos, las hipótesis y la justificación de la investigación; igualmente, se describen las limitaciones del estudio. En el capítulo II se presenta el Marco Teórico, que básicamente consta de dos secciones: en la primera, se exponen los antecedentes de la investigación; en la segunda (la parte más extensa) se explican de manera profusa los conceptos más importantes relacionados con el presente estudio. El capítulo III consiste en la exposición del Método de la investigación. El capítulo IV corresponde al análisis de los resultados obtenidos a partir del análisis teórico de las fuentes consultadas y la información expuesta en el Marco Teórico. El capítulo V se dedica a la discusión central del estudio, que, en nuestro caso, implica la evaluación de algunas problemáticas vinculadas con el tema de la objeción de conciencia institucional. Específicamente, en este capítulo, para la discusión, se presentan las objeciones que usualmente se han formulado contra la objeción de conciencia institucional, e inmediatamente se exponen las refutaciones o respuestas a esas críticas. En el

capítulo VI se muestran las conclusiones generales de la tesis. Finalmente, en el capítulo VII se proponen algunas recomendaciones a partir de lo desarrollado en esta tesis.

Se busca que la presente tesis contribuya al futuro reconocimiento de la objeción de conciencia institucional en nuestro país (sea mediante la vía legislativa o a través de la jurisprudencia). Por lo demás, también se pretende que esta tesis sirva como base para posteriores investigaciones, motivando la profundización de este tema que, en nuestro país, prácticamente no ha sido tratado. Se espera, entonces, que este trabajo abra el camino para otras investigaciones sobre este importante tema.

Capítulo I – Planteamiento del problema de investigación

1.1. Descripción del problema

La objeción de conciencia ha sido definida por Rawls (1979) como el hecho de “no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa” (p. 410). La idea es que el individuo está facultado a no cumplir ese mandato legislativo u orden administrativa porque atentan o van contra firmes convicciones de su conciencia. Es por esto que Nino (1984), considera que “en la objeción de conciencia ocurre que el individuo cree que una obligación jurídica que se impone está en conflicto con una de sus obligaciones morales, o sea, que la primera le impone una conducta que está prohibida por sus principios morales o religiosos” (p. 249). Así pues, la objeción de conciencia mostraría la existencia de una incompatibilidad o desajuste, o en el peor de los casos, un quiebre con la institucionalidad, en la medida que se va contra la legislación, contra mandatos de la administración (resoluciones judiciales, disposiciones de autoridades, etc.), o cualquier otro comportamiento respaldado por el derecho. En suma, la objeción de conciencia evidencia la discrepancia entre lo mandado (y obligatorio) institucionalmente y lo que se considera obligatorio moralmente.

A nivel internacional, la objeción de conciencia tiene su sustento legal en diferentes documentos jurídicos. Así tenemos el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 4° de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y los artículos 1° y 2° de la Resolución 36/55 sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones.

En diversos países, como Estados Unidos, Alemania, España y Colombia, la figura de la objeción de conciencia ha tenido un amplio tratamiento tanto a nivel de la legislación como de la jurisprudencia. En Alemania y Estados Unidos la objeción de conciencia ha sido profusamente tratada a nivel de la jurisprudencia (del Tribunal Constitucional, en el caso de Alemania, y de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los Estados Unidos).

Pero, también en el ámbito de los países de habla hispana se ha considerado la objeción de conciencia no solo jurisprudencialmente sino, además, a nivel legislativo. Así, en España la objeción de conciencia ha sido expresamente reconocida a nivel constitucional en el artículo 30,2 de su Constitución (como corolario de la libertad de conciencia); pero, también esta institución ha sido materia de una considerable cantidad de casos del Tribunal Constitucional de ese país (Prieto, 2006). Por lo demás, la objeción de conciencia ha sido, además, vastamente abordada por la doctrina del país ibérico. En Hispanoamérica, por otra parte, destaca el caso de Colombia. Este país también da estatus constitucional a la objeción de conciencia a través del artículo 18 de su Constitución de 1991; pero, además, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en sus sentencias sobre esta institución. La mencionada Corte “en numerosas sentencias ha aceptado la aplicación de este valor de rango constitucional, y ha expuesto que la objeción de conciencia es un ejercicio de la libertad de conciencia y a su vez es una consecuencia de la libertad de pensamiento” (López, 2011, p. 2).

No obstante, en nuestro país la institución de la objeción de conciencia ha tenido un desarrollo más bien modesto. Es más, no es exagerado decir que en el Perú la objeción de conciencia como figura jurídica se encuentra recién en una etapa incipiente, ya que a la fecha no existen muchas sentencias de nuestro Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema de la República o de tribunales de primera instancia o superiores, que desarrollen este tema (Ballenas, 2013). Como dato, hay que precisar que recién el primer pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional sobre este tema se dio en el año 2002 (Ballenas, 2013). Al

mismo tiempo, la objeción de conciencia tampoco ha recibido mayor desarrollo por parte de la legislación, ya que dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra propiamente regulado en solo dos artículos: el 4° de la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa del 21 de diciembre de 2010 (Ballenas, 2013); y el 8° del Decreto Supremo N° 006-2016-JUS, Reglamento de la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa. En el artículo de la Ley se establece lo siguiente:

Artículo 4°.- Objeción de conciencia

La objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas.

Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece.

Por su parte el Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, en su artículo 8ª, menciona lo siguiente:

Artículo 8.- Objeción de conciencia por razones religiosas

8.1 La objeción de conciencia a que se refiere el artículo 4 de la Ley se fundamenta en la doctrina religiosa que se profesa, debidamente reconocida por la autoridad de la entidad religiosa a la que se pertenece, siempre que no atente contra los derechos fundamentales, la moral y las buenas costumbres.

8.2 Las entidades públicas y privadas toman las provisiones correspondientes para garantizar la atención necesaria en caso de petición de objeción de conciencia.

Adicionalmente, hay una mención a la objeción de conciencia en el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 de agosto de 2000. En dicho artículo, en el cual se regula la libertad de opinión como derecho de los niños y adolescentes, se dice lo siguiente:

Artículo 9.- A la libertad de opinión

El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez [subrayado agregado].

Como se ve, en este artículo no hay propiamente una regulación de la objeción de conciencia, sino solamente una mera mención a esta figura; la cual, por lo demás, se hace en relación con el derecho a la libertad de opinión, y no al derecho a la libertad de conciencia y religión (con los que más comúnmente se le vincula).

Se evidencia así una discordancia entre la realidad y el sistema jurídico peruano porque, por un lado, se tiene una figura jurídica, como la objeción de conciencia, cuya relevancia es innegable; pero, de otro lado, se tiene que en nuestro país esta institución jurídica ha sido materia de pocas resoluciones jurisprudenciales y no ha tenido mayor desarrollo a nivel legislativo. Por lo demás, la importancia de la objeción de conciencia se evidencia por el profuso tratamiento que a nivel jurisprudencial y legislativo se le ha dado a ella en otros países, como España, Alemania, Italia y Estados Unidos, Estados “que se han caracterizado por un desarrollo tanto a nivel de jurisprudencia como de legislación, de la objeción de conciencia” (Ballenas, 2013, p. 80).

Ahora bien, si la situación de la regulación de la objeción de conciencia en nuestro país, en general, es poco desarrollada; en el caso específico de la objeción de conciencia institucional es simplemente nula; es más, esta última figura ni siquiera ha sido tratada a nivel de la jurisprudencia. En efecto, en nuestro contexto jurídico, la objeción de conciencia ha sido considerada solo como un derecho de ejercicio individual; no siendo reconocida a nivel institucional; es decir, no es reconocida como un derecho que se pueda ejercer a nivel institucional, o sea, que puedan alegar las personas jurídicas. Este poco desarrollo en nuestro país se entiende si se toma en cuenta que la objeción de conciencia institucional es una institución no solo novedosa, sino también debatida. En general, en la doctrina internacional es pacífico aceptar que la objeción de conciencia es un derecho individual; sin embargo, el debate aparece cuando se quiere extender este derecho a nivel de las instituciones. Se alega (de parte de los opositores a esta opción) que solo el individuo, es decir, la persona física, tiene conciencia, no así las personas jurídicas (asociaciones, sociedades, etc.); por lo tanto, mal se puede decir que las personas jurídicas tienen libertad de conciencia, y por lo tanto, tampoco puede ejercer la objeción de conciencia. Pero, de otro lado, los que sí aceptan la objeción de conciencia a nivel institucional señalan que las personas jurídicas poseen idearios, principios fundacionales, además de tener responsabilidades éticas y aún jurídicas; por lo tanto, analógicamente, también se les puede reconocer –analógicamente- un derecho a la libertad de conciencia y, consecuentemente, el derecho a la objeción de conciencia (Bonnín, s/f). En todo caso, como se ve, se trata de un tema en debate, de ahí que en cierta medida se pueda entender que aún no haya sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo que queda claro es que se está ante un vacío total, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, en relación a un tema de gran relevancia, como es el reconocimiento de la objeción de conciencia a nivel institucional. Siendo así la situación, se ve la necesidad de

superar esta deficiencia en el ordenamiento jurídico peruano, para lo cual se plantea la formulación de una propuesta normativa específica acerca de la objeción de conciencia institucional en el Perú. Para la elaboración de la referida propuesta legislativa será necesaria la revisión de la doctrina, legislación y la jurisprudencia comparadas (obviamente, adaptando todo ello a la realidad peruana); además, se deberá tomar en cuenta el enfoque bioético y los fundamentos filosóficos relativos a la concepción de persona, dignidad y libertad humana, entre otros.

1.2. Formulación del problema

- La legislación peruana debe reconocer expresamente la objeción de conciencia institucional sobre la base de fundamentos bioéticos y jurídicos.

1.3. Objetivos de la investigación

Dentro del marco de la investigación y los problemas propuestos, se plantean los siguientes objetivos:

Objetivo general

- Proponer que se reconozca la objeción de conciencia institucional en el Perú sobre la base de fundamentos bioéticos y jurídicos.

Objetivos específicos

- Proponer una fundamentación de la objeción de conciencia institucional basada en argumentos bioéticos.
- Proponer una fundamentación de la objeción de conciencia institucional basada en criterios jurídicos.
- Mostrar la importancia de la figura de la objeción de conciencia institucional como derecho que debe estar presente en la legislación peruana.

- Exponer las principales características de la objeción de conciencia institucional.

1.4. Hipótesis

Es necesario elaborar una propuesta legislativa que reconozca la objeción de conciencia institucional en el Perú debido a que existen fundamentos bioéticos y jurídicos que sustentan esta iniciativa.

1.5. Justificación del tema de investigación

Actualmente, en el Perú, la objeción de conciencia institucional no está regulada ni reconocida en la legislación. Esta figura tampoco ha sido tratada ni desarrollada jurisprudencialmente en este país. Solamente se reconoce en el Perú la objeción de conciencia como un derecho limitado exclusivamente a los individuos (y no a las personas jurídicas). Así está expresamente establecido en el artículo 4 de Ley de Libertad Religiosa y en el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa. Aparte de estos artículos legales, la objeción de conciencia (solo en su aspecto individual) ha sido tratada por algunas sentencias del Tribunal Constitucional peruano. También hay una mención a la objeción de conciencia, pero solo en función del individuo, en el Código de los Niños y Adolescentes (artículo 9). No hay por lo tanto una norma especial que reconozca expresamente la objeción de conciencia a nivel institucional en nuestro país. Existe, pues, en otras palabras, un vacío legal en el sistema jurídico nacional con respecto a la institución. Teniendo en cuenta esta realidad, la presente investigación se justifica en la medida que se propone llenar ese vacío existente en la legislación peruana a través de la propuesta de una norma especial que reconozca la objeción de conciencia institucional en nuestro país, superando así el vacío legal señalado.

Además, una justificación adicional (y tal vez aún más importante que la mera propuesta legislativa que sirva para llenar el vacío legal acerca de la objeción de conciencia institucional en nuestro sistema jurídico), es que la presente tesis propondrá una fundamentación que sustente la pertinencia y necesidad de reconocer la objeción de conciencia institucional en el Perú. La fundamentación que se plantea será tanto bioética (en diálogo con la filosofía, y a partir de considerar las nociones de persona, dignidad, libertad, conciencia, entre otras) como propiamente jurídica. Adicionalmente, esta fundamentación en dos niveles (bioético y jurídico) servirá para argumentar sólidamente a favor de la objeción de conciencia institucional -en el marco del debate que existe alrededor de esta figura-, mostrando que es plenamente aceptable, pertinente y necesaria.

La objeción de conciencia, tanto entendida en el plano individual como institucional, es un tema bastante complejo y amplio, ya que puede aplicarse en situaciones diversas. En el plano bioético, puede aplicarse ya en el ámbito clínico, en situaciones como el aborto, la eutanasia, la aplicación de ciertos tratamientos (como, por ejemplo, la sedación profunda); como en el ámbito farmacéutico (ante, por ejemplo, la negativa de vender ciertos medicamentos). Toda esta complejidad de situaciones justifica adicionalmente que se dicte una norma que reconozca la objeción de conciencia institucional en el Perú.

Finalmente, habría que mencionar que la propuesta de una norma de objeción de conciencia institucional tendría varios potenciales beneficiarios. Para empezar, principalmente serían aquellas personas jurídicas (i.e., instituciones, asociaciones, sociedades, etc.) que institucionalmente poseen una ideología específica, o están comprometidas o defienden ciertos valores determinados; lo cual se puede comprobar porque está públicamente reconocido o expresado en sus estatutos, idearios o principios fundacionales. A estas personas jurídicas se les protegería de que se les imponga realizar acciones u ofrecer servicios (de manera institucional) que contravengan su ideología, o los valores o principios

con los que están comprometidas. Además, indirectamente, en la medida que se proteja a las instituciones, también se protegería a los profesionales que trabajen en esas instituciones (se está pensando, especialmente, en aquellos vinculados a la salud y a las ciencias de la vida: médicos, enfermeros, técnicos sanitarios, farmacéuticos, biólogos, etc.) de verse enfrentados, en su labor profesional, a situaciones en las cuales su actividad colisione con sus creencias religiosas, éticas o morales, es decir, de conciencia. Esto en la medida que la objeción de conciencia de la persona jurídica garantizaría que esas situaciones objetables no se realicen en la institución; con lo cual, ya no se verían expuestos a ellas los miembros o trabajadores de esa institución. Así, la objeción de conciencia institucional terminaría siendo no solo un derecho colectivo, sino también una garantía de protección individual.

1.6. Limitaciones del estudio

La presente tesis se realizó a partir del análisis documental de la bibliografía con base bioética así como de la revisión de documentos jurídicos, tanto nacionales como extranjeros, acerca de la objeción de conciencia.

Del mismo modo, se llevó a cabo un análisis comparativo de las legislaciones internacionales, en las cuales se haya tratado o regulado la objeción de conciencia institucional, para sustentar la necesidad jurídica del reconocimiento e inclusión de este tipo de objeción de conciencia en la legislación peruana.

Sin embargo, debido a que la información acerca de la objeción de conciencia institucional es limitada, se presentaron algunas dificultades para acceder a ella. La limitación en la información se debe a que se trata de un tema novedoso, poco tratado y casi no contemplado –ni aun como objeto de estudio- a nivel nacional.

Adicionalmente, se ha de precisar que la búsqueda y análisis bibliográfico se limitó a documentos en idioma español; por lo que se debe señalar que existe la posibilidad de que haya información adicional sobre el tema de esta tesis en otras lenguas que no han sido consultadas en el presente trabajo. Se ha de puntualizar que, si la investigación se centró en la bibliografía en español, ha sido debido a que el objetivo ha sido fundamentar el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional en nuestro país; razón por la cual se ha priorizado la consulta de material sobre el tema (y sobre la objeción de conciencia en general) escrito en el ámbito hispanoamericano, que es en el cual se enmarca el Perú.

Capítulo II: Marco Teórico

2.1. Antecedentes de la investigación

En el ámbito sudamericano, Muñoz (2015) sostiene que no existe un derecho a la objeción de conciencia de las instituciones debido a que ellas no tienen propiamente conciencia (esta es solo propiedad del hombre). Según el autor, las instituciones no tienen conciencia por falta de autonomía (al igual que el infante, el cual tampoco tiene conciencia, aunque sea humano, pero no puede ejercer un derecho de objeción de conciencia). Las instituciones, sin embargo, sí poseen otros derechos similares a los que tienen las personas individuales (por ejemplo, al debido proceso). Adicionalmente, señala que la libertad de ideario (presente en las instituciones) “no significa que las instituciones posean algo semejante a la conciencia de los individuos humanos” (p. 58). Finalmente, señala que el cambio en el ideario de la institución conlleva a que esta deje de ser lo que es y se convierta en otra cosa. Esto no ocurre en el caso de las personas, ya que estas pueden cambiar de ideología y seguir siendo la misma persona; por ejemplo, alguien puede pasar de ser ateo a creyente, sin dejar de ser quien es (p. 60).

Por otra parte, en el ámbito nacional se pueden mencionar los siguientes antecedentes relacionados con el problema de investigación:

Ballenas (2013) desarrolló un estudio bastante completo acerca de la institución de la objeción de conciencia (en general) aplicada al ordenamiento jurídico peruano; aunque no se detiene específicamente en la objeción de conciencia institucional. Además, es relevante este trabajo porque aborda el tema de los fundamentos posibles de la objeción de conciencia, lo cual se vincula directamente con el tema de esta tesis. En el trabajo citado, la autora afirma que no existe consenso sobre los fundamentos éticos que subyacen a la concepción de los

derechos fundamentales, incluido el de objeción de conciencia, “siendo que en este punto las divergencias surgen dependiendo del punto de vista que se tome así como del concepto y teoría de derechos fundamentales con el que se trabaje” (p. 4).

Finalmente, Pérez (2011) investigó acerca del concepto de objeción de conciencia, su ámbito de aplicación y el estado (en ese momento) de aquella figura jurídica en nuestro sistema jurídico.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Derecho. Es necesario dilucidar el concepto de derecho, pues hay que establecer si la objeción de conciencia es un verdadero derecho. Para ello, primeramente hay que señalar que el término “derecho” no es unívoco, sino análogo; esto quiere decir que la palabra “derecho” tiene una pluralidad de acepciones (Soaje, 2003), habiendo un sentido (de derecho) que es el principal o primero, mientras que en los demás sentidos se usa la palabra derecho pero por analogía con el sentido principal. O sea, decimos que la palabra “derecho” es análoga, porque hay una noción o sentido principal y (junto con este) otros sentidos, pero que, estos últimos, son derivados (del sentido principal) y solo tienen razón en relación con aquel sentido principal. Ahora bien, tres son las acepciones más relevantes del término “derecho”: “a) ‘derecho’ como norma jurídica; b) ‘derecho’ como conducta jurídica; c) ‘derecho’ como poder jurídico” (Soaje, 2003, p. 6). El tercer sentido (derecho como poder jurídico) es lo que se conoce como “derecho subjetivo”. Pues bien, de las tres, la acepción primera y fundamental es la segunda “porque es en la conducta jurídica (sobre todo en la debida), donde se da real y principalmente la juridicidad” (Soaje, 2003, p. 6). Los otros dos sentidos (derecho como norma jurídica, es decir, el “derecho objetivo”; y el derecho como poder jurídico, es decir, el “derecho subjetivo”) son derivados del sentido segundo que es el fundamental, y deben ser entendidos analógicamente como “derecho”, en relación con ese sentido primero y fundamental.

El derecho en su sentido primordial, entonces, debe entenderse, no tanto como un conjunto de normas (derecho objetivo) sino como el “objeto de la justicia”, la virtud que consiste en dar a cada uno lo suyo. En otras palabras, en el sentido más fundamental (y del cual se derivan los demás sentidos) “derecho” significa “aquello que se debe en justicia a cada uno”; es decir, el “derecho” viene a ser “lo justo” o “lo suyo” (de cada quien) (Cenalmor y Miras, 2010, p. 36).

Ahora bien, cabe la pregunta de por qué ese segundo sentido de derecho (derecho como conducta jurídica) es el sentido principal, básico o fundamental de derecho; a partir del cual es que se puede hablar de derecho análogamente en las demás acepciones. La razón, basándonos en lo que dice santo Tomás de Aquino, es que “todas las acepciones de derecho proceden de los actos humanos que son justos (...) [siendo] justos los actos humanos externos [es decir, conductas] que afectan a lo que pertenece a otros hombres y que se ajustan, son iguales o equiparan a ello” (Gambra, 2010, p. 43). Ahora bien, resulta que es solo por relación al sentido primordial o fundamental de derecho, es decir, aquel entendido como “lo que es justo” (o como conducta jurídica justa) que se puede también llamar “derecho” al conjunto de leyes o normas, ya que estas expresan (o deben expresar) de manera general lo que es justo, aun cuando las leyes solas no son, propiamente hablando, el derecho (Gambra, 2010); lo que se denomina derecho objetivo. Y de igual forma, se puede denominar también “derecho” al derecho subjetivo, o sea, “al poder que alguien tiene de hacer o exigir la acción justa, es decir, adecuada a lo que es suyo” (Gambra, 2010, p. 43). Como se ve, en ambos casos, del derecho objetivo y del derecho subjetivo, se hace referencia en última instancia al sentido primordial de derecho; y es por eso que se puede decir que tanto el derecho objetivo como el subjetivo son solo sentidos análogos, formas derivadas de hablar del derecho, frente al sentido principal de derecho, o sea, el derecho como lo justo o conducta justa, o como “el

objeto de la justicia” (según santo Tomás), siendo la acción justa el dar a cada uno su derecho (Lamas, 2009).

En suma, a partir de la concepción del derecho en su sentido propio y estricto como “la cosa justa o debida” es posible comprender los usos derivados del término derecho y su conexión con la justicia. Así, se llama derecho al derecho objetivo, o sea, al “conjunto de normas o disposiciones que regulan la conducta intersubjetiva”, porque este se encarga de “determinar el *ius*, lo que se debe a cada uno”. A su vez, el derecho subjetivo es derecho porque consiste en la facultad de exigir y emplear lo que en justicia corresponde a un sujeto (Cenalmor y Miras, 2010, p. 38).

Por lo tanto, el “derecho objetivo” es derecho, no por las leyes en sí; sino porque esas leyes expresan lo justo (de manera tal que una ley que no exprese lo justo, o sea, una ley injusta, no será derecho; si el carácter de derecho dependiese de la ley sola, que sea justa o injusta no importaría; tanto la justa y la injusta serían derecho). De igual forma, el “derecho subjetivo” es derecho no simplemente por ser un poder, sino porque ese poder es para exigir lo justo, lo que nos corresponde (de manera que si ese poder fuese arbitrario, injusto o sirviese para exigir lo que no nos corresponde o no es nuestro, no sería derecho).

Lo interesante de lo hasta ahora expuesto es que, usualmente, no se considera como el sentido primordial de derecho el que lo relaciona con lo justo o con la conducta justa. Por el contrario, en la actualidad parece que es al “derecho subjetivo” al que se considera como el concepto principal al que se asocia el término derecho. En efecto, actualmente, la palabra “derecho” suele sugerir “la idea del poder o facultad que tiene un sujeto de exigir algún bien o de hacer algo (...) El derecho, en este sentido, es del sujeto” (Gambra, 2010, p. 42), de ahí que se llame “derecho subjetivo”. En la teoría jurídica clásica (por ejemplo, en santo Tomás), en cambio, el derecho subjetivo no es el sentido primordial de derecho; sino el ya señalado,

entendido como “lo justo” o “la conducta justa”; mientras que el derecho subjetivo solo es entendido a partir de una “relación de similitud de analogía de proporcionalidad con el derecho como objeto terminativo de la justicia” (Lamas, 2009, p. 8); en otras palabras, como sentido análogo al derecho como objeto de la justicia, que es lo propiamente jurídico.

2.2.1.1. **Derecho objetivo.** El derecho en sentido objetivo puede ser definido como “una ordenación social imperada que estructura según justicia las relaciones humanas intersubjetivas”, y cuyo fin es “lograr un orden social justo” (Cenalmor y Miras, 2010, p. 39). En este sentido, el derecho es un orden social y humano, y está necesariamente vinculado a la realización de la justicia; ya que su ser y actuación son inseparables del imperativo de dar a cada uno lo suyo, o sea, de la justicia; y es por eso que una norma injusta no es verdaderamente una norma jurídica, no es en realidad derecho (Cenalmor y Miras, 2010, p. 38).

Formalmente, se puede considerar que “el derecho en su sentido objetivo es un conjunto de normas” (García Máynez, 2002, p. 36) y se trata de “preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades” (p. 36). Según este jurista mexicano, el derecho objetivo consiste en el conjunto de normas que establecen tanto derechos como deberes. Desde otro punto de vista, derecho objetivo es “la norma bilateral que regula la conducta” (Dorantes, 2000, p. 64). Según Dorantes (2000), este carácter imperativo-atributivo, o de bilateralidad de la norma es una de las características distintivas de la norma jurídica, que sirve para diferenciarla de las normas morales o los convencionalismos sociales. Por ello, el derecho vendría a ser, también, en sentido objetivo, toda aquella “regla de conducta exterior al hombre a quien se dirige” (Antinori, 2006, p. 27). Bajo esta última perspectiva, con el término derecho objetivo no solo es posible referirse a un sistema sino a una regla o norma en singular, y en este último sentido se dice, por ejemplo,

que “el derecho prohíbe robar” o “el derecho impone el deber de fidelidad a los esposos” (Llambías, 1995).

El derecho objetivo tiene ciertos caracteres distintivos, los cuales son los siguientes:

- 1) Bilateralidad.- puesto que las normas tanto establecen facultades, como establecen obligaciones;
- 2) Generalidad.- la norma jurídica es siempre general. Puede existir alguna norma que sea individual, pero esto es excepcional;
- 3) Imperatividad.- las normas jurídicas son capaces de imponer obligaciones o deberes;
- 4) Coercibilidad.- las normas jurídicas tienen la capacidad de constreñir al obligado para que cumpla su obligación, en caso no lo haga voluntariamente (Dorantes, 2000).

2.2.1.2. **Derecho subjetivo.** García Máynez (2002) señala que frente al obligado por una norma jurídica (natural o positiva) existe siempre una persona facultada para exigir a la contraparte el cumplimiento de la obligación. Pues bien, “la autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo” (García Máynez, 2002, p. 36). El derecho subjetivo puede definirse como “la cualidad por la cual el otro merece, y que me puede reclamar a mí. Ese poder reclamarme a mí (...) ese derecho que es una cualidad, eso es el derecho subjetivo” (Lama, 2009, p. 5).

Para que haya un derecho subjetivo debe haber un fundamento que capacite o habilite a alguien para poseer el referido derecho (por ejemplo, la dignidad humana). Pero, adicionalmente, debe haber un *título*, a partir del cual surge el derecho subjetivo, y que es el que atribuye la cosa al sujeto (Cenalmor y Miras, 2010). Como se verá más adelante, las fuentes de este título pueden ser positivas o naturales.

Sin embargo, para la definición de derecho subjetivo, no es necesario incluir en el concepto, al derecho objetivo. Por ello Cabanellas (2006) entiende por derecho subjetivo la “facultad, poder o potestad individual de hacer, elegir o abstenerse en cuanto a uno mismo

atañe, y de exigir, permitir o prohibir a los demás; ya sea el fundamento natural, legal, convencional o unilateral” (p. 144). Por ello, al derecho subjetivo también se le puede denominar “poder jurídico” (Soaje, 2003). Y Llambías (1995), por su parte, indica que derecho en sentido subjetivo “alude a la prerrogativa de la persona para exigir de los demás un determinado comportamiento” (p. 23). En ninguna de las definiciones se hace referencia directa al derecho objetivo.

En suma, un derecho subjetivo (o poder jurídico) es “un poder que, en cuanto jurídico, no se reduce a un poder físico (...). [Y] Ese poder pertenece a un sujeto jurídico que es su titular” (Soaje, 2003, p. 7), y que puede ser un sujeto jurídico individual o colectivo. Ahora bien, un derecho subjetivo o poder jurídico puede sustentarse o derivarse de dos formas fuentes: positiva o natural. En ese sentido, un poder jurídico o derecho subjetivo puede ser o bien natural o bien positivo:

- a) natural, si es congruente de suyo con las normas de la ley jurídico-natural que lo regula (...), y, a la vez, con su título jurídico natural, con prescindencia de que alguna autoridad humana lo haya conferido al titular o por lo menos se lo haya reconocido “autoritativamente” a éste (...);
- b) positivo, (...) si es conferido (u otorgado) al que resulta titular, por una norma jurídica positiva, dictada por una autoridad humana competente (Soaje, 2003, p. 9).

Esto último dicho es importante, porque sustenta que es posible que exista un derecho subjetivo, i.e., un poder jurídico para un sujeto (individual o colectivo) aun cuando no haya una norma positiva que lo reconozca, ya que bien podría fundarse ese derecho subjetivo, más bien, en una norma natural (de derecho natural). En otras palabras, no es necesario que haya una norma positiva para que exista un derecho subjetivo; y a la vez, el hecho de que no haya

una norma positiva no significa necesariamente que no exista derecho subjetivo (a algo), ya que, más bien, ese derecho subjetivo podría basarse en una norma de derecho natural.

Finalizando este punto, cabe reiterar que, aunque usualmente se cree que el derecho subjetivo es el sentido más importante, no se trata sino de un sentido análogo; no es, pues, el sentido primordial de derecho (Lamas, 2009). Sin embargo, justamente, en tanto que sentido análogo, no se puede desvincular del sentido primario, que es la justicia. Por ello, derechos subjetivos como el que se respete mi vida, me paguen el alquiler de mi local, o que se me permita el uso de un espacio según lo acordado, tienen todos en común la misma cosa: que todas son exigencias estrictamente justas (Cenalmor y Miras, 2010).

2.2.1.3. ***Relación entre derecho objetivo y derecho subjetivo.*** Derecho objetivo y derecho subjetivo son dos dimensiones distintas del derecho, el cual comprende tanto normas (que constituyen el aspecto objetivo), como relaciones (que conforman el lado subjetivo). Estas últimas, las relaciones, conforman el derecho subjetivo porque el derecho y la obligación son atributos del sujeto, y no pueden existir sin él. En efecto, los derechos deben ser ejercidos necesariamente por alguien, por un sujeto; mientras que las obligaciones son impuestas, a su vez también por un alguien, es decir, por un sujeto (Dorantes, 2000). En cambio, las normas no necesitan de los sujetos, no dependen de ellos, sino que su carácter es objetivo, abstracto y general; de ahí que se les llame derecho objetivo (Dorantes, 2000).

Derecho objetivo y derecho subjetivo son correlativos, puesto que no se puede pensar en una norma jurídica (derecho objetivo) que no conceda alguna facultad (derecho subjetivo) (Dorantes, 2000). En efecto, el derecho objetivo es la norma que permite o prohíbe; mientras que el derecho subjetivo viene a ser, justamente, el permiso derivado de la norma (García Máynez, 2002). Sin embargo, esto no puede llevar a afirmar tajantemente que el derecho subjetivo es simplemente una faceta o aspecto del objetivo (García Máynez, 2002).

2.2.1.4. *Derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales.* Las expresiones “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales”, a veces son usados indistintamente; sin embargo, pueden encontrarse diferencias entre ellas. Los derechos humanos, o derechos del hombre, también son a veces llamados derechos morales (Aguilar, 2010), aunque esta última terminología actualmente es poco usada. Doctrinariamente, se ha definido a los derechos humanos como aquellos derechos que son inherentes a la persona humana, y que pertenecen a la persona por el solo hecho de serlo; además, estos derechos no dependen para su existencia de su reconocimiento por parte del Estado ni tampoco se consideran concesiones de este; y el ser humano los tiene independientemente de la nacionalidad, cultura, etc., en la medida que son derechos universales, puesto que corresponden a toda persona humana (Nikken, 1994). Así pues, jurídicamente se ha definido que los derechos humanos son los derechos propios de la condición humana, universales, preestatales y superiores al poder político, el cual debe respetarlos; y están ligados a la dignidad humana (Chanamé, 2015).

Por su parte, los derechos fundamentales vendrían a ser los “derechos humanos positivizados” (Aguilar, 2010, p. 26), es decir, recogidos en alguna norma positiva dentro de un ordenamiento jurídico específico. Ahora bien, si ocurre que los derechos fundamentales son los mismos derechos humanos, solo que positivizados al interior del ordenamiento jurídico de un Estado, entonces resulta que los derechos fundamentales tendrán las mismas características que tienen los derechos humanos. Entonces, los derechos fundamentales (al igual que los derechos humanos) no serán creación del poder político: este los reconoce; mas no los crea (Chanamé, 2015).

Los derechos fundamentales son *derechos subjetivos* aunque de mayor importancia, en la medida que son, precisamente, “los fundamentales, a saber, los derechos más

importantes, los más prioritarios” (Aguilar, 2010, p. 35). Así pues, los derechos fundamentales vendrían a ser “aquellos derechos humanos garantizados por el orden jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada” (Aguilar, 2010, p. 24).

En la mayor parte de los casos la positivación de los derechos fundamentales se da a través de la normativa constitucional; sin embargo, esto no significa que se dé solo a través de esta vía. Es válidamente posible de que existan derechos fundamentales no presentes en la constitución, sino en otras normas. Y es que la razón de que los derechos fundamentales estén consagrados en la constitución es más de orden garantista (en la medida de que su presencia en la constitución garantiza una tutela o protección más reforzada), pero no una razón de orden constitutivo.

Entonces, siguiendo a Aguilar (2010), los derechos fundamentales, en un sentido general, serían aquellos derechos de la persona que han sido positivizados, especialmente, a nivel constitucional. Pero este sería un criterio formal. Bajo otro criterio, más bien material, los derechos fundamentales serían los derechos naturales, primarios y básicos, cuyo carácter fundamental se basa en su importancia o trascendencia para el desarrollo de la persona. Se puede, entonces, distinguir entre un aspecto formal de los derechos fundamentales, que se refiere a su positivación (principalmente en la constitución), y un aspecto material. Este aspecto material, no depende de que estén o no los derechos fundamentales en la constitución, sino del mismo contenido de los derechos fundamentales; en otras palabras, este aspecto material no depende del aspecto formal (Aguilar, 2010).

Por otra parte, los derechos constitucionales son, simplemente, aquellos derechos que aparecen o que están instituidos en la constitución política de un Estado. Ahora bien, valga la aclaración de que no todos los derechos presentes en la constitución serán derechos

fundamentales. De aquí se desprende que hay derechos constitucionales (derechos que están presentes en la constitución) pero que no son estrictamente derechos fundamentales. Por ejemplo, la inmunidad parlamentaria, según nuestro Tribunal Constitucional, es un derecho del que gozan los congresistas; y en la medida de que se encuentra establecido en la constitución, es un derecho constitucional (Tribunal Constitucional Peruano, 2007); sin embargo, no se trata, estrictamente, de un derecho fundamental.

2.2.1.5. ***Derechos no enumerados y catálogo abierto de derechos.*** Finalmente, hay que considerar que el listado de derechos mencionados en la constitución no constituye la lista completa y cerrada de todos los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico peruano puede reconocer. Así lo dice el artículo 3 de la Constitución Política de 1993: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. Según Rubio (1999), este artículo es significativo, porque dice que son derechos de rango constitucional los mencionados en el artículo 2 de la constitución, pero también todos aquellos que se encuentren en otros artículos de la constitución, así como aquellos análogos a los anteriores, aunque no estén en el texto constitucional, y aquellos que –aun sin estar en la constitución- se fundan en la dignidad del hombre, la soberanía del pueblo, el Estado de derecho o la forma de gobierno republicana. Entonces, como dice Rubio (1999) se puede afirmar que, mediante el artículo 3 se incorporan a la constitución a todos los derechos que, no figurando en ella, merecerían estarlo debido a las consideraciones que ese mismo artículo tercero menciona (dignidad del hombre, la soberanía del pueblo, el Estado de derecho o la forma de gobierno republicana).

Pues bien, lo expuesto hasta ahora nos servirá para sustentar que la objeción de conciencia institucional, desde el punto de vista jurídico se fundamenta como:

- 1) un derecho subjetivo (que, no obstante, no depende de la existencia de un derecho objetivo, si entendemos por este, derecho positivizado);
- 2) un derecho humano fundamental, de rango constitucional, en virtud del catálogo abierto presente en el artículo tercero de nuestra constitución.

2.2.2. La Persona humana y su dignidad.

2.2.2.1. Las perspectivas bioéticas.

2.2.2.1.1. La Bioética como disciplina. La Bioética es una disciplina que se puede considerar como un puente entre las ciencias y las humanidades, ya que se trata aborda problemas y situaciones relativos a las ciencias de la vida, pero desde una perspectiva ética. Esta, por ello, ha sido definida como el “estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y de la salud, examinada a la luz de los valores y principios morales” (Ciccone, 2005, p. 25). Y si bien es cierto que esta disciplina como tal es relativamente nueva, al punto que el nombre de “bioética” no aparece sino hasta los años setenta del siglo XX; no obstante, la preocupación por la dimensión ética de las prácticas médicas, y en general, por los problemas y consecuencias que se derivan de las ciencias de la vida y la salud, se pueden encontrar ya en la Antigüedad. De hecho, cuestiones relativas a la sanción del aborto y otras relativas a la mala práctica médica, ya se encontraban en el Código de Hammurabi, de la antigua Babilonia. Igualmente, códigos de ética y deontología médica se dieron en la antigua China; y no hay que olvidar el célebre Juramento hipocrático de la Grecia clásica (Quiroz, 2014).

2.2.2.1.2. *La Bioética principialista.* La bioética principialista parte del principialismo ético desarrollado por el filósofo inglés William David Ross, del cual se asume, fundamentalmente, la idea de deberes *prima facie*, que fue planteada como una crítica al modelo ético del rigorismo kantiano (García, 2013). En pocas palabras, un deber u obligación *prima facie* es aquel que debe cumplirse excepto si, en una situación particular, esa obligación entra en conflicto con otra de igual o mayor valor.

El principialismo en bioética aparece propiamente en 1979 con la publicación de *Principles of Biomedical Ethics* (Principios de Ética Biomédica) de Tom Beauchamp y James Childress. En ese libro, los autores desarrollan un marco para identificar, resolver y analizar los problemas morales que surgen en el campo de la medicina en base a la aplicación de principios. No obstante, Beauchamp y Childress se alejan del planteamiento principialista de Ross, ya que ellos no admiten una jerarquía entre los deberes *prima facie* (que vienen a ser los principios) y los consideran a todos en el mismo nivel (Sánchez-González y Herreros, 2015). Beauchamp y Childress proponen cuatro principios bioéticos básicos:

- a) Principio de autonomía: implica el respeto por la libre decisión de cada una de las personas (en temas que tengan que ver con su salud o vida). Supone que en el ámbito médico, los valores, criterios y preferencias del paciente gozan de prioridad en la toma de decisiones. Su fundamento sería la dignidad del sujeto.
- b) Principio de beneficencia: implica hacer el bien, buscar el bienestar del paciente. El médico siempre en su labor debe tener como objetivo el bien del paciente. Según Beauchamp y Childress habría dos tipos de beneficencia: la beneficencia positiva, que requiere la provisión de beneficios; y la utilidad, que requiere un balance entre los beneficios y los daños (García, 2013).

- c) Principio de no maleficencia: consiste en no producir daño intencionalmente. Aunque algunos consideran que este principio es similar al de beneficencia, realmente no lo es. La beneficencia consiste en prevenir el daño, eliminar el daño o hacer el bien. Mientras la no maleficencia implica la ausencia de acción (abstenerse de actuar causando un daño), en cambio la beneficencia incluye siempre la acción (García, 2013).
- d) Principio de justicia: refiere a la obligación de igualdad en los tratamientos y, en lo que respecta al Estado, a la equitativa distribución de recursos para la sanidad, los hospitales, la investigación, etc. (García, 2013). Debido a la gran demanda por los pacientes y los altos costos de los tratamientos, y teniendo en cuenta que la salud es un bien social y que el Estado reconoce el derecho al cuidado de la salud, los autores introdujeron este principio (de justicia) como complemento a los tres principios anteriormente mencionados.

Según Beauchamp y Childress los principios mencionados deben ser respetados cada vez que se presentan conflictos éticos en la investigación o en la práctica médica. Sin embargo, ninguno de los mencionados principios tiene, de por sí, prioridad sobre los otros, ni se encuentran jerarquizados (Sánchez-González y Herreros, 2015). Precisamente, porque no están jerarquizados ni existe priorización entre los diversos principios, es que estos deben ser aplicados mediante una ponderación, es decir, que hay que sopesarlos –en cada caso- para determinar cuál es el principio que resulta siendo preponderante (García, 2013).

El principialismo ha recibido diversas críticas. Para empezar, se ha señalado que, si bien los autores afirman que no hay un orden jerárquico establecido entre los principios, en la práctica ellos le otorgan un primado efectivo al principio de autonomía: le dan preeminencia y lo ubican por encima de los demás (García, 2013). Adicionalmente, se considera que “los

principios no son, de hecho, guías para la acción” (Sánchez-González y Herreros, 2015, p. 69); con lo cual, serían irrelevantes, en el fondo, para solucionar los problemas éticos. Otra crítica señala que “los principios carecen de relación sistemática entre ellos, frecuentemente entran en conflictos que son irresolubles porque no hay una teoría moral unificada de la que se deriven” (Sánchez-González y Herreros, 2015, p. 69). Se critica, además, que los principios resultan demasiado rígidos; así como el hecho de que, a la hora de jerarquizarlos (en los casos concretos) no se tenga otra opción que recurrir a una especie de intuicionismo (García, 2013), lo que le restaría racionalidad al procedimiento y a la decisión tomada para solucionar el problema bioético en cuestión.

Para superar la limitación de este enfoque, que no plantea una jerarquización de los principios, se ha propuesto (por parte de Diego Gracia) que estos deberían agruparse en dos niveles jerárquicos, uno superior al otro, habiendo en cada nivel dos principios. En el primer nivel, y superior, se encontrarían los principios de no maleficencia y de justicia; mientras que en el segundo nivel, los principios de beneficencia y autonomía, que van a la par porque actualmente se propone que es el mismo sujeto el que, a partir del principio de autonomía, determina lo que es bueno para él (León *et al*, 2013). La razón de esta separación y de por qué el primer grupo es preponderante al segundo, es que aquel representa al bien común, es decir, la obligación de seguir una reglas mínimas de convivencia social; en tanto que en el segundo grupo, se encuentra el bien individual, el cual –desde el pensamiento clásico- se entiende que debe estar supeditado al bienestar colectivo, ya que, fuera de la comunidad, el individuo no puede realizarse (León, *et al*, 2013). Por lo demás, debería aceptarse que el principio de no maleficencia “es el único deber que es exigible para cualquier acción sanitaria” (León *et al*, 2013, p. 82), siguiendo así la máxima hipocrática de “primero no dañar”.

2.2.2.1.3. *Bioética personalista*. La Bioética personalista es la corriente bioética que tiene sus fundamentos en el personalismo filosófico. La filosofía personalista (que sirve de base a la bioética personalista) se caracteriza principalmente por el hecho de que pone al concepto de persona como el elemento central de la antropología, lo que significa que “el resto de las dimensiones humanas se establecen en dependencia del concepto de persona” (Burgos, s.f., p. 2). Otras características del personalismo filosófico son: la necesidad de tratar a las personas con categorías filosóficas propias, distintas a las que se usan para las cosas, debido a la insalvable distinción entre estas y aquellas; el carácter autónomo, originario y estructural de la afectividad; la dialogicidad del mundo, basada en las relaciones interpersonales; la tematización de la corporeidad humana; y la preeminencia de los valores morales y religiosos, la libertad y el “corazón”, por encima de la inteligencia y el conocimiento, como elementos configuradores de la realidad de la vida del hombre (Burgos, s.f).

A partir de este aparato filosófico personalista es que se construye la propuesta de la bioética personalista. Como mencionan Elbaba, Morelli, Paoletti y Valenzuela de Serrano (2004), Elio Sgreccia aporta un nuevo conjunto de principios, los cuales, en tanto basados en una antropología de referencia, subsanarían los problemas presentes en el principialismo de Beauchamp y Childress (cuyos principios, justamente, carecerían de esa antropología). Estos principios personalistas propuestos por el cardenal Sgreccia son:

1. Principio de respeto y defensa de la vida física, desde el momento de la concepción hasta la muerte. Según este principio, la vida física es el valor fundamental de la persona, y por encima de él solo existe el bien total o espiritual de la persona (Elbaba, *et al*, 2004). Por ello, en el plano terrenal o temporal, la vida o el derecho a la vida es el primero de los derechos, el más importante, y no puede ser jamás subordinado a

ninguno otro, ni siquiera a la libertad o a la salud (Elbaba *et al*, 2004). Sobre la base de este principio es que se puede fundamentar el rechazo y la ilicitud de todos los atentados contra la vida, como el aborto, la eutanasia, el genocidio, etc. (Elbaba *et al*, 2004). La idea de que la vida física es el valor fundamental se basa en el hecho de que es la condición necesaria de cualquier otro valor o derecho en la persona humana.

2. Principio de totalidad o terapéutico, “por el cual son permitidas las intervenciones médicas y quirúrgicas que con el fin de la curación, de salvar la vida de un paciente o mejorar la calidad de vida, se puede sacar una parte para salvar el todo” (Elbaba *et al*, 2004, p. 34). Este principio, sin embargo, exige también que exista una proporcionalidad entre el tratamiento propuesto para la enfermedad y el beneficio que se quiere obtener (Elbaba *et al*, 2004); de manera que, por ejemplo, sería desproporcionado proponer una amputación si se puede recurrir a un tratamiento farmacológico. El fundamento lógico de este principio se encuentra en el hecho de que “la parte es para el todo”, o sea, la parte tiene sentido en un todo, que viene a tener mayor entidad ontológica; por ello, solo vale privar la parte donde existe una relación todo-parte, y donde el “sacrificio” de la parte llevará al beneficio del todo.
3. Principio de libertad responsable, que implica que “la libertad está subordinada al valor de la vida, es una libertad para la vida, no contra de la vida” (Elbaba *et al*, 2004, p. 34). Por ello, según este principio son lícitas las acciones libres y responsables que respetan la vida humana y buscan el bien integral de la persona (Elbaba *et al*, 2004). Se entiende, por tanto, que, contrariamente, no son lícitas aquellas acciones que, siendo aún libres, no respetan la vida (incluso la propia) o no buscan el bien de la persona (por ejemplo, suicidio o eutanasia). Este principio relaciona la libertad con la responsabilidad, puesto que “escindir el binomio resultará en libertinaje y el arbitrio sin restricciones” (Tapia, s.f.). Además, exige poner “los límites de la legítima

libertad de elección con relación a la mejor salvaguarda de su vida y de su salud, con exclusión de elecciones que comprometen esos valores” (Tapia, s.f.).

4. Principio de sociabilidad – subsidiariedad. El principio de sociabilidad consiste en que “cada uno debe ser responsable de gestionar la propia salud y colaborar para que todas las personas tengan acceso a la salud” (Elbaba *et al*, 2004, p. 35). El anterior principio se complementa con el de subsidiariedad, por el cual “la sociedad debe ayudar a aquellos miembros que están imposibilitados de hacerlo solos, y se debe dar más a quien más lo necesita” (Elbaba *et al*, 2004, p. 35).

La principal virtud de la Bioética personalista es que ella posee una antropología de referencia, fuerte y fundamentalmente basada en el concepto de persona. Esta antropología personalista encuadra los principios antes mencionados; los cuales, por lo demás (y debido a ese encuadre antropológico) no entran en conflicto entre sí.

La antropología personalista (que se refleja en la bioética personalista) tiene como base a la persona humana y al bien integral de la misma. Como consecuencia, a partir de ello es que se plantea el respeto de la vida física; luego, el respeto de la libertad responsable; después, la justificación de las intervenciones terapéuticas; y, finalmente, la consideración del bien común como la suma de los bienes individuales (Elbaba *et al*, 2004).

2.2.2.1.4. *Bioética natural o cristiana*. Fuentes (2006) propone una serie de principios que servirían para construir una bioética de carácter realista, natural y cristiana, en contraste con la bioética científicista y liberal. Estos principios son (Fuentes, 2006):

- a) Hacer el bien y evitar el mal. La expresión más específica en la bioética de este principio es el respeto absoluto de la persona humana, “porque el bien integral tiene como fundamento el bien de la misma existencia” (p. 47).

- b) La integridad de las fuentes de la moralidad. Este principio “establece las distintas fuentes de la moralidad y la necesidad de que ninguna de ellas sea mala para que el acto en su totalidad sea juzgado como bueno y lícito” (p. 51).
- c) Responsabilidad y profesionalidad. Implica reconocer, por un lado, que todo acto humano conlleva una responsabilidad; y, de otro lado, que es deber de todo profesional conocer los principios éticos de su profesión (p. 54).
- d) Cooperación con el mal. En este caso, la cooperación implica “un acto positivo” para ayudar al mal; todo acto cooperativo de este tipo es ilícito y debe evitarse desde el punto de vista ético (p. 54-55).
- e) Doble efecto. Este principio se expresa así: “es lícito poner una causa de la que se sigan dos efectos cuando es necesario el conseguimiento del efecto bueno únicamente intentado, es improrrogable y no es posible conseguirlo sino por medio de esta causa común” (p. 59).
- f) Totalidad. Se trata del mismo principio de totalidad ya mencionado. Sin embargo, cabe precisar que este principio solo tiene valor pleno en relación con el organismo humano, “porque el cuerpo humano es un organismo físico, y, en consecuencia, cada miembro está enteramente subordinado al bien del todo” (p. 60).
- g) Dos principios sociales: solidaridad y subsidiariedad, de los cuales también ya se ha hablado en el acápite inmediatamente anterior.

Estas distintas perspectivas bioéticas pueden complementarse (en la medida de lo posible) para constituir una mejor antropología. Se tendrá en cuenta estos diversos puntos de vista para abordar mejor el problema tratado en esta tesis.

2.2.2.2. Estructura de la persona humana. Según Burgos (2013) el concepto de persona

(...) hace referencia principalmente al individuo concreto, irrepetible y existente, al hombre o mujer, con nombre propio y único, sin embargo, resalta también, de manera especial las semejanzas y diferencias (...) Cada hombre, cada mujer, es de este modo un ser único e irrepetible (persona), pero también, un hombre esencialmente igual a los demás (naturaleza) (pp. 57-58).

En principio, la persona humana es el hombre como todo, compuesto de alma y cuerpo: no ambos y no solo alguno de esos elementos (Vallet de Goytisolo, 2001), sino el *compuesto*. La persona, además, es una realidad inseparable del hombre entero, de forma que no cabe distinguir entre persona e individuo (Vallet de Goytisolo, 2001, p. 467); se trata de lo mismo. Un dato interesante es que los diversos idiomas, la palabra “persona” o su equivalente, siempre designa a la misma realidad, es decir, a un individuo humano (Palacios, 2011); por lo tanto, se tiene aquí una primera pista para entender el concepto de persona: una persona es un individuo humano (y viceversa).

El ya citado Burgos (2007) considera que en la estructura propia de la persona humana es posible distinguir tres dimensiones horizontales y tres dimensiones verticales. Las primeras son la corporalidad (la dimensión del cuerpo), el psiquismo (vivencias, sentimientos y deseos) y el espíritu (la parte más elevada de la persona y la que nos distingue más radicalmente de los animales¹). Estas dimensiones horizontales se entrelazan con las tres

¹ Aunque es verdad de que el espíritu es la parte más elevada y aquella que nos es propia y nos distingue de los animales; no hay, por eso, que tomar como irrelevantes o accesorias las otras dos dimensiones horizontales, puesto que son las tres juntas las que plenamente (junto con las dimensiones verticales) constituyen a la persona humana como tal. Esto es especialmente relevante a la hora de considerar la dimensión corporal, la cual, en la historia del pensamiento occidental, ha sido ciertamente menospreciada. Este menosprecio por la corporalidad ha llevado, a no pocas concepciones filosóficas, especialmente modernas, a plantear modelos explicativos de la persona humana solo desde la dimensión de la racionalidad o

dimensiones verticales: el conocimiento, el deseo y la afectividad; las cuales son verticales en tanto recorren a la persona desde los niveles más elementales hasta los niveles más espirituales (Burgos, 2007).

Como se ha dicho antes, el modelo bioético personalista se fundamenta en una antropología, que implica la centralidad en la persona. Derivado de esto, este modelo usa como parámetro para definir si un acto es lícito o ilícito, moral o inmoral, a la persona humana, el bien integral de la persona (lo cual se ve manifiesto en la exposición de los principios bioéticos personalistas).

La persona es “el sujeto que resulta de la unidad sustancial de cuerpo y espíritu racional, con alma, con capacidad de introspección y trascendente” (Elbaba *et al*, 2004, p. 30).

Una definición inicial de persona fue dada por Boecio, para quien metafísicamente la persona era una “sustancia individual de naturaleza racional”. Era sustancia porque existía por sí misma y no en otro; individual porque era un ser concreto, distinto de los demás; racional porque podía descubrir la verdad (Elbaba *et al*, 2004). Santo Tomás de Aquino tomó la definición de Boecio y la replanteó afirmando que persona significa “ser subsistente distinto en la naturaleza intelectual”. Subsistente porque existe por sí misma; es una realidad idéntica consigo misma y diferente a cualquier otra (Elbaba *et al*, 2004).

Para entender esta concepción clásica de persona, habría que recurrir primero a dos distinciones de naturaleza aristotélica. La primera distinción es la que se establece entre aquello que *no es en* un sujeto y lo que *es en* un sujeto; distinción con la cual se puede diferenciar entre lo esencial y lo accesorio, o sea (aristotélicamente hablando) entre

solamente tomando en cuenta las capacidades cognitivas. Estos modelos, por no considerar o despreciar la corporalidad como elemento constitutivo de la persona humana, bien pueden ser calificados como limitados, deficientes e “ideales”, es decir, no realistas. (Enríquez, 2018).

substancia y accidente (Palacios, 2011). La segunda distinción aristotélica es la que se establece entre lo que *se dice de* un sujeto y lo que *no se dice de* un sujeto; distinción con la cual se puede diferenciar entre lo universal y lo particular. Esto es así por lo siguiente. Lo que se puede decir de un sujeto es, precisamente, lo expresable; pero, si es expresable es porque es un concepto universal (como es ser “rojo”, “delgado”, “bello”, etc.). En cambio, lo que no se puede decir de un sujeto es lo inexpressable, por convenir estrictamente a cada individuo (y los conceptos no pueden referirse a individuos, siempre refieren a clases o universales).

Ahora bien, estas dos distinciones son importantes por lo siguiente. Con la primera distinción se afirma que la persona es una substancia y no un accidente. La persona, entonces, no es *en* un sujeto (que eso son los accidentes), sino que *es* un sujeto, aunque en ella sí pueden existir infinitos accidentes; pero nunca se confunden estos con la substancia, con la persona: yo puedo tener muchos accidentes, pero no soy ninguno de mis accidentes; mis accidentes no se confunden con mi persona (Palacios, 2011). No obstante, hasta aquí, la persona humana es similar a muchas otras cosas que también son substancias, sin ser ellas personas (como los animales, los vegetales, las rocas, etc.), puesto que ellas no son accidentes, no son *en* un sujeto, sino que *son* sujetos. Para distinguir, entonces, a la persona humana de estos otros sujetos, cabe echar mano a la segunda distinción.

Por la segunda distinción aristotélica reconocemos que la persona es un particular y no es universal. Por tanto, si se trae la primera característica, que es que la persona es substancia, y se junta con esta segunda, se tendrá que la persona es substancia particular (con esto se distingue de otras substancias universales, como las especies o los géneros). Ahora bien, la persona no es simplemente una substancia particular, sino que es una cuya individualidad está particularmente marcada, puesto que es menos dependiente de su medio (Palacios, 2011). En efecto, si se compara a la persona humana con un animal, o de mayor manera, con un vegetal, se verá que la persona humana es mucho más independiente en

relación a su medio o a la naturaleza que cualquiera de los sujetos mencionados. Pero aún más, debido a su naturaleza racional, la persona es dueña de sus propios actos (cosa que no ocurre con el animal, que es dependiente de su naturaleza o instintos, y en el vegetal o mineral, ni siquiera existen los actos propios); este “ser dueña de sus actos” hace que la persona tenga máxima independencia, y por lo tanto, máxima individualidad. La persona es pues, substancia individual de naturaleza racional.

Para comprender mejor la especialmente marcada individualidad de la persona humana se puede recurrir a un ejemplo comparativo. Frente a la realidad de lo que es una persona, podemos contrastar lo que es otra realidad individual, por ejemplo, un órgano humano, por ejemplo, un corazón: “su naturaleza particular, singular, individual, no es del todo cerrada e incommunicable: está llamada a encajar en el organismo como parte de él (...) y esta peculiaridad que le hace *comunicable* indica ya una individuación deficiente” (Palacios, 2011, p. 405). En otras palabras, mientras otras realidades individuales, como un órgano, no están plenamente individualizadas, porque se enmarcan o se incluyen en otras realidades, con las que se relacionan como partes (por ejemplo, el organismo); la persona es autosuficiente, plenamente individual: es una individualidad completa y suficiente. Y aunque se pueda decir que un individuo es parte de una familia o de una comunidad; no lo es en la misma forma en la que, por decir, un órgano es parte de un organismo (por esa razón, por ejemplo, si bien no hay problema en sacrificar un órgano si con eso se salva el cuerpo o el organismo entero, en cambio, no sería aceptable sacrificar a una persona para salvar a la comunidad).

En suma, la persona es substancia particular que “encierra la especial condición de subsistir en una naturaleza racional, y tiene dominio de sus propios actos, lo que refuerza su individualidad” (Palacios, 2011, p. 407); o, también, “sustancia individual de naturaleza racional, dotada de inteligencia y de voluntad libre y responsable” (Rodríguez, 1989, p. 22). Sería pertinente precisar, finalmente, que cuando las definiciones de persona hablan de

“naturaleza racional” significa la posesión de la capacidad para usar la razón, aun cuando actualmente no se tenga uso de razón o no se haga uso de ella. De esta forma, aun si se afirmase que un feto o un niño pequeño no tienen pleno uso de razón (o simplemente, no tienen uso de razón), eso no impide que puedan ser considerados como personas bajo la definición propuesta, ya que –aún en estos casos- la capacidad (“naturaleza”) racional está presente. Tan cierto es esto que es un hecho que ese feto o ese bebé recién nacido, si se les deja desarrollarse, de manera natural, en un determinado momento llegarán a hacer un uso pleno de la razón; cosa que no se daría si no tuviesen una naturaleza racional. En otras palabras, la naturaleza racional, como naturaleza, está siempre presente; aunque en los primeros estadios no se halle desarrollada (plenamente) y solo luego se manifieste completamente. Por lo demás, esta idea de poseer una naturaleza racional desde los primeros estadios del ser humano, coincide –interesantemente- con la idea defendida por la Iglesia de que los seres humanos poseen, desde el primer momento de su existencia, un alma, la cual siempre (desde los filósofos clásicos griegos) ha sido considerada como un principio racional.

Por último, hay que mencionar que un aspecto importante de la persona humana es que ella es capaz, a través de su inteligencia y voluntad, “de conocer la verdad y amar el bien”; lo que implica y le dirige a “conocer la ley natural y aceptar el juicio de la conciencia” (Elbaba *et al*, 2004, p. 31). Por lo tanto, si se tiene en cuenta este aspecto se debe concluir que es un imperativo el que el sujeto siga a su conciencia recta, y, por ello, no será lícito obligar a los sujetos a llevar a cabo acciones que contrarían a los mandatos de la propia conciencia, o cumplir aquello que va contra la propia conciencia (siempre que esta sea recta y ordenada a la ley natural). Esto justificaría el derecho a la objeción de conciencia.

2.2.2.3. La persona humana en su dimensión colectiva: la persona jurídica.

2.2.2.3.1. El concepto de persona jurídica. En primer lugar, antes de definir el sentido de la expresión “persona jurídica”, es necesario hacer una precisión. Siguiendo a Ferrara (2006), se debe tener presente que el nombre “persona” puede ser usado hasta con tres significados: uno físico-antropológico; otro, teológico-filosófico; y un tercer sentido que es jurídico. Señala, acertadamente el mismo Ferrara, que “una exigencia metodológica es la de no trocar estos diferentes significados y utilizar con fines jurídicos conceptos y principios extraños al derecho” (2006, p. 318). Pues bien, hasta el momento se ha tratado el concepto de persona (humana) desde una perspectiva filosófica; en cambio, el concepto de “persona jurídica” (también llamada “persona moral”) es jurídico. Por ello, se debe tener cuidado para no confundir y mezclar las ideas que funcionan en cada ámbito; o que pueden ser propias de uno, aunque no del otro. No obstante, esto no significa que no exista una relación entre el concepto de persona jurídica y la persona humana (jurídicamente, persona natural). Por el contrario, se reconoce que la persona jurídica (o la construcción jurídica llamada persona jurídica) tiene su origen, base y se construye, precisamente, a partir de la realidad que son las personas naturales (desde un punto de vista jurídico; es decir, las personas humanas). Es por ello que se puede decir que las organizaciones, instituciones, etc., es decir, las personas jurídicas, si se llaman personas es en un sentido análogo, precisamente en relación con la persona humana (que en el derecho es denominada persona natural). Al respecto, es clara la opinión de Carnelutti, citada por Vallet de Goytisolo, quien indica que solo los sujetos son personas, y nadie más que las personas y solo las personas pueden ser consideradas como sujetos. Sin embargo, hay que notar, dice Carnelutti, que existen sujetos simples, los cuales son personas individuales, y también sujetos compuestos por grupos de hombres, los cuales son personas colectivas, que son las que denominamos personas jurídicas (Vallet de Goytisolo, 2001).

En suma, el concepto de persona jurídica del Derecho es análogo en relación al de persona en sentido filosófico-teológico (y aún al de persona natural del Derecho, aunque en segundo orden); de forma tal que se usa esta terminología “persona jurídica” para poder nombrar y determinar a una entidad que, aun no siendo un ser humano, sino una organización (conjunto de individuos), tiene derechos y deberes (análogamente al ser humano-persona), es decir, también es sujeto de derechos (tal como lo es el ser humano o persona natural del Derecho).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, hay que reconocer que en la persona humana existe una dimensión necesaria de interrelación con las demás personas, cuyo fundamento está en la propia naturaleza del ser humano persona (que, como bien se le ha definido, es un ser social en esencia). Esta dimensión de interrelación se manifiesta y se cristaliza en el origen de las personas jurídicas, que no es otra cosa que la persona en su dimensión colectiva (Fernández, 1986). La persona jurídica es “un centro unitario, ideal, de referencia de situaciones jurídicas, de imputación de deberes y derechos (...) que se constituye mediante la abstracción o reducción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de referencia normativa” (Fernández, 1986, p. 145).

El concepto de “persona jurídica” resulta de una realidad: la existencia de hombres unidos entre sí por fines o intereses comunes; y de un elemento artificial: la reducción de esa pluralidad humana a una unidad. Así, las personas jurídicas no son sino “organizaciones de hombres para la consecución de sus propios fines, para la realización de sus proyectos vitales” (Fernández, 1984, p. 91). Una persona jurídica es una organización de hombres para buscar un fin común; lo que implica que la base o lo que conforma la persona jurídica no es otra cosa sino los hombres, las personas individuales. “De aquí se sigue que los diversos sujetos de derechos y obligaciones son los hombres, no singularmente tomados, sino en su colectividad (...). Así es que, substancialmente, lo que se llama persona jurídica no es más

que la totalidad de varias personas consideradas como unidad” (Coviello, 2017, p. 213). Así pues, de la cita se desprende que la persona jurídica no es más que las mismas personas individuales, solo que formando un colectivo, una unidad. Ahora bien, si la persona jurídica no es otra cosa que las mismas personas individuales, solamente que agrupadas en un ente colectivo; entonces, ocurrirá que, en última instancia, aquello que se reconozca, se permita u obligue a la persona jurídica, al final (o en el fondo) se dirigirá a las personas naturales, es decir, a los hombres concretos que forman la persona jurídica. Esto va a servir para sostener que la objeción de conciencia institucional (o sea, reconocida a las personas jurídicas) es necesaria, porque, en última instancia, es reconocerla a las mismas personas que forman esas instituciones; los beneficiados últimos no son otros sino los hombres, las personas.

Finalmente, cabe precisar, recordando lo dicho en el acápite anterior, que si bien la persona jurídica está conformada por personas naturales, estas últimas no son meras “partes” de aquella, en tanto que la persona natural o persona humana es una individualidad plena, y más bien, los beneficios de la persona jurídica se han de remitir a la persona natural.

2.2.2.3.2. *Derechos de la persona jurídica.* Para fundamentar la existencia de derechos en la persona jurídica, hay que partir del hecho, anteriormente mencionado, de que la persona jurídica (que no es otra cosa que las mismas personas individuales, solamente que agrupadas en un ente colectivo) es persona en sentido análogo en relación a la persona humana. Siendo esto así, entonces la persona jurídica también será un sujeto de derechos, como lo es la persona natural (humana). De hecho, en sentido técnico-jurídico, “persona” no quiere decir otra cosa que sujeto de derechos (Ferrara, 2006); aplicable esto tanto a la persona natural como jurídica. En suma, tanto la persona jurídica como la persona individual (persona humana o “persona natural” en la terminología legal) son personas (en sentido jurídico); aunque la primera lo sea por analogía en relación con la segunda. Ahora bien, en la medida de que la persona jurídica es persona, pero en sentido análogo en relación con la persona

humana (individual), entonces, también podrá tener, por analogía, derechos (y aún deberes) como los tiene la persona humana (individual). No obstante, considerando que esta última lo es en sentido análogo, entonces no necesariamente tendrá todos los derechos que tiene la persona individual (humana), sino los que –de ella- le sean aplicables a la persona jurídica. Por ejemplo, una persona jurídica no tiene derecho a la vida, que es el más fundamental de los derechos de la persona humana; sin embargo, la persona jurídica sí tiene derecho al honor o a la intimidad (González, 2018). En lo que respecta a esta tesis, se defiende que la objeción de conciencia es uno de esos derechos que, análogamente a la persona humana, también pueden ser reconocidos (o aplicados) a las personas jurídicas.

Ahora bien, esta relación de analogía entre las entidades reconocidas como personas jurídicas y la persona individual, se establece a través de las normatividad positiva. Siendo así que “las personas jurídicas son siempre una creación del respectivo ordenamiento jurídico” (Castillo, 2007, p. 129). De lo cual se deriva que, para el reconocimiento de las personas jurídicas como sujetos de derechos, se hace necesaria la intervención del derecho positivo (Castillo, 2007). Sin embargo, es necesario señalar que “la decisión del ordenamiento jurídico [de reconocer a la persona jurídica como sujeto de derechos] no es arbitraria, sino que el reconocimiento lo ha realizado sobre entes que tienen un substrato humano, el cual justifica la extensión de la personalidad jurídica a sujetos que por sí mismos no la tendrían” (Castillo, 2007, p. 129). Esta cita lo que está haciendo es reafirmar una idea que se ha presentado antes: de que la persona jurídica tiene una base o sustrato humano, es decir, se constituye por personas humanas, y es a partir de ellas que se extiende el reconocimiento de derechos a las personas jurídicas.

Ahora bien, si se ha dicho que el reconocimiento de derechos a las personas jurídicas se basa en el ordenamiento jurídico; entonces hay que mostrar qué normas justifican (en nuestro ordenamiento) la posibilidad de reconocer derechos fundamentales a las personas

jurídicas. Una primera norma que se podría mencionar es el mismo artículo 2 de la Constitución Política de 1993. La frase inicial de ese artículo dice: “Toda *persona* tiene derecho” (énfasis nuestro). Ahora bien, la norma constitucional habla de “toda persona”, en general, sin especificar; por lo tanto, válidamente se podría interpretar que no se distingue entre persona natural y persona jurídica, o en otras palabras, el artículo no se refiere solo a las personas naturales, sino que incluye o alcanza también a las personas jurídicas, aunque, obviamente, solo en tanto a los derechos que puedan ser aplicables a las personas jurídicas. Esto como marco general. Adicionalmente, la Constitución no solo ha reconocido derechos de ejercicio individual, sino también derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en forma individual y colectiva. Así, la libertad de religión, que se puede ejercer de manera individual o asociada (art. 2.3); la libertad de asociación (art. 2.13); la participación política, económica, social y cultural, que también se puede dar individual o asociadamente (art. 2.17); la sindicación (art. 28), o la propiedad asociativa sobre la tierra (art. 88); entre otras. Estas normas indican que el Constituyente no ha ignorado el hecho de que los seres humanos, para alcanzar sus objetivos, a veces necesitan asociarse, y por ello

(...) ha decidido crear los cauces iusfundamentales para que a través de ellos las personas individualmente consideradas puedan reunirse con otras a fin de intentar la consecución conjunta de objetivos que, por otro lado, son constitucionalmente legítimos. (...) La justificación de que se le haya brindado una protección iusfundamental a la necesidad asociativa de la persona humana, consecuentemente, radica en que en definitiva con el reconocimiento de realidades asociativas o colectivas se trata de hacer efectivo lo más plenamente posible (...) la plena vigencia de los derechos fundamentales (Castillo, 2007, p. 132-133).

En conclusión, resulta claro que en el ordenamiento jurídico peruano, mediante la normativa positiva constitucional, se ha reconocido que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales. Ahora bien, cabe enfatizar que este reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas se hace siempre y en última instancia, en favor de las personas individuales, o sea, de la persona humana; es en beneficio de esta, o debido a ella que, por extensión, se reconocen derechos fundamentales a las personas jurídicas. Así expresamente lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano: “el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales” (2001). Es decir, el Tribunal expresa que los derechos son en primer lugar reconocidos a las personas humanas, y a partir de ellas, por extensión (se puede decir, por analogía, también) se le reconocen a las personas jurídicas, y con la finalidad de que este reconocimiento a las personas jurídicas sirva para ayudar a las personas individuales a alcanzar sus objetivos (específicamente aquellos que necesitan de la asociación para ser concertados).

2.2.2.4. Dignidad de la persona humana. Según Burgos (2013)

(...) la dignidad de la persona constituiría una perfección intrínseca y constitutiva, que le hace ser un valor en sí misma sin posibilidad de instrumentalización (...) es un valor absoluto que permite fundamentar los derechos humanos y hace que cada persona sea irrepetible (pp. 48-52).

Es posible distinguir dos tipos de dignidad: la dignidad ontológica (la dignidad de ser hombre) y la dignidad moral (la dignidad de lo que hace el hombre) (García, 2013).

La dignidad ontológica de la persona se encuentra en el ser propio de la persona, le es inherente y existe desde el mismo momento en que existe la persona. Justamente, por residir

en el ser del hombre es que se le llama dignidad ontológica. Se caracteriza por no ser susceptible de aumento o disminución, no depende de la voluntad del ser humano, del consenso ni del reconocimiento que se haga (o no) de ella (Huáipar, 2017). A partir de la dignidad ontológica se desprenden algunos principios fundamentales: a) la igualdad en dignidad de todo ser humano; b) que esta dignidad no puede ser otorgada ni suprimida por nadie; c) que la dignidad ontológica no puede incrementarse ni disminuirse (Villarraig, 2015).

La dignidad moral recibe ese nombre en tanto depende de nuestras costumbres y acciones. En efecto, la dignidad moral depende de lo que se haga o deje de hacer con nuestra vida. Esta dignidad es algo que se va alcanzando progresivamente a lo largo del desarrollo de la propia existencia. A diferencia de la dignidad ontológica, la dignidad moral es algo que se adquiere y, eventualmente, puede llegar a perderse; consecuentemente, también puede aumentar o disminuir. Este tipo de dignidad en alguna forma está sujeto al reconocimiento de las otras personas: así, una persona será más o menos moralmente digna en la medida de que las demás personas reconozcan en ella cualidades excelentes o execrables. En este sentido, entonces, tendremos que hay personas dignas y personas indignas; personas que comportan dignamente y personas que se comportan indignamente (Huáipar, 2017).

Al igual que para la dignidad ontológica, a partir de la dignidad moral se desprenden algunos principios básicos: a) Dependiendo de sus actos, conducta y costumbres, la persona puede irse haciendo más o menos digna; b) En cierta forma, la dignidad moral depende del reconocimiento de las otras personas; c) La dignidad moral puede incrementarse o también disminuir (Villarraig, 2015).

Para entender mejor el fundamento de esta distinción entre dos tipos de dignidad, la dignidad ontológica y la dignidad moral, primeramente se debe tener presente que esta (de

raíz tomista) se basa en la distinción aristotélica entre substancia y accidentes, aplicada a la persona (tal como se ha desarrollado en un apartado anterior en este trabajo). Lo fundamental a recordar aquí es que en el individuo se pueden reconocer aquello que es substancia y otras cosas que no lo son, y que vienen a ser los accidentes. A su vez, la substancia individual ontológicamente es superior a sus accidentes, pues solo la substancia individual es ella por sí, a la vez que sin ella no podrían existir los accidentes (que se predicán de una sustancia) (Palacios, 2011).

Por otro lado, también debe quedar claro que, al hablar de lo “ontológico”, se está haciendo referencia a un plano completamente distinto y separado de lo “moral”. Por ello, el que se haya afirmado la superioridad ontológica de la substancia individual no implica ni lleva a afirmar la superioridad moral de esta; de hecho, no debe llevar a afirmar *nada* sobre el estatus moral de la substancia individual. Resulta, en efecto, inválida “la pretensión de emplear la prioridad ontológica de la substancia individual para extraer consecuencias en los ámbitos de lo moral y lo jurídico” (Gambra, 2010, p. 40). La razón queda clara cuando se advierte que la individualidad es común a todos los individuos, ya sea un hombre, un animal o una cosa; y no por ello se le va a otorgar un valor moral a, por ejemplo, la piedra; con lo cual, no queda sino concluir que la subsistencia individual (ontológica) no determina el plano moral.

Teniendo en cuenta lo antes dicho, se puede profundizar en la distinción entre dignidad ontológica y moral señalando que la primera, la dignidad ontológica, se atribuye “a esas substancias individuales que son las personas por la perfección de su esencia y de su modo de existir, con independencia de sus acciones, que son accidentes” (Gambra, 2010, p. 41). La dignidad ontológica se da sin más en el hombre “por su substancia (...) por su esencia (...) y no por sus acciones” (Gambra, 2010, p. 42); y se basa tanto en la naturaleza racional y

libre del hombre, como en su modo de existir como substancia individual (Gambra, 2010). Esta dignidad ontológica, en tanto que basada en la esencia del hombre, se posee siempre “sin que ningún acto ni circunstancia pueda arrebatársela, ni siquiera en la condenación eterna” (Gambra, 2010, p. 37).

Ya santos teólogos, como San León Magno o San Ambrosio, reconocían esta dignidad ontológica del ser humano como natural, sustentando que se fundaba en el hecho de que el ser humano es imagen de Dios. Por esa misma razón, esta dignidad ontológica nunca se perdía, ni siquiera por el pecado, ya que “haga lo que haga, el hombre es siempre imagen de Dios” (Gambra, 2010, p. 37). Sin embargo, el que se posea siempre esta dignidad ontológica, no significa que todo en el hombre sea digno siempre, específicamente, en lo moral. Por el contrario, “no le basta al ser humano, para ser moralmente digno, su dignidad ontológica” (Gracián, 2018); porque, como se vio antes, los planos ontológico y moral son distintos.

La dignidad moral, por su parte, desde el punto de vista de la sustancia y el accidente, es una dignidad “accidental” (en el sentido de que no pertenece al ser o esencia del sujeto). Como accidental, no le pertenece esencial ni inherentemente al ser humano, sino que la adquiere “al relacionarse con las cosas que le rodean en el mundo por medio de sus actos” (Gambra, 2010, p. 41). Así, la dignidad moral se da en las personas “atendiendo a sus acciones –sus accidentes- y, solo en cierta medida por sus esencia y por su ser” (Gambra, 2010, p. 42). Y solo “le adviene al sujeto humano, o persona, por sus actos, cuando éstos son virtuosos, es decir, cuando están ordenados al fin del hombre” (Gambra, 2010, p. 41).

La dignidad ontológica o de la naturaleza nunca desaparece porque, precisamente, pertenece a la esencia de la persona. Ni tampoco se ve alterada o se pierde por culpa de los accidentes, sean estos los que sean, incluso las acciones; porque lo accidental (entre ellos, los actos) nunca pueden afectar o alterar la esencia de algo (precisamente, porque son accidentes

y no algo esencial). Por ello, en su naturaleza o en lo esencial, el justo y el criminal son iguales; y, por eso mismo, nunca el hombre (incluso el más malvado) puede ser tratado como una bestia (Gambra, 2010). Sin embargo, por las mismas razones, en tanto que la dignidad de naturaleza es algo que pertenece puramente al plano ontológico, no puede, por sí misma, convertirse en un bien moral (Palacios, 2011); porque, justamente, la dignidad que tiene el hombre “por el mero hecho de ser hombre es solo ontológica, no moral (...) no un bien ético” (Palacios, 2011, p. 409). De manera tal que, si bien ontológicamente, “la persona humana es la más perfecta de las criaturas (...) si se le considera éticamente la persona por sí misma no es ni digna ni indigna” (Palacios, 2011, p. 408).

En cambio, la dignidad moral (y los derechos subjetivos a ella aparejados), sí se da en el hombre por sus acciones (Gambra, 2010). Son las obras concretas de las personas “las que nos tienen que decir si un hombre es buena o mala persona, persona digna o persona indigna” (Palacios, 2011, p. 408). En la dignidad moral “lo que conviene y cuadra ponderar son las acciones, pues ellas nos hacen definitivamente dignos o indignos” (Palacios, 2011, p. 410); pero, las acciones “no son substancias, sino accidentes” (Palacios, 2011, p. 410). Por ello, la dignidad moral es una dignidad accidental. Ahora bien, en tanto que es accidental, no es esencial, y por lo tanto, puede tenerse o no tenerse; puede alterarse, disminuir o perderse, como cualquier otro accidente; y sin que esto afecte la esencia del sujeto (por ejemplo, la altura o el peso, que pueden ser mayor o menor en la misma persona, sin que esta cambie de ser quien es). Así, entonces, el justo y el criminal, moralmente, no son iguales; y por eso, mientras que el primero mantiene su derecho a la vida, libertad, etc., el segundo puede perderlos debido a sus acciones. El delincuente tiene la misma dignidad ontológica que el inocente, pero puede perder su libertad o su vida por una condena; y sin embargo, con esa condena la dignidad ontológica del condenado no disminuye, manteniéndose igual a la del justo (Palacios, 2011). En suma, “el delincuente pierde por sus actos su dignidad moral (...)

con lo cual pierde su derecho subjetivo (...) Mas, no por ello deja de ser (...) digno, en cuanto a su ser natural y, en atención a eso, no puede ser tratado como si no fuera un hombre” (Gambra, 2010, pp. 47-48). Esa es la razón por la cual a nadie, así sea un malvado, se le puede privar de la vida o de la libertad sin mediar un juicio, con garantías, realizado por la autoridad legítima, etc. Ahora bien, si se mantiene siempre la misma dignidad ontológica, tanto si se es justo como malvado, entonces parece claro que se es justo o malvado por algo distinto de la dignidad ontológica (Palacios, 2011).

Vinculando las dos dignidades, ontológica y moral, con las categorías de substancia y accidente, se puede reconocer que “lo que es primario y principal en el orden del ser es secundario y accesorio en el orden del bien, y viceversa” (Palacios, 2011, p. 411). Así, mientras en el plano ontológico la persona es substancia (lo cual es lo principal), esta característica no es relevante en el plano del bien. A su vez, mientras que las acciones son lo definitivo en el plano moral, en el plano del ser son accidentes, por tanto, secundarias (Palacios, 2011); lo cual puede expresarse con otras palabras diciendo que las acciones (que son lo definitivo en el orden moral) no determinan el ser de algo, no definen su naturaleza, puesto que son solo accidentes. Pero, a su vez, una persona es buena o digna (moralmente) no solo por sus naturales atributos substanciales, sino además por sus “perfecciones accidentales sobrevenidas” (Palacios, 2011, p. 412).

Confundir la dignidad ontológica con la dignidad moral equivale a no darse cuenta de que, en los seres creados, la perfección del ser no puede confundirse con la perfección de la acción, la cual nos hace buenos y moralmente dignos (siendo solo en Dios que la perfección del ser se identifique con la perfección de la acción) (Palacios, 2011).

2.2.3. Obediencia y desobediencia al derecho distintas a la objeción de conciencia.

2.2.3.1. *Teorías sobre el fundamento moral de la obediencia al Derecho.* Uno de los temas más importantes de la ética y de la filosofía política es el de la obediencia al Derecho, ya que enfrenta dos principios relevantes: la obediencia a la ley (fundamento de la convivencia ordenada en la sociedad) y el principio de justicia, que manda que no es legítimo cumplir con los mandatos injustos.

Para empezar, parece claro que el derecho exige ser obedecido: hay una obligación de cumplir las leyes, incluso hay mecanismos e instituciones encargadas de que ello se dé; por otro lado, en principio nadie puede eximirse de cumplir la ley, más bien esta se aplica por igual para todos. En cambio, quien no cumple o viola la ley, de ordinario es sancionado de diversas formas (administrativa, civil o penalmente). Así pues, es claro que hay un deber de obedecer al derecho que se aplica a los ciudadanos e instituciones. Sin embargo, no ha habido una única respuesta acerca de cuál es el fundamento ético-filosófico de este deber de obediencia al derecho.

2.2.3.1.1. *La obediencia al derecho en el pensamiento tomista.* En el pensamiento clásico tomista existe, en principio, el deber de obedecer al derecho, en la medida que este es expresión de la autoridad. Para santo Tomás, hay un deber de obediencia a la autoridad legítima (y a sus mandatos y normas), que no es sino una manifestación analógica del deber de obedecer a Dios. Por lo demás, al obedecer a las autoridades legítimas obedecemos a Dios mismo, porque todo poder proviene de Él. De hecho, para santo Tomás, la obediencia no es otra cosa sino una virtud que prepara la voluntad para cumplir los preceptos ordenados por los superiores (De Mattei, 2018). Sin embargo, la obediencia a la autoridad humana es ciertamente diferente a la que se debe a Dios. La obediencia a Dios es absoluta, en el sentido

de que se debe obedecer a Dios siempre y en todo lo que manda, sin excepción alguna (Tomás de Aquino, trad. en 1964, II-IIae, q. 104, art. 4); en cambio, los súbditos no están en la obligación de obedecer en todo (o en todas las circunstancias) a sus autoridades y superiores en general. El Aquinate especifica dos situaciones en las cuales es válido no obedecer al superior: la primera es cuando la orden de la autoridad contradice lo dispuesto por una autoridad superior, porque es necesario respetar la jerarquía de las autoridades (Tomás de Aquino, trad. en 1964, II-IIae, q. 104, art. 4); por ejemplo, si el capitán manda a hacer algo opuesto a lo que ha ordenado el general, entonces no hay obligación de obedecer – en ese caso específico- al capitán. La segunda circunstancia en la cual no hay obligación de obedecer al superior es cuando este manda a hacer algo ilícito (Tomás de Aquino, trad. en 1964, II-IIae, q. 104, art. 4); por ejemplo, no cabe que la hija obedezca al padre si este le manda a que se prostituya.

Ciertamente, la segunda circunstancia es la más interesante para el caso de nuestra investigación. Para entenderla hay que partir del hecho de que para santo Tomás (y en general, para el pensamiento clásico cristiano), la razón última por la cual hay que obedecer a los superiores es porque representan la autoridad misma de Dios (Ruiz, 2016). Ahora bien, cuando la autoridad manda a hacer algo ilícito (ya porque viola la ley divina o porque viola la ley natural, que se basa en la ley divina) de alguna forma está yendo contra el propio Dios, y por ello, no puede ser obedecida en ese mandato, en la medida que contradice la fuente misma de la autoridad. En relación a este punto, cabe hacer dos precisiones. Primeramente, para santo Tomás, nunca debe obedecerse la ley o la orden que vaya contra la ley divina. Por eso, nunca es lícito adorar a los ídolos paganos; por el contrario, existe la obligación de desobedecer a quien mande a hacerlo, aun cuando lo pidan el rey o los propios padres (De Mattei, 2018). Esta afirmación no es más que el corolario del hecho de que a Dios hay que obedecerle siempre en todo, es decir, del hecho de la obediencia absoluta a Dios (Ruiz,

2016). En segundo lugar, en cuanto a la norma u orden que va contra la ley natural, la respuesta tomista parte de considerar que aquella norma que viola el derecho natural no es en realidad derecho, no tiene carácter jurídico; en ese caso, igualmente nadie tiene la obligación de obedecerlas, y tampoco obligan (igual que los mandatos de autoridad contra la ley natural); porque, al ir contra la ley natural pierden el carácter de derecho, y si no son derecho, simplemente no son mandatos obligatorios (Ruiz, 2016). Por lo tanto, preguntarse si hay que obedecer el derecho humano que va contra el derecho natural es una falsa pregunta, porque simplemente en este caso no estamos ante verdadero derecho (y, por ello, no hay obligación jurídica que deba ser obedecida). En suma, “toda ley positiva que contraríe la ley natural y divina es injusta, y la autoridad que pretenda imponerla abusa de su poder” (De Mattei, 2018).

Sin embargo, cabe hacer una precisión en relación a la obediencia a normas que violan la ley divina y la obediencia a normas que violan la ley natural. Si bien es cierto que –como se ha dicho- ninguna de las dos verdaderamente obliga, existe una diferencia entre ambas: en el caso de las normas y mandatos que violan la ley divina no solo no estamos en la obligación de obedecerlas, sino que existe el deber de desobedecerlas, no existe la opción de obedecerlas. Ciertamente, esto se funda en el hecho de que, por un lado, a Dios hay que obedecerlo siempre en todo, de forma que existe la obligación de siempre cumplir lo que Él manda sin excepciones; y además, que Dios está por sobre toda autoridad humana. Por ello, si existe una ley contraria al mandato divino, no cabe opción de escoger lo opuesto a lo dispuesto por Dios (o sea, no hay opción de desobedecer a Dios); sino que siempre hay que cumplir con la ley divina. En cambio, en el caso de las normas y órdenes que se oponen a la ley natural, si bien tampoco existe aquí la obligación de obedecerlas, sí hay, sin embargo, la opción del cumplimiento facultativo de ellas, ya sea porque conviene al bien común o porque conviene al bien particular legítimo; aunque sea específicamente en los casos en los cuales no

afecten la ley natural primaria (Castaño, 2016, p. 33). En otras palabras, si bien no es obligatorio obedecer las normas que se oponen a la ley natural (y por lo tanto, pueden ser resistidas), *sí pueden* ser obedecidas, si así se desea libre y prudencialmente, y ello es conveniente para el bien común o se preserva u obtiene un bien particular legítimo, y no se “afecta el núcleo del precepto de ley natural” (Castaño, 2016, p. 33). Existe aquí, entonces, obediencia facultativa lícitamente (Castaño, 2016); mientras que esto no ocurre en el caso anterior, ya que frente a las normas que van contra la ley divina lo que hay es obediencia prohibida (o desobediencia obligatoria): alguien puede (le está permitido) pagar un impuesto injusto, si con ello evita que le cierren el negocio con el cual sostiene a toda su familia (Castaño, 2016); pero, no hay opción, es decir, no puede nunca cumplir con la orden que le manda a realizar actos sacrílegos. Sin embargo, en el caso de las normas que van violan la ley natural primaria ocurriría igual que con las normas que violan la ley divina: no solo no obligan, sino que tampoco es facultativo cumplirlas; más bien, es obligatorio desobedecerlas: la ley que impone al médico realizar abortos no obliga, pero el médico tampoco tiene opción válida de cumplirla (por conveniencia), tampoco *puede* cumplirla; sino que está obligado a desobedecerla (Castaño, 2016).

Como conclusión de lo visto hasta aquí, se tiene que, entonces, en el pensamiento tomista clásico “la obediencia no es ciega ni incondicional, sino que tiene sus límites” (De Mattei, 2018); y en los casos en los cuales se mande algo ilícito, violatorio a la ley divina, natural o dañino para la vida espiritual, no solo se tendrá el derecho, sino el deber de desobedecer. Ahora bien, quien va a decir si algo es lícito o no, según santo Tomás, es la conciencia, pero en el sentido adecuado que se analizará más adelante, es decir, entendida no como un juicio voluntarista y absolutamente autónomo, sino como el “recto juicio de la razón sobre nuestras acciones”, sometido a un orden objetivo e inmutable de verdades y valores morales (De Mattei, 2018).

Así pues, se ve que en el pensamiento tomista clásico se acepta como válida la posibilidad de desobedecer al derecho, incluso de manera individual (aunque sea, ciertamente, de forma excepcional, en solo algunos casos, pues la regla general es la de la obediencia al derecho). Esta es una postura que, en buena medida, contrasta con las posiciones modernas, que postulan, más bien, la obediencia al derecho incondicionada o incluso absoluta.

2.2.3.1.2. *El deber absoluto de obedecer al derecho, según Hobbes.* Para Thomas Hobbes, la obediencia al derecho es un deber incondicionado. Esta postura es coherente con su filosofía política. Como se sabe, para Hobbes, el hombre es una amenaza para sus semejantes, pues, en condiciones originarias, existe una competencia entre todos por los recursos limitados que son necesarios para sobrevivir. Esto implica la existencia de un estado de guerra permanente de todos contra todos. No obstante, este estado no puede mantenerse; por ello, para alcanzar la paz, los hombres convienen crear una entidad suprema a ellos (el Estado o “Leviatán”), a la cual traspasan el poder para que esta entidad suprema garantice la paz. El poder del Estado es, por tanto, el “resultado de un contrato entre hombres motivados, por el miedo, a consensuar un poder superior que los proteja de la muerte violenta a manos de otro hombre” (Parra, 2010, p. 76). No nace de la deliberación, sino de la voluntad; y su producto, las leyes, son legítimas no por su verdad o racionalidad, sino porque son derivadas de la autoridad (Parra, 2010). Como dice Gascón (1990)

(...) existe un deber absoluto de obediencia al soberano, un deber que es independiente del contenido del mandato y que, por si fuese poco, reposa en el propio Derecho natural, pues “la ley ordena observar todas las leyes civiles en virtud de la ley natural que prohíbe violar los pactos. Porque cuando nos obligamos a obedecer antes de saber lo que se va a mandar, nos obligamos a obedecer generalmente y en todo. Este es, pues, el alcance que tiene el

Derecho natural para el súbdito: cumplir los pactos y, en especial, el pacto que le vincula al soberano mediante un compromiso incondicionado de obediencia; quien desobedece ha de aceptar como un acto de justicia el peso inexorable de la espada del Leviatán. (pp. 100-101)

Ahora bien, en tanto que el Estado es el garante de la paz y producto de un contrato (y, por tanto, no puede dejar de ser cumplido), merece que los ciudadanos se sometan a él; pero, como las leyes (i.e, el derecho) son producidas por la autoridad del Estado y expresan la autoridad de este, también será obligatorio someterse y obedecer a las leyes, en cuanto son esa manifestación directa de la autoridad estatal. Los ciudadanos, entonces, tienen una obligación incondicionada de someterse al Estado y a sus leyes, en tanto que producto de la autoridad de este. La autoridad, en cambio, no tiene ningún condicionamiento en su actuar soberano ni ningún deber para con sus súbditos:

(...) ¿Contrae alguna obligación el soberano?, ¿aparece al menos sometido a la ley natural? La respuesta es negativa y pocas veces se ha expresado en términos más radicales: “puesto que pertenece a los reyes discernir entre lo bueno y lo malo, son injustos, aunque se oigan a diario, los dichos de que: “es rey quien obra rectamente”, “no hay que obedecer a los reyes si no mandan cosas justas”, y otros del mismo estilo. Antes que existieran los poderes políticos no existía lo justo y lo injusto, de modo que la naturaleza de lo justo y lo injusto depende de lo que está ordenado. Toda acción es por naturaleza indiferente, y el que sea justa o injusta depende del derecho del gobernante. Los reyes legítimos hacen justas las cosas que mandan, por el hecho de mandarlas, e injustas las cosas que prohíben, por el hecho de prohibirlas. (Gascón, 1990, p. 101)

En este contexto, la desobediencia solo puede ser aceptada excepcionalmente, por ejemplo, cuando el deber que no pretendemos cumplir pueda ser realizado por otros, y siempre con la condición de que esa desobediencia no suponga un riesgo para la convivencia de la república; en cambio, cuando la república necesita de la participación de todos los ciudadanos para defenderse de un peligro grave, entonces la insumisión está totalmente descartada (Gascón, 1990). Incluso si la autoridad manda algo contrario al derecho natural, a la autoconservación, o sea, contrario al objeto del pacto social que le originó, Hobbes “no dice que el súbdito pueda legítimamente resistir la ejecución ordenada por el soberano, aunque sea inocente” (Gascón, 1990, p. 103).

2.2.3.1.3. *El deber incondicionado de obedecer a un derecho justo, según Rousseau.* Según Rousseau, la obediencia al derecho se fundamenta en el contrato social y la voluntad general. El contrato social supone “la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad” (Gascón, 1990, p. 105). Según Rousseau,

(...) la ley ha de ser necesariamente recta porque, partiendo de la igualdad entre los ciudadanos y confundiéndose autor y destinatario, nadie dará su aprobación a una ley arbitraria que luego se verá obligado a padecer. Por lo demás, la generalidad y abstracción de la ley representan el complemento ideal de la igualdad; es más, esta se realiza cuando todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo, cuando la materia que se regula es general, lo mismo que la voluntad que estatuye. (Gascón, 1990, p. 106)

Rousseau considera que la obligación de obedecer al derecho se fundamenta en la obediencia que se debe a sí mismo el ciudadano, que supone que ocurra una identificación entre súbdito y soberano; estos solamente se puede lograr mediante la soberanía popular. Finalmente, ocurre, según Rousseau, que

(...) el Derecho, todo Derecho o aquel que cumple ciertas condiciones de elaboración, es siempre necesariamente justo y frente a él no cabe más desobediencia que la criminal. Ya no procede preguntar si la ley puede ser injusta, puesto que nadie es injusto consigo mismo, ni cómo se puede ser libre y estar sometido a las leyes, puesto que no son estas sino registro de nuestra voluntad (Gascón, 1990, p. 107).

2.2.3.1.4. *La obediencia incondicional al derecho según Kant.* Según Kant, el Derecho tiene como finalidad establecer las condiciones que posibiliten el ejercicio de la libertad de las personas. El Derecho no busca la felicidad de los hombres, sino que se establezcan las condiciones de libertad con las cuales los hombres podrán ser felices. Igualmente, el Derecho no pretende “asegurar el cumplimiento del principio de autonomía en la convivencia, sino solo hacerlo posible; no cuidar de su realización por el hombre, sino establecer un marco general, dentro del cual pueda ser cumplido ese cometido esencialmente individual” (González, 1997, p. 109). Ahora bien, en tanto que es un “orden para la posibilitación de la ‘libertad externa’, el Derecho –para Kant- queda revestido de un valor ético absoluto” (González, 1997, p. 109).

Kant acepta que el Derecho puede tener un contenido muy variado (ya que las leyes pueden normar de forma muy diferente sobre distintos temas, e inclusive, de manera distinta sobre un mismo tema, ya que dos ordenamientos jurídicos diferentes pueden dar a un mismo problema dos soluciones distintas o aun opuestas). Pero, más allá de ello, el cumplimiento del Derecho es siempre una obligación moral, en la medida que es un orden garantista. La única condición que se pide cumplir al Derecho es que, precisamente, sea Derecho, o sea, que sea “un orden general y cierto de convivencia” (González, 1997, p. 111).

Lo anterior quiere decir que el fundamento de la obediencia al Derecho, según Kant, se halla en que el Derecho representa el orden que garantiza la libertad de los individuos. Pero no solamente se debería cumplir con el Derecho por su importancia práctica. Además, es porque el derecho se origina de un contrato social libre y autónomamente impuesto por los individuos a sí mismos. Ha de recordarse que, en la ética kantiana, las únicas normas moralmente obligatorias, o sea, los únicos deberes reales, son los que el sujeto racionalmente se impone a sí mismo, y que son aceptados por él con libertad (autónomamente). Análogamente, el Derecho, aunque es un orden externo, se originaría en los mismos sujetos que se otorgan a sí mismos un orden que un orden que garantice su libertad. Debido a que el Derecho es una normatividad autoimpuesta, se vuelve un deber moral cumplirlo, como imposición de la misma autonomía.

Luego del repaso de estas distintas posturas, como comentario general se puede decir que la obediencia al derecho (en el pensamiento moderno) es la norma, lo que se acepta en principio; y la no observancia del derecho o no cumplimiento de lo que este manda solo se plantea como una excepción. Esto, ciertamente, (por las razones que más adelante se expondrán) también se ha de aplicar a la objeción de conciencia en todas sus formas, en la medida que implique un no cumplimiento de lo que una norma ordena.

2.2.3.2. ***Formas de desobediencia al Derecho.*** Más allá de las razones por las cuales se fundamenta la obligación de obedecer al derecho, en la práctica no es extraño que se plantee la cuestión de si hay circunstancias en las que sea legítimo no cumplir con lo que manda el derecho. Serían los casos en los cuales el derecho falla, o manda algo que es injusto o contradice nuestros principios. Ante estas circunstancias, una de las vías para oponerse a lo que manda el derecho es la objeción de conciencia. Otras dos vías son la sedición y la desobediencia civil; las cuales a continuación se analizan para reconocer en qué se diferencian de la objeción de conciencia (de la cual se hablará posteriormente).

2.2.3.2.1. *La sedición o insurgencia.* La sedición o insurgencia es la oposición violenta contra la autoridad del Estado. A diferencia del ámbito jurídico, en ética y filosofía política la sedición se caracteriza porque los ciudadanos insurgentes actúan con razones justificadas que los llevan a retirar su apoyo político a la autoridad estatal. Usualmente se considera que el Estado se justifica por tres razones: “a) evitar la muerte violenta de los individuos, b) garantizar la paz en la sociedad y c) resguardar los derechos legítimos de las personas” (Caviglia, 2009, p. 173). Cuando el Estado o el gobierno no garantizan alguna o ninguna de estas condiciones, o abiertamente las viola, entonces los ciudadanos tendrían razones justificadas para quitarle su apoyo al Estado o al gobierno. Si esto pasa, entonces le sería permitido a los ciudadanos deponer al gobierno o variar, parcial o totalmente, el sistema político existente, incluso usando la vía violenta (Caviglia, 2009).

La insurrección o sedición no es igual a la desobediencia civil. Efectivamente, a pesar de que la insurrección o sedición

(...) se trata de acciones llevadas a cabo por principios políticos fundamentales, es decir, morales, (la supervivencia de las personas y el resguardo de sus derechos fundamentales) no se trata de casos de desobediencia civil. Aquí las acciones llevadas a cabo son de carácter violento, en cambio, en el caso de la desobediencia civil, no es permisible el uso de la violencia. En la sedición o insurrección moralmente motivada y justificada, los subversivos consideran que el Estado ha perdido plenamente el derecho a su apoyo político, de modo que si la insurrección fracasa los implicados en esta no se someten por sí mismos a la justicia de aquel Estado que consideran ilegítimo, sino que se les somete a ello por medio de la fuerza pública que el Estado controla. La desobediencia civil, en cambio, supone que los ciudadanos

que desacatan la ley por una cuestión de conciencia están dispuestos a cumplir con las penas que el Estado tiene previstas para ellos (Caviglia, 2009, p. 174).

2.2.3.2.2. *Desobediencia civil.*

2.2.3.2.2.1 Concepto de desobediencia civil. La desobediencia civil busca la derogación de una ley o su reemplazo por otra; además, implica la transgresión abierta del derecho. Esto es de por sí una diferencia con la objeción de conciencia, que no pretende, necesariamente (o al menos, no de manera directa) la derogación de una norma o su reemplazo. En el caso de la desobediencia civil, la norma que se pretende derogar puede ser aquella que directamente no es cumplida por los ciudadanos que se encuentran en desobediencia; o también puede ser otra norma distinta. En este último caso, la desobediencia de la norma “1” es un medio para lograr la derogación de la norma “2”, o que se dé una medida, o se deje de llevar a cabo una acción (por ejemplo, los ciudadanos pueden resolver no pagar ciertos impuestos, con lo cual transgreden ciertas normas tributarias; pero esta acción la realizan no porque deseen que esas leyes tributarias sean derogadas, sino como forma de presión para lograr la derogación de otras leyes, por ejemplo, laborales, o el cese o impedimento de una medida ejecutiva, como puede ser la construcción de una fábrica que se piensa aumentará excesivamente la contaminación).

Otra característica que se menciona de la desobediencia civil es que esta es un acto colectivo. Esto no necesariamente la distingue de la objeción de conciencia, puesto que, si bien esta última usualmente es individual, nada impide que pueda ser un acto colectivamente llevado a cabo.

También se afirma que la desobediencia civil se caracteriza porque “se funda en principios políticos,” (Caviglia, 2009, p. 178). Precisamente, siguiendo a Rawls, la desobediencia civil se distingue porque los motivos para desobedecer (al derecho o a la

autoridad) son siempre y solo de orden público, políticos, y no de orden religioso o ético. Justamente, Rawls (1995) define la desobediencia civil como “un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido habitualmente con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas del gobierno” (p. 332). Uno de los ejemplos más famosos de desobediencia civil fue la Marcha de la sal, encabezada por Gandhi (López, 2012).

2.2.3.2.2.2. Características de la desobediencia civil. Rawls (1995) caracteriza a la desobediencia civil por los siguientes aspectos:

a). Apela “al sentido de justicia de la mayoría, declarando que no se están respetando los principios de cooperación social” (p. 332).

b) No necesariamente el acto de desobediencia civil se dirige contra la misma ley contra la cual se protesta (p. 332).

c) El acto de desobediencia civil se considera de hecho un acto *ilegal*, ya que los participantes están dispuestos a oponerse a una ley (o medida) aun cuando ella termine siendo mantenida (p. 333).

d) Se trata de una actividad *política*,

no sólo en el sentido de que va dirigido a la mayoría que ejerce el poder político, sino también porque es un acto guiado y justificado por principios políticos, es decir, por los principios de justicia (...). Al justificar la desobediencia civil no apelamos a principios de moral personal o a doctrinas religiosas (...). Por el contrario, invocamos la concepción de la justicia, comúnmente compartida, que subyace en el orden político (Rawls, 1995, p. 333).

e) Se trata de una actividad *pública*; porque se dirige contra principios públicos y, además, porque se lleva a cabo de manera pública, abiertamente, de manera anunciada; nunca de forma secreta o clandestina (Rawls, 1995, p. 333).

f) Por último, se trata de una actividad *pacífica*, evita el uso de la violencia. También, es pacífica porque “expresa la desobediencia a la ley dentro de los límites de la fidelidad a la ley, aunque está en el límite externo de la misma. Se viola la ley, pero la fidelidad (...) [se mantiene en] la voluntad de aceptar las consecuencias legales de la propia conducta” (Rawls, 1995, p. 334).

2.2.3.2.2.3. Justificación de la desobediencia civil. Rawls menciona tres condiciones que justifican la desobediencia civil. La primera condición se relaciona a la clase de injusticias ante las cuales es válido desobedecer. Si se toma en cuenta que la desobediencia civil se dirige al sentido de justicia colectivo, entonces Rawls considera que es razonable restringirla a solo los casos de injusticia sustancial y manifiesta. Específicamente, Rawls (1995) se refiere a las violaciones graves a los principios de libertad y de igualdad de oportunidades, siendo la transgresión del primer principio una razón más evidente incluso que la violación del segundo. O sea, la primera condición que justifica la desobediencia civil es que ella sea una reacción ante un acto que implique la transgresión del principio de libertad o del principio de igualdad de oportunidades.

La segunda condición para justificar la desobediencia civil es que ella sea el último recurso que le reste a los ciudadanos para oponerse a una ley o decisión injusta; es decir, la desobediencia civil debe aparecer como una medida absolutamente necesaria (Rawls, 1995). Esto ocurre cuando las vías normales de reclamo ya han sido agotadas, pero no han sido exitosas; las instancias legales no han sido eficaces; se han desestimado todos los intentos de

derogación, y no han dado resultado las manifestaciones y protestas legales. Probadas, sin éxito, todas estas opciones, recién ahí quedaría como último recurso recurrir a la desobediencia civil.

Finalmente, la tercera condición para justificar la desobediencia civil es que esta debe ser convocada y llevada a cabo dentro de unos límites responsables, de forma tal que su ejercicio no suponga el riesgo de destrucción del Derecho (Rawls, 1995). El mismo autor propone un ejemplo para entender mejor esta condición: si no solo un grupo, sino varios, con iguales buenas razones e igual legitimidad, resuelven realizar actos de desobediencia civil, la magnitud del acto, por la gran cantidad de involucrados, podría implicar un grave peligro para la estabilidad jurídica y la gobernabilidad del Estado. En este caso, por sus posibles consecuencias, la desobediencia civil no estaría justificada.

2.2.4. La conciencia y la libertad de conciencia.

2.2.4.1. El concepto de conciencia. Cuando se habla de conciencia se puede hacer en dos sentidos: conciencia entendida como autodomínio cognoscitivo, y que es de naturaleza puramente psicológica; o conciencia entendida en el sentido psicológico-moral (Ayuso, 2010). En el primer sentido se trata de lo que se conoce como conciencia psicológica, e implica el conocimiento de los propios actos; en el segundo, se trata de la conciencia moral, e implica un juicio práctico sobre la bondad o maldad de los actos (Royo, 1996). Es este segundo sentido de conciencia el más propio y el que interesa para el tema aquí tratado. No obstante, no se trata de sentidos desconectados, sino, por el contrario, como indica Tomás de Aquino, existe una estrecha relación entre ellos, al punto que lo moral depende de lo psicológico en cuanto a la génesis o fundamentación (Ayuso, 2010, p. 22); lo que implica que para tener conciencia moral primeramente se debe poseer una (sana) conciencia psicológica.

Una idea general de lo que es la conciencia dice que esta es “la capacidad individual de discriminar entre aquello que es correcto o incorrecto desde una perspectiva moral, o, en otras palabras, a la facultad de formarse un criterio para decidir lo que está bien o mal” (Oliveras, 2014, p. 316). Sin embargo, una definición más precisa la concibe como “el dictamen o juicio del entendimiento práctico acerca de la moralidad del acto que vamos a realizar o hemos realizado ya, según los principios morales” (Royo, 1996, p. 156). La conciencia, así pues, es “un juicio por el que la propia razón dictamina, a base de los principios de la moralidad, sobre la licitud o ilicitud de lo que el hombre concretamente ha hecho, está haciendo o va a hacer inmediatamente” (Ayuso, 2010, p. 23). Entendida así, la conciencia se ejerce mediante la recta razón, y depende (o debe depender) de la prudencia, del saber moral, la *sindéresis* y la fe (Ayuso, 2010), sin que se confunda con ninguna de ellos. Por ejemplo, la conciencia se diferencia de la prudencia, en que esta es un hábito, mientras aquella es un acto. También se distingue la conciencia de la *sindéresis*, ya que esta última dictamina de manera general el deber de hacer el bien y evitar el mal; mientras que la conciencia dice lo que hay que hacer o no hacer de manera particular y para un caso concreto (Royo, 1996).

Cabe explicar de manera detallada cada uno de los elementos de la definición de conciencia (moral).

En primer lugar, se ha dicho que la conciencia es el dictamen o juicio del entendimiento práctico. Esto significa que la conciencia no es una potencia ni un hábito, sino un acto producto del entendimiento, mediante la prudencia, y consistente en aplicar los principios a un hecho concreto y particular, ya efectuado o por efectuar (Royo, 1996).

En segundo lugar, la conciencia es un juicio sobre la moralidad de un acto. Es, por tanto, regla subjetiva de las costumbres. Si la conciencia juzga un acto como conforme a los

principios de justicia, ese acto será subjetivamente bueno; y si lo juzga disconforme con ellos, será subjetivamente malo (aun cuando objetivamente no suponga ninguna inmoralidad) (Royo, 1996).

En tercer lugar, la conciencia juzga actos que se han realizado o que se van a realizar; y aunque lo más propio de la conciencia es esto último, también se encarga de lo primero (Royo, 1996).

Finalmente, el juzgamiento que hace la conciencia lo hace según los principios morales. Esto significa que la conciencia “supone verdaderos los principios morales (...) y los aplica a un caso particular” (Royo, 1996, p. 157). Pero no se encarga de juzgar a los principios en sí, sino que lo que juzga son actos realizados o que se van a realizar según esos principios, evaluando si se adecúan o no esos actos a los principios (Royo, 1996).

El último aspecto mencionado es relevante porque, generalmente, no es tomado en cuenta, o simplemente es negado por las concepciones liberales o racionalistas a la hora de conceptualizar lo que es la conciencia. Según estas concepciones, la conciencia vendría a ser en sí “el supremo e independiente árbitro del bien y del mal” (Royo, 1996, p. 157), sin tomar en cuenta o hacer referencia a la existencia de principios de moralidad y justicia superiores y objetivos, que son los que verdaderamente dirigen o sirven de parámetro a la conciencia, para que esta pueda juzgar adecuada y rectamente. En la perspectiva liberal, la conciencia de por sí es el mismo fundamento de la corrección del juicio, de manera que un juicio “x” sobre la moralidad de un acto será válido simplemente porque fue un juicio de conciencia.

En cambio, en esta tesis se adopta una noción clásica y de derecho natural de la conciencia y, por lo tanto, difiere de la concepción moderna liberal de la conciencia. En la perspectiva que se está asumiendo, un juicio sobre la moralidad de un acto será válido porque se basa o remite a los principio objetivos de la moralidad. De ahí que se pueda decir que un

acto es moralmente bueno porque es acorde con esos principios, e inmoral si se opone a ellos; mientras que en la concepción liberal un acto es bueno simplemente porque la conciencia lo determina como bueno, y malo simplemente porque la conciencia lo determina como malo. Si esto es así, la conciencia sola se convierte en el parámetro de la corrección, y no puede nunca estar en lo incorrecto. Ciertamente, estas propuestas niegan en el fondo que, así como hay una conciencia recta, también existe la conciencia errónea: “En esta perspectiva, la conciencia siempre resulta recta, pues si lo que el sujeto ‘advierde’ como bueno es bueno y malo lo que ‘siente’ como malo (...) ni engaña ni se engaña nunca” (Ayuso, 2010, p. 23). Esto ya lo decía exactamente Rousseau, para quien “la conciencia es la voz del alma (...) Con demasiada frecuencia la razón nos engaña (...) pero la conciencia nunca engaña; ella es la verdadera guía del hombre: es para el alma lo que el instinto es al cuerpo” (Rousseau, 1966, p. 314). Esta “infalibilidad” de la conciencia se deriva del hecho de que, en la propuesta liberal, la conciencia no es que manifieste la obligación, sino que la genera; de manera que así ella por sí sola constituye el orden moral (al generar o establecer lo que es debido, es decir, las obligaciones, como se ha dicho). Siendo esto así, la autonomía de la conciencia resulta absoluta (Ayuso, 2010).

2.2.4.2. Elementos de la conciencia. Jurídicamente, se ha planteado que la conciencia tiene cuatro elementos objetivos: a) la conciencia se relaciona con la identidad y la autonomía personal; b) la conciencia tiene un carácter moral, lo que implica que atañe a cuestiones de principio o esenciales para la persona, no teniendo que ver con juicios de mera conveniencia u oportunidad; c) la conciencia se sujeta a un mínimo de racionalidad y coherencia; d) la conciencia puede, eventualmente, evolucionar (Oliveras, 2014). Esta última característica puede ser aceptada en tanto que sea una afirmación descriptiva, que se refiera a una cuestión de hecho: es indudable (pues ha pasado y pasa) que la conciencia de una persona pueda variar, de manera que pueda cambiar de forma de pensar, de valores, etc.; pero, no es

aceptable si la afirmación implica admitir que cualquier cambio o “evolución” de la conciencia es indiferente (o peor aún, siempre es bueno), y que “da lo mismo” tener una conciencia o la otra, pues significaría aceptar que todas las formas de pensar u opiniones son correctas o verdaderas.

Ahora bien, a los cuatro elementos mencionados parece que es necesario agregar uno más que, aunque evidente, es importante señalar: la conciencia tiene una naturaleza “intrínsecamente individual”, aun cuando a veces se hable de una “conciencia comunitaria” o “conciencia histórica colectiva”, ya que en estos casos se estaría usando el término “conciencia” de manera lata (Oliveras, 2014).

2.2.4.3. Clases de conciencia. Royo (1996) reúne las clases de conciencia en cinco grupos: a) antecedente y consiguiente; b) verdadera y errónea; c) recta y no recta; d) perceptiva, consiliativa, permisiva y prohibitiva; e) cierta, dudosa y perpleja. Para los fines de este trabajo solo interesan las clases de conciencia presentadas en los literales b) y c).

2.2.4.3.1. Conciencia verdadera y conciencia errónea. La conciencia verdadera “es aquella que dictamina de acuerdo con los principios objetivos de la moralidad, rectamente aplicados al acto que se va a realizar” (Royo, 1996, p. 160). Precisamente, por estar de acuerdo con los principios objetivos de la moralidad es que es verdadera, ya que la verdad consiste en la adecuación del entendimiento a la realidad objetiva. Por la misma razón, aunque en signo contrario, es que la conciencia será falsa o errónea, ya que lo será en el caso de que ella no coincida con la verdad objetiva de las cosas (Royo, 1996). La conciencia errónea puede ser invencible (cuando el error no pueda ser superado de ninguna forma) o vencible (cuando el error no se pudo superar pero por negligencia). Solo la conciencia objetivamente verdadera expresa los verdaderos y auténticos dictados de los principios

morales objetivos; por ello, todo lo que se opone a la conciencia objetivamente verdadera es siempre objetivamente malo (Royo, 1996).

2.2.4.3.2. *Conciencia recta y no recta.* La conciencia recta es aquella “que se ajusta al dictamen de la propia razón, aunque no coincida, acaso, con la realidad objetiva de las cosas” (Royo, 1996, p. 164); mientras que la conciencia no recta “es la que no se ajusta al dictamen de la propia razón, aunque coincida, acaso, con la verdad objetiva de las cosas” (Royo, 1996, p. 164).

La conciencia recta no siempre coincide con la conciencia verdadera; y, a su vez, decir conciencia no recta no es sinónimo de conciencia errónea (o viceversa). De hecho, puede ocurrir que una conciencia recta no sea verdadera; como también que una conciencia sea no recta pero a la vez verdadera. Esto porque para “la verdad se requiere la adecuación de la conciencia con la realidad objetiva de las cosas; para la rectitud basta la adecuación subjetiva [i.e., creencia] supuesta desde luego la absoluta buena fe” (Royo, 1996, p. 164).

Ahora bien, un principio moral fundamental es que siempre que la conciencia recta mande o prohíba algo, ella ha de ser obedecida. La razón es que siempre el hombre está obligado “a seguir el dictamen de su propia conciencia cuando le manda o prohíbe alguna cosa” (Royo, 1996, p. 164). En cambio, nunca es lícito obrar contra el dictamen de la propia conciencia, es decir, jamás es lícito actuar con conciencia no recta (Royo, 1996, p. 165). Este principio es de especial importancia y pertinencia para esta tesis, ya que fundamenta y sustenta la obligación de seguir siempre la conciencia (el dictado de la conciencia), ya haciendo lo que manda o no haciendo lo que prohíbe; por lo tanto, no puede ser lícito obligar a hacer a una persona aquello que su recta conciencia le dice que está prohibido o es ilícito. De ahí estaría el fundamento de la objeción de conciencia individual, y por extensión, de la objeción de conciencia institucional.

Sin embargo, cabe a lo inmediatamente antes dicho una precisión. Es cierto que el hombre siempre tiene el deber de obrar conforme a lo que le dicta su conciencia (teniendo presente la necesidad de iluminar esa conciencia con la búsqueda de la verdad). Sin embargo, si la “proyección exterior” de esa conciencia, es decir, “si los actos y conductas ejecutados conforme al imperativo de dicha conciencia” (Muñiz, 1972, p. 168) llevan a la vulneración del bien común de la sociedad, o a la afectación de otras conciencias rectas y de los fueros de la verdad; entonces, en ese caso, esa “proyección de la conciencia”, esos actos y conductas, deben prohibirse y pueden legítimamente ser castigados por el Estado como delitos (Muñiz, 1972). En otras palabras, si bien, en principio, es legítimo seguir los mandatos de la conciencia, no por ello el Estado debe siempre permitir los actos derivados de esta si ellos son dañinos para el bien común de la sociedad o para otros individuos (daño a terceras personas). En suma, la conciencia, o mejor dicho, la actuación a partir de la conciencia, tiene límites: no todo actuar que es sinceramente conforme a la conciencia es de por sí legal.

2.2.4.4. Juicio de la conciencia. El juicio de la conciencia es un juicio práctico e imperativo. Es un juicio práctico porque “ordena lo que el hombre debe hacer o no hacer, o bien, que valora un acto ya realizado por el” (Juan Pablo II, 2006, p. 78). Pero es, además, imperativo, porque “el hombre debe actuar en conformidad con dicho juicio” (Juan Pablo II, 2006, p. 79); siendo reprobable la acción contraria a ese juicio o que se realiza sin estar seguro de la bondad de un acto (Juan Pablo II, 2006).

Sin embargo, debe precisarse que la validez o legitimidad del juicio de la conciencia no se fundamenta (como lo plantean las posturas liberales) en la sola conciencia (como si solo bastase que la conciencia mande algo, o que en conciencia pensemos que debemos hacer algo, para que ese algo ya sea automáticamente correcto). Pensar así implica desconocer que, así como existe la conciencia recta, también existe la conciencia errónea. Por el contrario, más

bien, la validez o “la dignidad de la conciencia deriva siempre de la verdad” (Juan Pablo II, 2006, p. 81); más precisamente, de su adecuación a la verdad.

2.2.4.5. Libertad de conciencia. Jurídicamente, se ha definido la libertad de conciencia en tanto que derecho como el que “garantiza un ámbito de la racionalidad de la persona dirigido al juicio moral sobre las acciones propias y la actuación conforme a este juicio” (Oliveras, 2014, p. 315); también se ha definido como el derecho que protege las convicciones personales acerca de lo moralmente debido y que también garantiza poder actuar de acuerdo con los dictados de la conciencia (Oliveras, 2014); por ello, con respecto a esto último, es que el Tribunal Constitucional español ha dicho que la libertad de conciencia no solo supone “el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma” .

Por lo demás, la doctrina jurídica reconoce que la conciencia individual está formada por un conjunto de valores subjetivos que, eventualmente pueden cambiar, o no ser inalterables; pero, ello no anula el reconocimiento del derecho a la libertad de conciencia. En otras palabras, para que se reconozca el derecho a la libertad de conciencia no es un requisito que esta conciencia sea inalterable, que la persona mantenga siempre y de manera igual los mismos valores, sino que, eventualmente, estos pueden variar en ella, manteniéndose el derecho (ya que lo que importaría sería, en buena cuenta, la conciencia actual). Del mismo modo, jurídicamente se acepta que no es tan relevante que la conciencia constituya efectivamente un sistema coherente de valores vinculados entre sí; ni tampoco afecta al reconocimiento en sí del derecho el nivel de compromiso con que la convicción o creencia personal se afirma (Oliveras, 2014).

Ahora bien, la verdadera libertad de la conciencia “no es nunca libertad con respecto a la verdad, sino siempre y sólo en la verdad” (Juan Pablo II, 2006, p. 83). En otras palabras, la

libertad de la conciencia no consiste en creer y decidir lo que sea, al margen o independientemente de la verdad (como si la existencia de la verdad fuese un límite o constricción del que hay que desprenderse); sino que, por el contrario, la verdadera libertad de la conciencia consiste en la conformidad con la verdad o, en todo caso, en procurar alcanzarla (ya que difícilmente podríamos afirmar que se es libre en el engaño o la mentira). Esto no es más que otra manera de formular la conocida idea de que la verdadera libertad no consiste en vivir en una ausencia de normas, sino, precisamente, en someterse a la ley. En efecto, la libertad humana, lejos de ser negada por su obediencia a la ley, más bien se realiza en su aceptación de ella, de forma que “la verdadera autonomía moral del hombre no significa en absoluto el rechazo, sino la aceptación de la ley moral, del mandato de Dios” (Juan Pablo II, 2006, p. 56).

Por ello es que se ha planteado una distinción entre lo que es la libertad de conciencia y la libertad *de la* conciencia: la primera (propia de la cultura liberal moderna) implica una pretensión de autonomía moral subjetiva frente a cualquier autoridad; la libertad *de la* conciencia, en cambio, se basa en la ley moral objetiva (Ayuso, 2010). Esta última es la que tradicionalmente ha sido defendida por el Magisterio de la Iglesia, por ejemplo en Pío XI, quien afirma: “(...) Nos consideramos felices y orgullosos de combatir el buen combate por la libertad de las conciencias, no (...) por la libertad de conciencia, frase equívoca y frecuentemente utilizada para significar la absoluta independencia de la conciencia (...)” (1931, p. 13).

La libertad de conciencia, como señala el Pontífice, supone “la absoluta independencia de la conciencia”. Esto es problemático, desde que la misma idea de una “absoluta independencia” o libertad, es (paradójicamente) una concepción errada de lo que es la verdadera libertad. La libertad real lo es solo si es libertad para la verdad y el bien; no

pudiendo ser una verdadera libertad aquella que es “arbitraria y sin fin” (Rodríguez, 1989, p. 23). La verdadera libertad solo puede ser aquella que aspira o es para la verdad y el bien (no parece razonable decir que se está ejerciendo una verdadera libertad si se busca ser engañado o vivir en el error, por ejemplo). Siendo esto así para la libertad en general, con igual razón lo será para la libertad específica, como la libertad de conciencia; por lo tanto, no se plantea una correcta definición de libertad referente al uso de la conciencia, al entenderla como libertad absoluta, independiente y desvinculada de cualquier relación con lo bueno o lo verdadero; i.e., como simplemente un uso autónomo de la conciencia, sin referencia al bien y la verdad.

La libertad de conciencia es una manifestación de la libertad de pensamiento. Ahora bien, la libertad de pensar tendría que ser una libertad *del* pensamiento, una libertad que significaría la libertad para pensar, no sin parámetros y de una forma irracionalmente arbitraria, sino para pensar aquello que conviene, lo cual no es otra cosa que la verdad (Ayuso, 2010). Por ello, Rodríguez (1989), al comentar el derecho a la libertad de pensamiento en la Declaración de derechos humanos, ha señalado que no existe “la libertad moral de pensar y opinar lo que uno quiera; existe el deber-derecho de pensar de acuerdo con la verdad y el bien objetivos. No existe derecho a pensar erróneamente ni a elegir el mal” (p. 39). Entonces, la verdadera libertad de pensamiento (lo que aquí se podría identificar, siguiendo la terminología usada, como libertad *del* pensamiento) sería una “libertad del pensamiento ante la verdad, pensar en la verdad” (Ayuso, 2010, p. 24).

Asumir la perspectiva de la libertad de conciencia (en vez de la de la libertad *de la* conciencia) lleva al individualismo, a la libertad sin reglas y a afirmar que en la esfera privada cualquier cosa es permitida con el único límite de que no se dañe a terceros (Ayuso, 2010). Con tal perspectiva, actos que van desde drogarse hasta la poligamia, del rechazo a tratamientos médicos necesarios hasta el canibalismo, deberían ser simplemente aceptados.

En la siguiente cita se hace una definición del derecho a la libertad de conciencia (perspectiva moderna, liberal):

(...) como derecho, se trataría de la posibilidad de elaborar o adoptar un sistema de valores que rige este juicio o discernimiento moral, que se proyecta sobre las propias acciones y sobre la realidad circundante, y la posibilidad de observar en el comportamiento propio este compromiso moral, cuyo carácter imperativo se deduce de la vinculación con la identidad de la persona (Oliveras, 2014, p. 316).

La libertad de conciencia es definida aquí como posibilidad de elaborar o adoptar (sin establecer límites) el propio sistema de valores que regirá el juicio moral y las acciones propias. Adicionalmente, la libertad incluye la posibilidad de seguir un comportamiento conforme a ese compromiso moral. Puede decirse que lo que se menciona en esta definición es verdadero, pero es incompleto, por lo tanto, deficiente. Porque, como se ve, no se hace referencia alguna a que los valores que se van a adoptar o la conducta que se va a llevar a cabo, tiene que estar fundada y orientada al bien y a la verdad. Es precisamente esa ausencia la que convierte a esta definición en una de carácter liberal y voluntarista, y corresponde a lo que se ha identificado como libertad de conciencia. En efecto, en esta definición destaca el hecho de afirmar que la libertad de conciencia consiste en que el individuo, sin ninguna referencia, sino por simple voluntad, por sí solo y de forma absolutamente autónoma, elabora o adopta sus propios valores.

En este trabajo, en vez de la perspectiva de la libertad de conciencia, se asume la concepción de la libertad *de la* conciencia. No obstante, ha de advertirse que, por comodidad y por ser una denominación generalizada, se hablará de libertad de conciencia; pero, tiene que quedar claro que cuando se use esa denominación siempre significará (o sea, se estará

haciendo referencia a la) libertad *de la* conciencia (se trata, pues, solo de una cuestión terminológica).

2.2.4.6. Comparación entre el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la libertad ideológica o religiosa. La libertad de conciencia tiene algunos elementos comunes a la libertad religiosa y a la libertad ideológica: todas ellas manifiestan un carácter racional o intelectual derivado de la libertad; todas ellas tienen una profunda relación con la identidad personal; todas se concretan en algún sistema coherente, por ejemplo, de valores morales; en todas se puede distinguir entre un plano interno y uno externo, manifestándose esta dimensión externa en el compromiso personal con el sistema (Oliveras, 2014). Sin embargo, la gran particularidad de la libertad de conciencia con las otras libertades mencionadas, es que aquella tiene un marcado carácter individual (Oliveras, 2014).

2.2.5. La objeción de conciencia.

2.2.5.1. La objeción de conciencia a nivel individual.

2.2.5.1.1. Conceptualización. Cuando a una persona, sus valoraciones subjetivas “le vetan una determinada conducta jurídicamente mandada, puede excusarse de su cumplimiento apelando a la llamada objeción de conciencia” (Castaño, 2016, p. 36). La objeción de conciencia ha sido definida como la “resistencia que el individuo ofrece al cumplimiento de una norma cuando entra en conflicto con sus propias convicciones. [También se define como] incumplimiento de una obligación de naturaleza legal cuya realización produciría en el individuo una grave lesión de la propia conciencia” (Morales, 2008, p. 78). Para Rawls (1979), la objeción de conciencia implica “no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa” (p. 410) (lo cual supone que no se limita a desobedecer normas, sino también mandatos de autoridades). La razón para objetar, según indica Nino (1984) es que “el individuo cree que una obligación jurídica que se

impone está en conflicto con una de sus obligaciones morales, o sea, que la primera le impone una conducta que está prohibida por sus principios morales o religiosos” (p. 249).

En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, si las acciones que se objetan son de cumplimiento obligatorio para el que se reusa a realizarlos, el incumplimiento de su obligación acarrea una sanción para el objetor, aunque no necesariamente se obligue al objetor a realizar la acción objetada (así, el pacifista podría ser encarcelado, aun cuando no se le enrole forzosamente; el médico que trabaja en la salud pública que se niega a practicar un aborto, podrá ser sancionado disciplinariamente o incluso suspendido o despedido, aunque no se le obligue a hacer el aborto; al juez que se niega a “casar” a una pareja homosexual, se le podría procesar administrativamente o podría removersele de su puesto, pero muy probablemente la unión la realizará otro juez o autoridad, mas no él).

En la objeción de conciencia, “el incumplimiento del deber realizado por razones de conciencia, es realizado por el objetor *arrostrando* de mejor o peor grado, las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento” (Alenda, 2015, p. 5). Es decir, el objetor lleva a cabo su resistencia asumiendo y enfrentado las posibles consecuencias jurídicas del incumplimiento del deber jurídico impuesto y que objeta. En pocas palabras, el sujeto lleva a cabo su acto de objeción a pesar de las posibles consecuencias jurídicas que su incumplimiento le traerán. Las consecuencias pueden ser de distinta naturaleza, pero como se ha mencionado en el párrafo anterior, no necesariamente implican una sanción, sino el cumplimiento de acciones alternativas a la obligación que originalmente estaba impuesta y que no se cumple por razones de conciencia (por ejemplo, el pacifista que se rehúsa a hacer el servicio militar, pero en su lugar tiene que hacer algún otro tipo de servicio al Estado).

2.2.5.1.2. *Objeción de conciencia y objeción de la conciencia.* Análogamente a distinción entre libertad *de* conciencia y libertad *de la* conciencia (y como consecuencia de

esta diferenciación), se puede distinguir entre objeción *de* conciencia y objeción *de la* conciencia; siendo la primera (al igual que la libertad de conciencia) extraña a la cultura católica, mientras que la segunda no solo es aceptable, sino que incluso puede llegar a ser obligatoria en determinadas circunstancias (Ayuso, 2010). La objeción *de la* conciencia implica una conciencia que objeta “no para reivindicar el derecho a la simple coherencia sino para testimoniar su fidelidad a la ley de Dios, al orden moral objetivo (...) derecho natural de las personas y sus principios universales” (Castellano, 1993, p. 47). En contraste, la objeción de conciencia (moderna, de carácter liberal y voluntarista) es “la objeción que reivindica el primado absoluto de la conciencia (...) individual acerca de cualquier orden, principio o ley” (Castellano, 1993, p. 48). La objeción de conciencia se fundamenta en la mera voluntad del sujeto, presupone la inexistencia de un orden moral y niega la legitimidad del ordenamiento jurídico (Castellano 1993).

Los objetores *de la* conciencia resisten “no en nombre de la autonomía moral subjetiva sino en nombre de la ley inscrita en la propia conciencia, en todas las conciencias, y, por tanto, para testimoniar un deber ético” (Castellano, 1993, p. 41). Es el caso de los primeros cristianos, que se oponían al poder pagano, pero no en base a su mera conciencia individual (objeción de conciencia), sino basados en el respeto a una ley superior. Pero también ha sido el caso de Antígona o Sócrates, quienes, aunque desobedecieron a los mandatos por decisión propia, no lo hicieron en nombre propio, sino en nombre Dios o de las leyes superiores no escritas (Castellano, 1993). Por el contrario, el moderno objetor *de* conciencia, al desobedecer a la ley “lo hace no sólo por propia decisión sino también en nombre propio, apelando a la soberanía de la propia conciencia individual” (Castellano, 1993, p. 42).

El derecho subjetivo a resistir a la ley que ejerce el moderno objetor *de* conciencia no se basa en el respeto a un orden moral objetivo (o aquello que el objetor supone

legítimamente que es el orden moral objetivo), sino que está basado en su mera opinión, subjetiva y personal (Castellano, 1993). El peligro de subjetivismo, que la objeción de conciencia implica y legalizaría, ha llevado a que no sea aceptada por muchos teólogos tradicionales (Castellano, 1993).

Específicamente, en este trabajo se defenderá la objeción *de la* conciencia; aunque, por una cuestión práctica, se usará la terminología “objeción de conciencia”, solo por ser esta la más común y difundida. Sin embargo, debe quedar claro que cada vez que se hable de “objeción de conciencia” se estará haciendo referencia a lo que aquí se ha definido como objeción *de la* conciencia: en ese sentido y con ese contenido se empleará en este trabajo.

2.2.5.1.3. Similitudes y diferencias de la objeción de conciencia con otras figuras. La objeción de conciencia se parece a la insurrección y a la desobediencia civil en que en todos estos supuestos hay un desacuerdo con la autoridad; sin embargo, se distingue de la insurgencia en que el objetor no recurre a la violencia. Por lo demás, en el caso de la objeción de conciencia y en la desobediencia civil, los agentes manifiestan “un compromiso fuerte con los principios de justicia y la constitución de la comunidad política”, tanto así que están dispuestos a sufrir las sanciones que el derecho vigente dispone para sus actos (Caviglia, 2009). Por otro lado, el objetor no tiene como objetivo principal e inmediato la derogación de una ley (aunque, indirectamente, a largo plazo o en última instancia busque o desee eso); lo cual sí ocurre en la desobediencia civil. Así, ocurre que la conducta del objetor “no siempre se desenvolverá en la pretensión de cambiar la normativa jurídica que le impone el deber que deja de cumplir” (Alenda, 2015, p. 9); aunque, ciertamente, esta pretensión no es que sea descartada o se excluya (aunque sea a largo plazo). En estos casos, esta pretensión puede desembocar o desarrollarse, precisamente, en acciones de desobediencia civil (Alenda, 2015).

2.2.5.1.4. Condiciones para la existencia de la objeción de conciencia.

a) Existencia de un imperativo jurídico.

La primera condición para que exista la objeción de conciencia es la existencia de un imperativo jurídico que mande a hacer algo. Esta es una condición objetiva. Quiere decir que, para que pueda alegarse objeción de conciencia debe haber previamente un mandato jurídico (legal o de autoridad) que ordene u obligue a hacer algo. Ese mandato es el que, precisamente, se va a objetar. Obviamente, si no existe nada que se mande a hacer, si no hay una obligación (ya que no hay norma u orden de autoridad), entonces no tiene sentido que se objete; simplemente no hay nada que objetar. Por eso, “la existencia de un deber jurídico que haya de ser cumplido por la persona, constituye un requisito sine qua non para el posible surgimiento de la objeción de conciencia, por cuanto que sin imperativo jurídico no existe, no hay necesidad de objeción de conciencia. Simplemente, se actuaría la libertad de la persona” (Alenda, 2015, pp. 6-7). Si no hay mandato jurídico imperativo que obligue a hacer algo, o si la norma lo que impone es un actuar facultativo, no es necesaria la objeción de conciencia; basta con la libertad de la persona, que permite no hacer o no actuar si no se quiere hacerlo.

Pues bien, la primera condición es la existencia de un imperativo jurídico. Si este existe, es posible oponerse a él. Precisamente, la objeción de conciencia se origina en (o tiene como supuesto de hecho) el incumplimiento de un deber cuya realización es jurídicamente exigible a la persona que objeta. Las fuentes de la exigibilidad de este deber pueden ser variadas.

- i. La fuente más común de exigibilidad es una norma legal (ley, decreto, etc.). En este caso, la norma legal debe ser de *ius cogens*, o sea, de derecho de necesario cumplimiento, una norma imperativa; no del ámbito de lo facultativo (Alenda,

2015): debe imponer deberes u obligaciones, y no simplemente recomendar, sugerir o dar opciones varias.

- ii. Pero también la exigibilidad puede provenir de deberes derivados de una relación jurídica laboral o funcional pública. En este caso, estamos hablando de estatutos que conllevan “el cumplimiento de una función pública o el desempeño de un servicio público con un conjunto de deberes que, en ocasiones, puede chocar con la conciencia de la persona” (Alenda, 2015, p. 5).
- iii. Finalmente, la exigibilidad de la obligación puede también tener su fuente en una relación contractual privada. En este caso, parecería extraño firmar un contrato privado (entre particulares) asumiendo obligaciones que no se van a poder cumplir (o que se van a desear incumplir), en este caso, porque colisionan con creencias o valores personales. Sin embargo, puede ocurrir que esto se dé con posterioridad, debido al cambio de condiciones iniciales de una de las personas que firmó el contrato. Por ejemplo, se puede pensar en una persona que, siendo católica, firma un contrato laboral con una empresa “X”; esta persona, posteriormente se vuelve adventista del séptimo día, y por ello ya no desea trabajar los sábados (debido a que su creencia se lo prohíbe), aunque había originalmente aceptado esa obligación, incumpléndola ahora (Alenda, 2015).

b) Existencia de un imperativo de la conciencia.

La segunda condición para que exista la objeción de conciencia es la existencia de un imperativo de la conciencia que impida hacer algo (que mande a no hacer algo o a hacer lo contrario a lo jurídicamente mandado). Esta es una condición subjetiva. Así pues, “el incumplimiento del objetor debe responder a verdaderas, sinceras, razones de conciencia, en un ámbito, también, de necesario cumplimiento. Se trataría de normas de obligada

observancia en conciencia” (Alenda, 2015, p. 7). Así, al igual que en el caso de las normas jurídicas, en el caso de las normas de conciencia también deben ser imperativas, de obligatoria observancia para el propio individuo; no pueden ser simplemente mandatos de cumplimiento voluntario, o sea que, en su conciencia aparezcan como sugerencias, facultativas, opciones entre otras varias vías de acción, o en todo caso, prudenciales; sino que deben ser real y tajantemente obligatorias bajo el juicio de su conciencia.

En suma, si las condiciones de las que se está hablando son imperativos jurídicos e imperativos de la conciencia, esto significa que “no estamos ante normas jurídicas, ni tampoco preceptos morales o de conciencia, que se desenvuelvan en un marco de libertad, sino que, por el contrario, son preceptos que impelen al sujeto hacia comportamientos de tipo obligatorio, pero de sentido contrario, a tenor de la norma jurídica y de la de conciencia” (Alenda, 2015, p. 7). Precisamente, porque existen dos mandatos imperativos, uno jurídico y otro de la conciencia, es que surge la colisión entre estos dos deberes, y la situación que va a dar origen al acto de objeción de conciencia: en la medida que no es posible cumplir con ambos deberes a la vez, la persona prefiere seguir el mandato de la conciencia y, por tanto, incumplir el mandato jurídico. Ahora bien, no solo es que debe haber dos obligaciones o imperativos (jurídico y de conciencia) sino que, el ordenamiento jurídico, además de obligar a hacer algo debe, al mismo tiempo, impedir que la persona en ese caso actúe con libertad de conciencia; porque si se le permitiese actuar a la persona de acuerdo a sus creencias, no sería necesaria la objeción de conciencia (Alenda, 2015), bastaría –de nuevo- con su libertad, que le permitiría no hacer lo establecido en la norma jurídica, no habiendo por tanto, nada ante qué objetar.

2.2.5.1.5. Límites a la objeción de conciencia como derecho general. La objeción de conciencia moderna (de índole liberal), que es a la que generalmente hacen referencia los actuales ordenamientos jurídicos, tiene un fundamento voluntarista, subjetivista e

individualista. Debido a ello, se presenta como un riesgo para cualquier ordenamiento social y autoridad, ya que, si el fundamento para la desobediencia es la mera opinión personal sin más, todas las personas podrían potencialmente objetar y desobedecer al derecho, en base a sus simples opiniones o discrepancias con lo ordenado, sin que se tenga que alegar mayor justificación objetiva. Las consecuencias son potencialmente muy serias: “en teoría, cualquier orden de la autoridad legítima podría ser rechazada” (Castellano, 1993, p. 60); e incluso, ninguna autoridad podría ser considerada como legítima, en la medida que no tenga la conformidad del individuo: solo sería legítima en la medida que tenga la aceptación del individuo para cada una de las órdenes que emita (Castellano, 1993). Si se llegase a una situación tal, estaríamos ante la descomposición de la comunidad estatal, la cual requiere para su existencia de que todos los ciudadanos obedezcan las leyes y órdenes de las autoridades legítimas (Castellano, 1993). En cambio, “allí donde el individuo pudiese hacer valer cualquier decisión suya como facultad, sería insostenible cualquier ordenamiento jurídico” (Castellano, 1993, p. 51); y en fin, se corre el riesgo de que la aprobación del estatuto del objetor lleve “en su desenvolvimiento lógico, al caos del subjetivismo anárquico” (Muñiz, 1972, p. 170).

Es por esta razón que incluso en los mismos ordenamientos jurídicos modernos liberales se descarta a la objeción de conciencia como un derecho general, aceptándose este solo como un derecho excepcional (ya que la regla es la obediencia o acatamiento de los mandatos jurídico-legales). Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de España se ha pronunciado diciendo que “[la] objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales, por resultar ese comportamiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido, ni cabe imaginar que lo estuviera, en nuestro Derecho, o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado” (Alenda, 2015, p. 2). “No cabe un derecho general a la

objección de conciencia (...). Un derecho de tal naturaleza no está reconocido en nuestro Derecho ni en Derecho alguno, pues sería acabar con la idea misma de la existencia del Estado” (Alenda, 2015, p. 11). El Constitucional español niega, entonces, que la objeción de conciencia pueda ser un derecho general, siendo, más bien, una excepción; y considera, no solo que no está reconocido (lo cual es una opinión descriptiva) sino que ni siquiera puede haber la posibilidad que pueda ser reconocido con esa amplitud en ningún ordenamiento jurídico, ya que esto implicaría la anulación del propio Estado, debido a que –en tal posibilidad- se estaría reconociendo al ciudadano el derecho a desobedecer a su arbitrio a la autoridad y a la ley, con lo cual sería insostenible el mantenimiento del orden social, político y jurídico. La objeción de conciencia como derecho general y abierto no puede ser reconocida en ningún ordenamiento jurídico, según el Constitucional español (porque implica la anulación del mismo ordenamiento jurídico).

Las opiniones antes expuestas son razonables, ya que el reconocimiento de la objeción de conciencia, entendido como derecho generalizado a desobedecer al derecho sobre la base de meras apreciaciones personales, supondría “la entrada del subjetivismo más extremo dentro del orden legal” (Muñiz, 1972, p. 176). Una extensión y ampliación tal de la objeción de conciencia (en tanto que derecho general, es decir, aceptado para todos y cualquier “supuesto de conciencia”) “puede traer consigo el suicidio de la Nación” (Muñiz, 1972, p. 179). Ciertamente, el tema de la objeción de conciencia implica un conflicto entre la conciencia y el bien común; y la legislación, obviamente, a la vez que tiene que tomar en cuenta el bien común, también debe dar lugar a la libertad. Sin embargo, ese respeto a la libertad individual no puede convertirse en la base jurídica para que todos los ciudadanos de una república potencialmente se conviertan, cada uno, en una república soberana, cada quien obedeciendo solo a su mera conciencia, y acatando las leyes del Estado cuando les parezca

adecuado o solo en tanto no se opongan a sus convicciones personales; pues, si se da esto, en la práctica, acabaría no habiendo ya Estado (Muñiz, 1972).

Si la objeción de conciencia no puede ser reconocida como un derecho amplio y general, la única opción que queda es que se reconozca excepcionalmente. Y esta excepcionalidad se manifestará –según el mismo Tribunal español- en el hecho de que “la objeción de conciencia no puede tener más existencia que cuando la reconozca el propio legislador” (Alenda, 2015, p. 2), no pudiendo entonces haber “más objeción de conciencia que la juridificada”. (Alenda, 2015, p. 11). Por lo tanto, para poder alegar objeción de conciencia en algún caso será necesario que, previamente, exista una norma positivizada (en sentido amplio, es decir, o legislativa o también alguna jurisprudencia) que la reconozca o prevea.

Esta opinión representativa del Tribunal Constitucional español, según la cual solo vale la objeción de conciencia positivizada, es coincidente con la postura que se asume en esta tesis, pues aquí también se va a considerar que solo se puede alegar la objeción de conciencia que se encuentre reconocida previamente en una norma o jurisprudencialmente. Esto, debido a que la objeción de conciencia debe ser entendida como excepción, siendo la regla la obediencia al derecho (esto lo reconoce el derecho natural); aunque, por excepción, se podría no obedecer. En cambio, si se tratase de un derecho general o la desobediencia fuese la norma, el Estado mismo se pondría en riesgo.

Sin embargo, lo dicho no significa que haya solo una fundamentación positiva. La objeción de conciencia tiene su sustento en el derecho natural; pero, necesita de la positivación para ser reconocida y efectivizada de manera práctica en el ordenamiento jurídico. De ahí que sea importante la propuesta de esta tesis del reconocimiento de la

objección de conciencia institucional, a través de una norma legal o jurisprudencialmente, para que pueda ser efectivamente invocada y ejercida por las personas jurídicas peruanas.

2.2.5.2. Objeción de conciencia institucional.

2.2.5.2.1. Conceptualización. La objeción de conciencia institucional es una modalidad o forma de manifestación de la objeción de conciencia general (ejercida individualmente). Como tal, la objeción de conciencia institucional comparte todos las características generales presentes (y mencionadas) de la objeción de conciencia individual (en ese sentido, no se repetirán -por ser reiterativo- los rasgos generales ya mencionados de la objeción de conciencia individual, y deberá entenderse que son compartidos por la institucional). Sin embargo, por su especificidad, tiene también ciertas particularidades o rasgos distintivos que la diferencia de la objeción de conciencia individual (Bonnín, s/f; Rodríguez, 2013).

La objeción de conciencia institucional es conocida en el ámbito de la doctrina jurídica también con el nombre de “objección de ideario” (Rodríguez, 2013). “Esta clase de objeción se concreta cuando una persona jurídica no estatal invoca determinados ideales éticos o religiosos que configuran un elemento sustancial de su existencia para evitar tener que cumplir con determinados mandatos legales” (Gil, 2018, p.3). Aunque la definición presentada limita la objeción de conciencia a las personas jurídicas no estatales, en estricto nada impide que, teóricamente, se aplique también a las de naturaleza pública-estatal. Aun en el caso de que se alegue que aplicarlas a las entidades públicas o estatales es debatible, objetivamente no existe ninguna contradicción teórica en hablar de la posibilidad de objeción de ideario a nivel de personas jurídicas públicas o estatales. Por lo demás, de la definición expuesta queda claro el porqué de las denominaciones. Se le llama “institucional”, porque es invocada por (y sería legalmente reconocida a) solo personas jurídicas (i.e., instituciones).

Por otro lado, se le llama “objeción de ideario” porque se invoca sobre la base de o fundada en el ideario (estatuto o programa ideológico) de la persona jurídica.

La objeción de conciencia institucional o de ideario se configuraría cuando, de los estatutos de una persona jurídica, surgen disposiciones que determinan o de las cuales se puede inferir que dicha persona jurídica no realizará un determinado procedimiento (Javier, 2013), el cual ha sido establecido como obligatorio por el derecho o es mandado por una autoridad.

Las instituciones (personas jurídicas) que actúan como objetoras de conciencia o ideario son conocidas a nivel de la doctrina jurídica como “organizaciones o empresas ideológicas o de tendencia”, es decir, instituciones que “se caracterizan, precisamente, por estar dotadas de un determinado ‘ideario’, ya sea de orden religioso o ideológico, que les sirve de guía en su actuación y les lleva a que prevalezcan determinadas ideas en relación con determinados aspectos, por lo general, objeto de controversias” (Javier, 2013, p. 51).

Acerca de las instituciones que usualmente se acepta que pueden ser objetoras de ideario, es llamativa la doctrina española. La doctrina del país ibérico, para resolver la cuestión antes mencionada, empieza por señalar que hay una diferencia entre las personas jurídicas públicas y las privadas. Para la doctrina española, las personas jurídicas públicas, en general, no gozan de derechos fundamentales, ya que estas no son concebidas para ejercer derechos, “sino para preservar el interés público o general (...).En tanto, las personas jurídicas privadas sí podrán ser titulares de derechos” (Javier, 2013, p. 51). La distinción en el trato entre instituciones públicas y privadas se da también en Francia. En aquel país, al igual que en España, “se diferencian los hospitales públicos y los privados: los primeros no pueden objetar en conciencia, los segundos sí” (Zárate, 2011, p.53). El objetivo es que no se mida

con el mismo rasero a las instituciones públicas y privadas, afectando a estas últimas con sanciones y cargas injustificadas por causa de sus creencias (Zárate, 2011).

Sobre la base de esta idea, la legislación y jurisprudencia española ha determinado que solo pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia institucional o de ideario las personas jurídicas privadas; mientras que las personas jurídicas públicas no pueden ejercer este tipo de objeción, ya que su accionar está “dirigido a satisfacer el interés general y no son titulares de derechos” (Javier, 2013, p. 53). Como consecuencia de esto, en España, la jurisprudencia ha determinado que los centros de salud privados “pueden ejercer institucionalmente el derecho de objeción de conciencia y negarse a la práctica de actos de interrupción del embarazo” (Javier, 2013, p. 51).

Ahora bien, en el caso de las instituciones privadas, la jurisprudencia española incluso ha llegado a reconocer que el “ideario” de las organizaciones en las que prima el elemento personal, prevalece aun sobre los sujetos que prestan servicios al interior de esas organizaciones (Javier, 2013); en otras palabras, las organizaciones “en las que prima el elemento personal” pueden ser objetoras de conciencia (pueden, por tanto, objetar) aun en contra de las posturas de aquellos que prestan servicios en ellas.

Sin embargo, algunos sectores de la doctrina española han planteado que, además de la distinción entre personas jurídicas públicas y personas jurídicas privadas, se debería además, para el caso de la objeción de conciencia institucional o de ideario, diferenciar, al interior de las personas jurídicas privadas, entre aquellas instituciones que tienen en su ideario o estatutos posturas que le impiden realizar ciertos procedimientos objetables, y aquellas instituciones que no tienen en sus estatutos o idearios restricciones acerca de procedimientos potencialmente objetables (Zárate, 2011). Solo a las primeras se les debería reconocer la posibilidad de ser objetores de conciencia institucionales o de ideario.

2.2.5.2.2. *Fundamentos jurídicos de la objeción de conciencia institucional.* El fundamento jurídico que da la posibilidad de reconocer el derecho a la objeción de conciencia institucional lo da el derecho a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada, establecido constitucionalmente en el artículo 2 inciso 3 de nuestra Carta Magna. La objeción de conciencia, además, expresamente se encuentra presente en la Ley de Libertad Religiosa de nuestro país, así como en el Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa. Ahora bien, la norma constitucional del artículo 2 establece que “Toda persona tiene derecho”; es decir, que los derechos enumerados seguidamente son de “toda persona”, sin distinguir entre personas naturales y personas jurídicas; con lo cual es factible, desde el punto de vista jurídico y de interpretación constitucional, reconocer todos los derechos mencionados en el artículo 2 de la Constitución no solo a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, en la medida de lo posible y en tanto puedan ser aplicables a estas aquellos derechos (en función de las analogías y diferencias en las naturalezas de ambos tipos de personas). Por lo demás, hay que recordar que el catálogo de derechos enunciados en el artículo 2 no es cerrado; sino que, según lo indicado en el artículo 3 de la misma Constitución (como ya se ha mencionado más atrás) existe un catálogo abierto de derechos que no excluye que se reconozcan otros más, nuevos, no enumerados, en tanto se funden en “la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno” (artículo 3 de la Constitución de 1993); los cuales también tendrían nivel constitucional y de derechos fundamentales.

2.2.5.2.3. *Procedimiento de la objeción de conciencia institucional a nivel del derecho comparado.* En países como Francia o España, donde se ha reconocido la objeción de conciencia institucional, es discutible el procedimiento de aplicación de la misma, debido a las cargas que se imponen a las instituciones objetoras. En efecto, en el caso específico de las instituciones prestadoras de salud, que por conciencia deciden no obrar acatando una

norma, se les condena a cubrir las cargas del procedimiento no efectuado en su institución, pero derivado a otra. Para el caso específico del aborto, por ejemplo, se les obliga “a pagar los perjuicios causados a quienes soliciten la interrupción del embarazo (...) ignorando por completo las decisiones institucionales que una entidad de salud pueda tomar” (Zárate, 2011, pp. 51-52). Este actuar ha afectado de manera especial a las instituciones de carácter eclesial (Zárate, 2011).

El Proyecto presentado (aunque no aprobado finalmente) en 2018 para legalizar el aborto en Argentina, preveía una imposición similar para las instituciones objetoras. Según el mencionado Proyecto, la entidad objetora, que se rehúsa a practicar un aborto, estaba obligada a derivar a la mujer a otro establecimiento para que ahí le realicen el aborto en un plazo máximo de 5 días, siendo responsable de la efectiva realización del mismo la institución objetora (Gil, 2018). Esto quiere decir que, si una mujer va a una entidad que se acogió a la objeción de conciencia institucional o de ideario, no se obligaba a la institución a realizar el aborto, pero sí se le obligaba a “no obstaculizar”, y se le imponía el deber de realizar y verificar que se concrete la derivación a un establecimiento donde sí se realice el aborto; y de no hacerlo, se le aplicarían a las autoridades del establecimiento como a los profesionales de salud, sanciones penales y administrativas (Gil, 2018).

2.2.6. La objeción de conciencia en la jurisprudencia y legislación peruanas. La objeción de conciencia institucional no está reconocida en ninguna norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Tampoco ha sido regulada, tratada ni mencionada a nivel de la jurisprudencia nacional. Precisamente, por esta razón es que se plantea esta tesis, proponiendo la introducción de esta figura jurídica en nuestro sistema jurídica.

Nuestra legislación y nuestra jurisprudencia, en cambio, sí han tratado la objeción de conciencia individual. Así, el Tribunal Constitucional peruano tuvo su primer

pronunciamiento sobre este tema en el año 2002; y si bien no han sido muchas las decisiones de este Tribunal sobre el tema (Ballenas, 2013), no se puede decir que la objeción de conciencia no existe para la jurisprudencia constitucional nacional. Hasta el momento, las principales sentencias en las cuales el Tribunal Constitucional peruano ha tratado los temas de la libertad de conciencia y de la objeción de conciencia son las siguientes:

- Sentencia N° 0895-2001-AA/TC. 19 de Agosto de 2002.
- Sentencia N° 2488-2002-HC/TC. 18 de Marzo de 2004.
- Sentencia N° 0256-2003-HC/TC. 21 de Abril de 2005.
- Sentencia N° 3283-2003-AA/TC. 15 de Junio de 2004.
- Sentencia N° 6546-2006-PA/TC. 7 de Noviembre del 2007.
- Sentencia N° 2700-2006-PHC/TC. 23 de Marzo de 2007.
- Sentencia N° 05680-2009-PA/TC. 28 de Octubre de 2010.
- Sentencia N° 03045-2010-PHC/TC. 26 de Agosto del 2011.
- Sentencia N° 00928-2011-PA/TC. 12 de Setiembre del 2011.

Por el lado de la legislación, tres son las leyes principales en las cuales se trata la objeción de conciencia. La primera, y la más importante, es la Ley de Libertad Religiosa, del 21 de diciembre de 2010, específicamente en su artículo 4°, en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 4°.- Objeción de conciencia

La objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas.

Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece.

Adicionalmente, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, Decreto Supremo N° 006-2016-JUS, del 18 de julio del 2016, establece lo siguiente:

Artículo 8.- Objeción de conciencia por razones religiosas

8.1 La objeción de conciencia a que se refiere el artículo 4 de la Ley se fundamenta en la doctrina religiosa que se profesa, debidamente reconocida por la autoridad de la entidad religiosa a la que se pertenece, siempre que no atente contra los derechos fundamentales, la moral y las buenas costumbres.

8.2 Las entidades públicas y privadas toman las previsiones correspondientes para garantizar la atención necesaria en caso de petición de objeción de conciencia.

Por otro lado, otra ley en la cual se hace mención a la objeción de conciencia es el Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 de agosto de 2000. Este Código, en su artículo 9 (que regula la libertad de opinión como derecho de los niños y adolescentes), establece:

El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez [subrayado agregado].

Aunque el hecho de que existan estas dos normas muestra que la legislación peruana no ha sido indiferente al tema de la objeción de conciencia, también es cierto que ella no ha recibido un mayor y más profundo desarrollo a nivel legislativo, el cual, se puede decir que es insuficiente.

Por lo demás, la tutela del ejercicio de la objeción de conciencia se debe llevar a cabo a través de un recurso de amparo, ya que mediante este proceso se protege la libertad de conciencia, de convicciones y creencias de la persona (Javier, 2013); tal como se desprende del artículo 37, numeral 25, del Código Procesal Constitucional peruano. En el caso se incorpore la objeción de conciencia institucional en nuestro país, dicha figura igualmente deberá ser tutelada mediante el proceso de amparo.

2.2.7. Derecho comparado. En **Francia**, se reconoce la objeción de conciencia a las instituciones (personas jurídicas) del sistema de salud, pero solo a las de carácter privado. Estas pueden objetar en conciencia en cuestiones que contradicen sus idearios institucionales. La objeción de conciencia alcanza a los médicos y personal sanitario en general pertenecientes a estas instituciones. Sin embargo, como se ha dicho, este derecho solo es reconocido a las instituciones privadas (y al personal privado); las instituciones de carácter público o estatal no pueden invocar la objeción de conciencia en ningún caso. “En Francia se diferencian los hospitales públicos de los privados: los primeros no pueden objetar en conciencia, los segundos sí” (Zárate, 2011, p. 53).

En **España**, sobre la base de la objeción de conciencia (institucional) el Estado no obliga a las personas jurídicas que prestan servicios de salud que violen sus propios estatutos o idearios. Este reconocimiento está contemplado en la Ley de plazos para la práctica del aborto (Ley Orgánica 2/2010). Además, la jurisprudencia española

(...) ha reconocido la prevalencia del “ideario” de las organizaciones, en las que prima el elemento personal, sobre el de los sujetos que prestan servicios en ellas.

Por tanto, la jurisprudencia ha concluido que los centros privados pueden ejercer institucionalmente el derecho de objeción de conciencia y negarse a la práctica de actos de interrupción del embarazo (Javier, 2013, p. 51).

En **Colombia**, por vía jurisdiccional (no legislativa), en una sentencia de la Corte Constitucional colombiana (Sentencia T-388 de 2009) se ha establecido que la objeción de conciencia solamente puede ser alegada por las personas naturales o particulares; y no es un derecho de las personas jurídicas o instituciones, ni de las públicas ni de las privadas. La Sentencia T-388 reitera la negativa ya expresada en una sentencia anterior, la Sentencia C-355 de 2006, que despenalizó el aborto. En ambas sentencias expresamente se rechaza la objeción de conciencia para las personas jurídicas, con ideario o sin él (Mora-Restrepo, 2011).

En **Uruguay**, la Ley 18.473 del 3 de abril de 2009, sobre Voluntad Anticipada establecía en su artículo 10 el reconocimiento de la objeción de ideario (institucional).

Artículo 10. (Obligación de los servicios de salud). Todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud tendrán la obligación de cumplir con lo preceptuado en la presente ley. A tales efectos, deberán establecer las condiciones técnico-profesionales y administrativas necesarias para posibilitar a sus usuarias el acceso a dichos procedimientos dentro de los plazos establecidos.

Las instituciones referidas en el inciso anterior, que tengan objeciones de ideario, preexistentes a la vigencia de esta ley, con respecto a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo que se regulan en los artículos anteriores, podrán acordar con el Ministerio de Salud Pública, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud, la

forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos [subrayado agregado]

La Ley N° 18.987 de 22 de octubre de 2012 (Ley de interrupción voluntaria de la gestación) también incluye la objeción de conciencia institucional, llamada de ideario en ese país. Según lo establecido en esta Ley “sólo pueden ejercer la ‘objeción de ideario’ las instituciones de asistencia médica privada (...) [mientras] no pueden ejercerla los centros públicos de atención hospitalaria, pues su accionar es dirigido a satisfacer el interés general y no son titulares de derechos” (Javier, 2013, p. 53). Específicamente,

El artículo 10 inciso 2° de la ley citada, a diferencia de la ley 18.473, reconoce expresamente la objeción de ideario, pero sólo respecto de las instituciones de salud privadas, que el decreto reglamentario 375/012, de 22 de noviembre de 2012, regula en los artículos 20 a 27, estableciendo cuándo se configura, además de definir su alcance y el plazo y la forma de su ejercicio.

La ley dispone que las instituciones que integren el Sistema Nacional Integrado de Salud y tengan objeciones de ideario preexistentes a la vigencia de la ley, respecto de los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo, podrán acordar con el Ministerio de Salud Pública la forma en que sus usuarias accederán a los mismos (Javier, 2013, p. 49).

Sin embargo, la objeción de conciencia institucional o de ideario en Uruguay está bastante condicionada, ya que obligar a los establecimientos a presentarse ante la autoridad administrativa, caso contrario no se podrá ejercer; además, obliga a la institución a asumir todos los gastos que ocasione el procedimiento de aborto; a celebrar convenios con otras instituciones para poder derivar a las mujeres a otras entidades donde se les practique el

aborto; y también obliga a respetar las posturas de sus dependientes si ellos no concuerdan con las razones que dan lugar a la objeción de ideario (Javier, 2013).

En **Chile**, la más reciente Ley de aborto (2017), a Ley N° 21.030 indica que la objeción de conciencia “podrá ser invocada por una institución” (artículo 119).

En **Argentina**, el Decreto 1282/2003 que tuvo como objeto reglamentar la Ley 25673 mediante la cual se creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable hace referencia a la objeción de conciencia llevada a cabo por instituciones. El artículo 10 de la citada norma indica:

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.

Cabe mencionar que el Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Diputados argentina el 14 de junio de 2018, pero rechazado por el Senado luego, prohibía en su artículo 15 la objeción de conciencia institucional o de ideario. En el mencionado artículo del Proyecto de Ley se establecía que si una mujer concurría para abortar a un establecimiento que se acogió a la objeción de conciencia institucional, la ley no le imponía a la institución la realización del aborto, pero sí le obligaba a no obstaculizarlo, obligándolo a que garantice que se dé el aborto mediante la derivación de la mujer a otro establecimiento donde este acto se pueda efectuar; y en caso de no hacerlo, se le impondría una sanción (Gil, 2018).

Capítulo III: Metodología

3.1. Diseño

Documental.

Según Peña y Pirela (2009). “El análisis documental es la técnica mediante la cual se descompone y describe un documento en su estructura externa e interna. Descubre el esquema seguido por el autor y permite el reconocimiento y comprensión del documento de manera ordenada, sistemática y gradual, mediante un acercamiento paso a paso” (p. 1).

3.2. Procedimientos

Revisión bibliográfica.

Se han utilizado fichas de trabajo, fichas textuales y fichas de paráfrasis para recoger y registrar la información. Las fichas de trabajo se han usado para acopiar información específica encontrada en los libros y revistas revisados, así como para elaborar resúmenes de los documentos analizados. Las fichas textuales y de paráfrasis se han utilizado para contener las transcripciones (literales o en parafraseo, es decir, con reinterpretación propia) de párrafos con ideas relevantes de los autores consultados.

3.3. Análisis de la información

Análisis de contenido.

El análisis se llevó a cabo en dos etapas. En la primera, se transcribieron los resúmenes y los párrafos de los documentos consultados (libros y artículos) sin interpretación ni crítica. En un segundo momento, se realizó la interpretación de los documentos, identificando las ideas principales y secundarias, y adicionalmente, la crítica de los mismos

(en aquellos casos que fuese pertinente), a partir de una lectura sistemática y comparativa, sobre la base de la información contenida en los demás documentos.

3.4. Aspectos éticos

En la presente tesis se tuvo en cuenta el respeto al principio ético de “respeto por la calidad de la investigación, autoría y uso de los resultados” (Universidad Católica Sedes Sapientiae, 2017, p. 10).

Capítulo IV: Resultados

4.1. La noción de derecho y el reconocimiento de derechos

4.1.1 Sobre la noción de derecho. Si se va a postular que la objeción de conciencia a nivel institucional es un derecho, lo primero que debe quedar claro es, precisamente, *qué es* un derecho. El término “derecho” se usa de manera muy común; esto, sin embargo, puede llevar a engaño, pues puede hacer creer que se trata de un término pacífico, ocultando las dificultades que tiene su definición.

En principio, el término derecho no es unívoco; por el contrario, se pueden reconocer al menos tres sentidos en los cuales se puede hablar de “derecho”. Sin embargo, de estos tres sentidos, se puede ver que uno es el sentido principal o básico de derecho; mientras que los otros dos son sentidos análogos, es decir, en los otros dos sentidos solo se habla de “derecho” en un sentido análogo, por referencia al primer sentido o principal. Que los otros dos sentidos sean análogos (o derivados) significa que solo se pueden entender estos otros dos sentidos del término derecho si se relacionan con el primero, que les sirve de fundamento; además de ser el primero, primordial y completo sin estar implicado en ninguno de los otros dos; mientras que cada uno de los dos análogos tienen como presupuesto e implicado en ellos el primer sentido. Estos tres sentidos de derecho son:

- a) Derecho como conducta jurídica, la cual es “el objeto de la justicia” (siendo la justicia “la virtud que consiste en dar a cada uno lo suyo”). Lo que es lo mismo, según este primer sentido de derecho, “derecho” significa aquello que se debe hacer (es decir, conducta) en justicia a cada uno. Por ello, se puede entender que el “derecho” viene a ser “lo justo” o “lo suyo” para cada quien. Este primero es el sentido principal, primordial o básico de “derecho”.

- b) En un segundo sentido (en un sentido análogo) el término “derecho” se entiende o equivale a norma jurídica. En este segundo sentido se habla también de *derecho objetivo*.
- c) En un tercer sentido (sentido análogo) el término “derecho” equivale a poder jurídico que tiene un sujeto de derecho de exigir algún bien o de hacer algo. En la medida que este poder jurídico (o derecho) es de o lo tiene un sujeto, es que se habla –en este tercer sentido- de *derecho subjetivo*.

Ahora bien, la razón por la cual los sentidos b) y c) son análogos, mientras que el sentido a) es el principal o fundamental, es que los dos últimos siempre remiten al primero; además, los dos últimos tienen implicados en su definición el primer sentido. El sentido propio y estricto de “derecho” es el de “la cosa justa o debida”. A partir de este concepto es posible comprender los usos derivados del término derecho. Así, el derecho objetivo viene a ser el “conjunto de normas o disposiciones que regulan la conducta intersubjetiva” y que se encarga de “determinar el *ius*, lo que se debe a cada uno”. Si esto es el derecho objetivo, entonces está claro que en su concepto está incluida la noción de lo justo (sentido primordial). En efecto, si se dice que el derecho objetivo busca determinar el *ius*, entonces necesariamente se está haciendo referencia a lo justo; consecuentemente, entonces no sería posible determinar completamente lo que es el derecho objetivo si no se hace necesaria referencia a lo justo, o sea, al primer sentido de derecho. A su vez, el derecho subjetivo es un poder jurídico para “exigir y emplear lo que *en justicia* corresponde a un sujeto”. De nuevo aquí, para definir o determinar qué es el derecho subjetivo, se hace referencia a lo justo; por lo tanto, la noción de derecho subjetivo remite y contiene el primer sentido de derecho (como lo justo o debido).

En suma, tanto la noción de derecho subjetivo como la de derecho objetivo derivan y se construyen sobre la de derecho como conducta justa o “lo justo”; de ahí que, por ello, aquellas vienen a ser sentidos análogos, mientras que esta es la primordial. Igualmente, se puede entender que, mientras que el derecho primordialmente se relaciona con la justicia (o la conducta justa), las normas y los títulos subjetivos, (solo) en la medida que realizan o remiten a la justicia, son también análogamente jurídicos (derecho). Por ello, una norma que no es justa o un título que no es justo (es decir, que da a alguien lo que no es suyo) no son derecho, no son jurídicas (serán “normas” o “títulos” formalmente, pero no derecho).

4.1.2. Derecho objetivo y derechos subjetivos. Se ha mencionado que hay un sentido fundamental de “derecho”, que tiene que ver con la conducta justa. Sin embargo, usualmente hoy más bien se entiende que el sentido principal de derecho es el de derecho subjetivo. No se ha de aceptar esto por las antes expuestas razones de ser este sentido (el de derecho subjetivo) solo análogo o derivado.

De manera general, derecho objetivo y subjetivo se correlacionan, en la medida que las normas jurídicas (derecho objetivo) conceden alguna facultad o atribuyen algún título (derecho subjetivo). Derecho objetivo es la norma que prohíbe o permite algo; derecho subjetivo es el permiso que se deriva de la norma o el título respaldado por una disposición normativa. No obstante, como se ha dicho, esto no debe llevar a afirmar que el derecho subjetivo es solamente un aspecto del derecho objetivo o la norma, en la medida que el fundamento último del título no puede ser la mera norma.

En esta tesis se propone que la objeción de conciencia institucional es un derecho subjetivo. Su fundamento, no obstante, no es personal, ni tampoco normativo, sino en que se deriva de una situación objetiva de justicia (fundada en la naturaleza de las cosas).

4.1.3. Derechos humanos, derechos fundamentales, derechos constitucionales y derechos no enumerados, y el reconocimiento de derechos no positivamente establecidos. También cabe aclarar términos que a veces son usados indistintamente. “Derechos humanos” se usa para designar a aquellos derechos inherentes a la persona humana y que le pertenecen por el solo hecho de ser personas; de manera que no dependen, para su existencia, de su reconocimiento por parte del Estado. Los “derechos fundamentales” son, simplemente, los derechos humanos que han sido positivizados, es decir, que se han plasmado en alguna norma (por lo general, aparecen en la constitución de un Estado, aunque nada impide que puedan estar en cualquier otra norma, llámese ley, código o incluso en los tratados). Por último, los derechos constitucionales son simplemente los derechos que aparecen o están establecidos en la constitución de un Estado. Estos derechos constitucionales pueden ser fundamentales o no; en otras palabras, en la constitución hay derechos fundamentales, como derechos que no son fundamentales, pero todos son constitucionales (por el solo hecho de estar en la constitución).

Por otro lado, hay que tener presente que los derechos presentes en la constitución no agotan la lista completa de todos los derechos fundamentales que pueden ser reconocidos en el ordenamiento jurídico peruano. Esto debido a que el artículo 3 de la Constitución de 1993 establece el carácter abierto del catálogo de derechos fundamentales; por lo tanto, son derechos fundamentales los que están en la constitución, así como aquellos que no estén en ella, pero sean análogos a los derechos fundamentales constitucionalizados (que se “fundan en la dignidad del hombre, la soberanía del pueblo, el Estado de derecho o la forma de gobierno republicana”, dice el artículo 3).

Con todas las consideraciones llevadas a cabo hasta aquí, se va a postular que la objeción de conciencia institucional, desde el punto de vista jurídico, puede ser configurada

como: a) un derecho subjetivo, es decir, un título jurídico; b) un derecho humano fundamental, de rango constitucional, aun cuando no se encuentre todavía establecido en la constitución (lo cual no es óbice alguno, ya que tendría tal estatus en virtud del artículo 3 de la Carta Magna); c) aunque sea un derecho que tiene que ser “positivizado”, i.e., reconocido, ya sea a nivel legislativo o jurisdiccional (en ambos casos, mantendría, no obstante, su carácter de fundamental por su naturaleza propia).

Habiendo ya establecido la naturaleza jurídica, es decir, qué clase de derecho vendría a ser la objeción de conciencia institucional; se ha de pasar a revisar cuáles son las particularidades que se han encontrado en la objeción de conciencia en general.

4.2. La objeción de conciencia como forma especial de resistencia al derecho

El análisis de los datos teóricos recogidos indica que la objeción de conciencia es una forma especial de resistir o desobedecer al derecho, distinta a otra forma como la insurrección y la desobediencia civil.

La insurgencia es una forma de desobedecer al derecho que recurre a la violencia, siempre se da de forma colectiva y se lleva a cabo, especialmente, por motivos políticos (aunque estos también puedan ser calificados, en algunas ocasiones, como también éticos o morales). De forma general, el grupo insurgente actúa cuando considera que el Estado no ha cumplido con ciertas obligaciones para con el cuerpo ciudadano (por ejemplo, viola derechos fundamentales, no garantiza la seguridad o la libertad, etc.).

La desobediencia civil, por otra parte, es una forma de desobedecer al derecho pero que no se da de manera violenta, sino que es una resistencia pacífica. Los motivos de la desobediencia también son esencialmente políticos, pero no se excluye la carga moral o ética como justificación. La desobediencia civil es igualmente una acción colectiva, siempre es llevada a cabo por un colectivo de personas, previamente organizadas o solo para el acto de

desobediencia (por ejemplo, puede ser un poblado, un gremio o un grupo de ciudadanos sin mayor vínculo, pero eventualmente afectados de igual forma por una medida de la autoridad). La desobediencia civil, además, siempre se lleva a cabo de manera pública, nunca es un acción clandestina. Finalmente, tiene un objetivo específico: que es el cambio de una ley o el cese de una medida de una autoridad.

Frente a todas estas formas de acción, la objeción de conciencia tiene puntos en común y aspectos diferentes. En primer lugar, se trata de una forma –como las otras- de resistencia o desobediencia al derecho; aunque aquí hay que hacer una precisión. La objeción de conciencia no cuestiona al derecho en general, es decir, a todo el ordenamiento jurídico, sino solamente al mandato de una norma específica o de una autoridad. Por lo tanto, en ese sentido no se puede decir que sea una forma de desobediencia *al derecho* en general; sino una desobediencia *específica al derecho*, o a uno de sus mandatos. De hecho, en estricto, ejercer la objeción de conciencia –desde otra perspectiva- incluso se puede decir que no es una forma de ir contra el derecho, ya que –en donde se alega- los propios ordenamientos jurídicos la reconocer; entonces, incluso desde esta perspectiva, se podría decir que es una forma de obediencia o de cumplimiento del derecho, aunque *sui generis*: se cumple el derecho ejerciendo el derecho a no cumplir una disposición específica del derecho (por razones de conciencia).

Por otro lado, al igual que la desobediencia civil, y a diferencia de la insurgencia, la objeción de conciencia es pacífica, no recurre a la violencia. Sus motivaciones son esencialmente morales, pero, como se ha visto, pueden ser de otra índole (éticas, de conocimientos científicos, etc.); se podría decir, valga la redundancia, que todas son razones que tienen que ver con la *conciencia*; lo importante es que más bien parece que no son, en todo caso, razones de índole político (como ocurre en la insurgencia y en la desobediencia civil). Adicionalmente, la objeción de conciencia, al igual que la desobediencia civil, tiene

que ser pública, en el sentido de que el objetor de conciencia debe *públicamente* mostrar su disconformidad y oposición a un mandato o norma; sin embargo, no implica la publicidad de la objeción el que lleve su objeción al plano político (no implica una oposición política). Por lo demás, la objeción de conciencia no tiene como objetivo directo el cambio de la ley o el mandato injustos; solo busca evadirse de su cumplimiento individual.

La objeción de conciencia generalmente es una acción individual, es decir, que la lleva a cabo una persona, un individuo por su cuenta; sin embargo, no se descarta el ejercicio de la objeción de conciencia de manera colectiva. Con respecto a este punto, hay que hacer la precisión de que con ejercicio colectivo de la objeción de conciencia puede entenderse dos hechos. Uno primero es que varios individuos, por separado, objeten en conciencia un mandato de la autoridad. Se puede pensar, por ejemplo, el caso de varios médicos de diversos hospitales de un país que, ante la aprobación de una ley que los obliga a practicar abortos, se declaran objetores de conciencia. Se trataría de un colectivo o grupo (en este caso, de médicos) que objetan al mismo tiempo, por la misma razón, ante una misma medida. Se puede decir, en este caso, que hay una acción colectiva de objeción de conciencia. Sin embargo, bien vista la cosa, se trataría de, más bien, de una *suma* de acciones individuales de objeción de conciencia (esto lo sería aun en el caso de que estos médicos objetores se reúnan en una asociación o movimiento de médicos objetores). Se trata siempre del ejercicio individual de cada uno de los médicos de sus derechos de objeción de conciencia, en este caso, a practicar el aborto.

En cambio, en un segundo sentido -que sería el más propio- se entiende que la objeción de conciencia es llevada a cabo colectivamente cuando se alega o ejerce institucionalmente (por un colectivo, asociaciones, sociedad, etc.), es decir, por una persona jurídica. Ha de considerarse que esta forma de ejercer la objeción de conciencia es

perfectamente factible y válida. Precisamente, fundamentar y sustentar la validez de esta forma de ejercicio de la objeción de conciencia es el objeto de la presente tesis.

4.3. Consideraciones sobre la libertad de conciencia y libertad *de la* conciencia.

Objeción de conciencia y la objeción *de la* conciencia

La objeción de conciencia, de manera general, se relaciona con la libertad de conciencia. Se asume que esta última es el fundamento de aquella, o que la objeción de conciencia es una consecuencia de la libertad de conciencia. Sin embargo, a partir de la revisión de la bibliografía (Ayuso, 2010; Castellano, 1993; Juan Pablo II, 2006; Pío XI, 1931; Rodríguez, 1989; Royo, 1996), se impone una precisión; y es que, si bien usualmente se habla de libertad de conciencia, esta puede ser entendida de dos formas: una, que generalmente se denomina con la misma terminología, es decir, libertad *de* conciencia; y la segunda, que se denomina libertad *de la* conciencia. En el primer sentido, se basa en la autonomía moral subjetiva; la libertad *de la* conciencia, en cambio, presupone la existencia de una ley moral objetiva, y que la conciencia refleja (o debe reflejar). Esta libertad de la conciencia, supone la existencia de la conciencia como juicio de la razón pero basado en principios objetivos de moralidad. Por el contrario, la libertad de conciencia no tiene que reconocer necesariamente la existencia de principios morales objetivos (como sí lo hace la libertad de la conciencia); y en ese sentido, la conciencia no se limita solo a manifestar una obligación (a partir de esos principios), sino, al contrario, aspira a originarla; de forma que convierte a la autonomía individual en absoluta y generadora del orden moral. En suma, mientras que la libertad *de la* conciencia es una libertad que se ordena e informa a partir de principios objetivos de moralidad y de verdad; la libertad de conciencia no toma en cuenta esos principios, sino que se presenta como libertad igual a autonomía absoluta, y por lo tanto, como capacidad de darse ilimitadamente las normas, generarse sus propios principios y crear su propio orden moral.

A partir de la distinción entre libertad *de* conciencia y libertad *de la* conciencia, se puede afirmar que la verdadera objeción de conciencia es aquella que se fundamenta en la libertad *de la* conciencia; siendo así que la correcta concepción de la objeción de conciencia será aquella que se constituya como una manifestación del derecho a la libertad de conciencia, entendida como libertad *de la* conciencia. De aquí que haya surgido, análogamente a la distinción entre libertad de conciencia y libertad de la conciencia, dos maneras de entender la objeción de conciencia (así como aquellas son dos formas de entender la libertad de conciencia). Una primera, denominada igualmente con el nombre de objeción *de* conciencia; mientras que la segunda se denomina objeción *de la* conciencia.

La objeción de conciencia reclama la primacía de la conciencia individual por sobre cualquier orden o principio objetivo; en el fondo, niega la existencia de un orden objetivo como base de la moralidad, y más bien afirma como fundamento la sola voluntad del individuo. La objeción de conciencia solo objeta para reivindicar el derecho a la propia coherencia de las creencias personales, sin importar si estas creencias tienen su base o se remiten a algún principio moral o ley objetiva. Es decir, solo reivindica la coherencia de las creencias, sin importar el valor moral de estas creencias, sin interesar si se trata de creencias buenas o malas.

En cambio, la objeción de la conciencia no solo reivindica la mera coherencia de las creencias, sino que –además– está motivada por el respeto o la conciencia de exigencia de cumplimiento de unos principios objetivos o a un orden moral universal.

Debido a lo anterior, quien ejerce la objeción de conciencia resistiéndose a acatar una ley, lo hace, no por respeto a un orden objetivo de moralidad, sino solo basado en su sola opinión personal y subjetiva, en nombre propio y alegando la autonomía de la conciencia personal. En cambio, quienes ejercen la objeción de la conciencia objetan no basados en la

autonomía subjetiva, sino en nombre y basados en el orden moral objetivo. Por ello, la objeción de la conciencia no es solo una forma de desobedecer al derecho por la oposición a la mera conciencia individual, sino contra mandatos objetivamente injustos o inmorales. En suma, el fundamento de la objeción de conciencia no debe ser la simple conciencia sino la oposición a cumplir las leyes injustas o inmorales, o sea, la oposición al mal, a lo injusto o inmoral.

La distinta lógica y fundamentación que tienen la objeción *de* conciencia y la objeción *de la* conciencia se puede entender más claramente mediante un ejemplo práctico. Una de las formas en las cuales se puede ejercer la objeción de conciencia, es la llamada objeción de conciencia fiscal. Esta consiste en negarse a pagar un determinado impuesto debido a la oposición a la naturaleza o finalidad que tiene la entidad recaudadora, o a las medidas que esta está implementando. Usualmente se efectúa no pagando el impuesto en proporción a lo que debería recaudar el sector del Estado cuya política o naturaleza se objeta (Gascón, 2018). Así pues, ante un Estado que promueve el aborto, la eutanasia, la anticoncepción, la ideología de género, etc., un católico podría negarse a pagar los impuestos correspondientes (de manera proporcional) a los sectores que implementan esas políticas, alegando la objeción de conciencia en su versión fiscal (en la medida que las políticas llevadas a cabo por el Estado atentan contra sus más profundas convicciones morales). La idea es que el católico no tendría obligación de –con su propio patrimonio– sostener económicamente la implementación y mantenimiento de esas políticas contrarias a su conciencia, o de contribuir con un Estado que fomenta tales medidas que atentan tan fuertemente contra sus convicciones personales; por ello, desacata objetando. Hasta aquí parece, entonces, que la objeción de conciencia es una forma adecuada de enfrentarse a las medidas o políticas cuestionables.

Sin embargo, basta pensar el caso contrario para darnos cuenta de los límites y deficiencias de la objeción de conciencia, y de por qué no se trata de un planteamiento del

todo adecuado. En efecto, supóngase que esta vez se trata más bien de un Estado confesional católico, en el cual todas las situaciones antes mencionadas están ilegalizadas o no se implementan de ninguna forma; es decir, el aborto y la eutanasia son penalmente punibles en todos los casos, no se ha introducido la ideología de género, y la anticoncepción no forma parte de los planes de salud pública; además, tómese en cuenta que se trata de un Estado confesional, y no laico-aconfesional como lo son la mayoría de los Estados liberales modernos. Imagínese ahora a una señorita feminista radical en un Estado tal: es claro que todas estas políticas y medidas van contra sus profundas convicciones feministas. Así pues, ante un Estado que no le deja abortar, ni le provee de métodos anticonceptivos, del cual no recibe doctrina de género, etc., la señorita feminista bien podría (con el mismo fundamento que el católico en el caso anterior) decidir que no tiene obligación de sostener con su propio dinero la implementación y mantenimiento de políticas y normas contradictorias con su conciencia, ni de contribuir con un Estado que ha adoptado tales medidas que van contra sus convicciones ideológicas. Bajo la concepción de la objeción de conciencia, la feminista del ejemplo puede desacatar el pago de impuestos, objetando en conciencia, ya que las mencionadas políticas del Estado católico atentan contra sus personales convicciones valorativas.

Así pues, se ve que, si en la objeción de conciencia se opone u objeta solo porque se contradicen las propias convicciones personales, y no porque se traten de cosas o situaciones objetivamente malas (en decir, en función de un fundamento objetivo acerca del bien o la justicia), entonces la feminista de la historia también tendría, en principio, un razonable derecho a la objeción de conciencia (con nada menos que igual legitimidad que el católico del primer caso). Esto resulta claramente problemático, y muestra la insuficiencia de la propuesta de la mera objeción *de* conciencia, que por no basarse o hacer referencia alguna a un orden moral objetivo, se limita a justificar la oposición o desobediencia en criterios meramente

subjetivos, personales, no objetivos, sin referencia al bien ni a la verdad. De aquí la superioridad de la propuesta de lo que se ha llamado objeción *de la* conciencia, que más que basarse en la mera conciencia individual, se basa en lo que dictamina esa conciencia en función de los principios y leyes morales universales y objetivos (una relación entre conciencia y verdad que es, por lo demás, el signo distintivo de la verdadera conciencia, según Royo [1996]). Es por ello que, en la perspectiva de la objeción de la conciencia, en el caso de la feminista no se le podría reconocer la existencia de un verdadero derecho para objetar, ya que su fundamento no es el orden moral sólido y objetivo, sino su voluntarismo, subjetivo y particular.

En este trabajo se ha asumido la perspectiva de la objeción *de la* conciencia: en ese sentido se habla cuando se hace referencia a la objeción de conciencia. En otras palabras, aunque se use en este trabajo la terminología “objeción de conciencia”, esta, en realidad, significará lo que corresponde a la objeción de la conciencia; en ese sentido es empleado en este trabajo (siendo que se use la expresión “objeción de conciencia” por una razón plenamente práctica, por ser la más común).

4.4. Limitaciones de la legislación peruana sobre la objeción de conciencia

4.4.1. Limitaciones generales sobre la objeción de conciencia en la legislación peruana. En relación al tema de esta tesis, claramente la limitación principal y más evidente presente en la legislación peruana es que esta no reconoce en ninguna norma la objeción de conciencia institucional; es decir, no reconoce que las personas jurídicas puedan alegar o ejercer la objeción de conciencia, en base a sus idearios, valores institucionales, etc. Esta limitación es aún más marcada si se toma en cuenta que las normas que específicamente tratan acerca de la objeción de conciencia (Ley de Libertad Religiosa, artículo 4; Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, artículo 8; y artículo 9 del Código de los Niños y

Adolescentes) no solo no mencionan, dejan en vacío u omiten la objeción de conciencia para las personas jurídicas, ya que si fuese solo así, ante la sola omisión, por vía de interpretación (judicial, principalmente, pero también de la doctrina) podría introducirse la objeción de conciencia institucional (ya que, ante la no mención, pero sin la exclusión explícita, podría introducirse bajo la lógica de que puede aceptarse aquello que no está expresamente excluido). Pero, por el contrario, las normas expresamente mencionan que la objeción de conciencia es un derecho que se reconoce y puede ser ejercido o alegado por individuos, es decir, solo de manera individual, no así institucional. Esto queda claro en los fragmentos pertinentes de las normas que se reproducen a continuación:

“La objeción de conciencia es la oposición de un *individuo* al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas” (Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa, artículo 4°). [Subrayado agregado].

“*El niño y el adolescente* que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia (...)” (Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes, artículo 4°). [Subrayado agregado].

Mientras que el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, aunque no hace mención directa a “individuo”, al remitirse a la objeción de conciencia del artículo 4 de la Ley (“La objeción de conciencia a que se refiere el artículo 4 de la Ley”), indirectamente está aceptando que esta es solo individual, pues trabaja con la definición y concepto de objeción de conciencia de la Ley de Libertad Religiosa (a la que se remite).

Siendo esto así, tiene sentido el objetivo de la presente tesis, que es proponer que se reconozca la objeción de conciencia también como un derecho que pueda ser alegado y ejercido por las personas jurídicas, es decir, de manera institucional.

4.4.2. Análisis y limitaciones específicas de la Ley de Libertad Religiosa y el artículo 9 del Código del Niño y el Adolescente. La Ley de Libertad Religiosa, que es hasta el momento la principal norma en relación con la objeción de conciencia en nuestro país, no solo se limita a reconocer esta figura jurídica (aunque a nivel individual), sino que la define como “la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas” (primer párrafo del artículo 4 de la Ley de libertad religiosa). Además, la misma Ley, en el segundo párrafo del artículo 4 establece la circunstancia en la que se ejerce la objeción de conciencia, que es cuando “alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible”. Por último, el artículo 4 de la Ley referida establece una condición para ejercer la objeción de conciencia, que es que el imperativo moral o religioso (grave e ineludible) que imposibilita a la persona (individual) a cumplir la obligación legal, debe ser “reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece”.

Por lo demás, queda claro que la norma solo reconoce la objeción de conciencia a nivel individual, es decir, como propia solo de los individuos (de las personas individuales, naturales), desde el momento que indica que la objeción de conciencia es la oposición *de un individuo* al cumplimiento de un deber por razones morales o religiosas. Al mencionar expresamente que la ejerce “un individuo”, se excluye que se pueda reconocer (por vía de interpretación, por ejemplo) a agrupaciones de individuos, i.e, personas jurídicas; posibilidad que podría haber quedado abierta si la norma no hubiese hecho mención expresa a “un individuo”, y hubiese dejado sin mención (omisión de especificación). Se descarta así la posibilidad de que, por vía de interpretación, se pueda alegar la objeción de conciencia

institucionalmente, o sea, por parte de las instituciones o personas jurídicas (llamada también objeción de conciencia de ideario).

Cabe aquí hacer referencia que al artículo 9 del Código del Niño y Adolescente (que es anterior) está en la misma línea, ya que atribuye el derecho de objeción de conciencia al “niño y el *adolescente* que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios”, es decir, específica y expresamente solo a sujetos individuales. Se excluye aquí también, por la especificación, la aplicación de la objeción de conciencia para las personas jurídicas.

Por lo demás, en la definición de objeción de conciencia (individual) que se plantea en la Ley de Libertad Religiosa se pueden identificar algunos problemas; específicamente derivados del hecho de que la mencionada Ley entiende la objeción de conciencia como “una herramienta que puede ejercitarse solo cuando existan motivos religiosos, además, avalados por la autoridad de la respectiva confesión religiosa a la que pertenece el objetor” (Vinces, 2015, p. 19). Para empezar, la definición de la citada Ley establece que la objeción de conciencia solo se puede fundamentar en razones de índole moral o religiosa. De esta forma, se desconoce que la objeción de conciencia también puede fundamentarse en otras razones de naturaleza distinta, como pueden ser la ideología, la ética, el conocimiento científico, etc. (Vinces, 2015). Bajo la estrecha definición planteada por la Ley de Libertad Religiosa, un médico ateo, que por sus conocimientos científicos no desea realizar un acto, no podría objetar en conciencia. Por ejemplo, supóngase que ese médico ateo no desea realizar o colaborar en un aborto, no por razones religiosas (pues es ateo) sino porque sabe, por sus conocimientos de biología y embriología, que la vida humana comienza con la concepción.

Lo más grave es que la formulación de la Ley va contra lo ya establecido en jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. En efecto, para el Tribunal Constitucional “los motivos que pueden amparar el derecho a la objeción de conciencia no se

reducen a los morales o religiosos” (Vinces, 2015, p. 17). Ciertamente, pueden provenir del hecho de profesar cierta religión, y quizá esta sea la principal fuente; pero, el propio Tribunal deja abierta “la posibilidad de que puedan plantearse situaciones de objeción de conciencia basadas en otras razones” (Vinces, 2015, p. 17).

Un segundo problema de la definición de objeción de conciencia presente en la Ley, se encuentra en el segundo párrafo del artículo 4; desde que establece que una condición inoportuna para el ejercicio de la objeción de conciencia, el cual es el “reconocimiento por la entidad religiosa a la que se pertenece” del imperativo (moral o religioso) que le sirve de fundamento al objetor (Vinces, 2015). En otras palabras, el objetor para objetar debe alegar un imperativo (moral o religioso); pero, a la vez, ese imperativo no puede ser cualquiera, sino que debe ser reconocido por una entidad religiosa (que es a la que el objetor pertenece). Esto, de por sí parece un requisito destinado a dificultar el ejercicio de la objeción de conciencia, aunque se entiende que se haya introducido para darle un nivel de “formalidad” a los reclamos de objeción, y que estos no se den de manera ligera o sin mayor fundamento real. Pero, más allá de esto, este requisito genera otros problemas adicionales. Ha de recordarse que la Ley reconoce que la objeción de conciencia puede alegarse sobre la base no solo de razones religiosas sino también morales. Ahora bien, si el fundamento es religioso, no hay mayor dificultad en entenderlo: la confesión religiosa del objetor debe reconocer ese fundamento. Pero, cuando el fundamento no es religioso sino moral, ¿a quién corresponde reconocerlo? No parecería lógico pensar que en este caso la Ley permite que no sea reconocido por nadie; porque de ser así, entonces, alegar un fundamento moral sería más sencillo que uno religioso, al cual se le ha introducido una carga adicional: el religioso necesita el reconocimiento de la confesión; el moral, bastaría con solo alegarlo. Sería absurdo e incoherente. Por eso, más bien, parece adecuada la opinión de Vinces (2015), quien responde a este problema diciendo que lo que ha ocurrido es que el legislador simplemente ha

confundido moral y religión, las ha tratado como si fuesen lo mismo. Caso contrario, si el legislador hubiese tratado efectivamente moral y religión como dos cosas diferentes, entonces habría indicado que cuando la objeción de conciencia se base en razones no religiosas no resulta necesario el reconocimiento de ninguna organización; pero esto –como se ha adelantado- no es conforme al espíritu de la ley (Vinces, 2015) y sería en cierta forma, absurdo.

Por lo demás, en cuanto al artículo 9 del Código del Niño y Adolescente, el principal problema o limitación es que, precisamente, no hay en él propiamente una regulación de la objeción de conciencia. Simplemente, lo que hay en ese artículo es una mera mención a esta figura, la cual, por lo demás, se hace en relación con el derecho a la libertad de opinión, y no al derecho a la libertad de conciencia y religión (con los que más comúnmente se le vincula). Pero, no hay en la referida norma ni una definición, ni explicación de elementos constitutivos, ni las condiciones de aplicación. Por lo tanto, hay que reiterar, no es propiamente una *regulación de* la objeción de conciencia. Lo que sí se puede identificar son los individuos que pueden ejercer la objeción de conciencia: “*niño* y el *adolescente* que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios”. Se trata, como se ve, de sujetos estrictamente individuales: “el niño” y “el adolescente”. Con esta mención explícita, por tanto, indirectamente se está rechazando la posibilidad del ejercicio de la objeción de conciencia de manera colectiva, o por parte de instituciones (i.e. personas jurídicas); es decir, se está excluyendo la existencia de la objeción de conciencia institucional.

Habiendo estas limitaciones y problemas en la definición legal peruana de objeción de conciencia, se presenta como necesario que la jurisprudencia (ordinaria y constitucional) se encargue de llenar los vacíos, corregir las limitaciones y precisar los aspectos problemáticos que se deriven de la formulación legal. La jurisprudencia se encargará, adicionalmente, de aclarar, para cada caso específico, si la objeción es de carácter religioso, moral o de otro tipo,

y si las razones alegadas para objetar tienen fundamento suficiente como para justificar el no cumplimiento de un mandato jurídico. En suma, se ha de tener presentes que la producción legislativa no es suficiente (aunque es necesaria); por el contrario, necesita –especialmente para este tema- de la labor complementaria y de enriquecimiento de la jurisprudencia (tanto del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional).

4.5. Derechos de las personas jurídicas

A pesar de las limitaciones presentadas antes, hay un aspecto que es positivo para el desarrollo del tema de esta tesis, y es que ordenamiento jurídico peruano reconoce derechos a las personas jurídicas, no siendo el catálogo de estos reducido. Desde un punto de vista filosófico, la asignación de derechos a la persona jurídica se fundamenta en el hecho del reconocimiento que hace el Derecho de las personas jurídicas como también personas, aunque en sentido análogo en relación con las personas humanas (en tanto que las personas jurídicas no son sino las mismas personas individuales, solamente que agrupadas en un ente colectivo). A partir de esta analogía entre la persona jurídica con la persona humana (persona natural, en términos jurídicos) es que se reconoce a la persona jurídica como también un sujeto de derechos, en forma similar a como lo es la persona natural (humana). Se llega así a la conclusión de que, tanto la persona jurídica como la persona natural (humana) son personas (jurídicamente); aun cuando la primera no lo sea en un sentido primario, sino por analogía con la segunda. Ahora bien, siendo la persona jurídica persona, análogamente a como lo es la persona natural (humana), entonces también podrá tener, análogamente derechos, como los tiene la persona natural (humana). Sin embargo, siendo las personas jurídicas no personas en sentido primario, sino solo por analogía, es que –consecuentemente- se tendrá que no todos los derechos de la persona natural podrán adjudicársele a la persona jurídica, sino solo los que a ella le sean aplicables (solo podrían tener los mismos e iguales

derechos sin fuesen personas en sentido idéntico, no análogo: en tanto son análogos, solo tendrán los que por analogía les puedan ser reconocidos).

Adicionalmente, se ha visto que, para el reconocimiento de las personas jurídicas como sujetos de derechos, se hace necesaria la intervención del derecho positivo, el cual hace este reconocimiento sobre la base de que se trata de entidades con un substrato humano. Es decir, el reconocimiento de derechos se extiende a las persona jurídicas sustentándose en el hecho de que se trata de entidades que tienen una base o sustrato humano, es decir, que se constituyen por personas humanas.

Se han identificado las normas positivas que sustentan el reconocimiento de derechos a las personas jurídicas. La primera es el artículo 2 de la Constitución de 1993, que indica que “toda persona tiene derecho (...)”, sin hacer distinción entre personas naturales o jurídicas, con lo cual, se deja abierta la posibilidad de que se le reconozcan también a las personas jurídicas los derechos que se enumeran en ese artículo, en la medida de que puedan serles aplicables. Pero, además, existen normas que explícitamente reconocen el ejercicio de derechos colectivos, como la libertad de asociación (art. 2.13) o la sindicación (art. 28); lo cual indica que la Constitución reconoce que los seres humanos necesitan de asociarse para alcanzar muchos de sus objetivos. Y es que, en última instancia, “el reconocimiento de realidades asociativas o colectivas se trata de hacer efectivo lo más plenamente posible (...) la plena vigencia de los derechos fundamentales” (Castillo, 2007, p. 132-133).

Por último, pero no menos importante, es el hecho de que el propio Tribunal Constitucional peruano ha reconocido la existencia de derechos a las personas jurídicas. La máxima instancia constitucional ha manifestado que este reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas se hace siempre y en última instancia, en favor de las personas individuales, o sea, de la persona humana; o lo que es lo mismo, el reconocimiento

de derechos fundamentales a las personas jurídicas se hace porque, en última instancia, redundan en beneficio de las personas naturales, que son en principio a quienes le corresponden los derechos fundamentales propiamente; como lo muestra la siguiente cita: “el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales” (Tribunal Constitucional Peruano, 2001). Es decir, el Constitucional declara que los derechos, en primer lugar, son reconocidos a las personas naturales (humanas); y a partir de ahí, solo por extensión (o, análogamente) se les reconocen a las personas jurídicas. Ahora bien, el mismo Constitucional está expresando que este reconocimiento de derechos a las personas jurídicas tiene una finalidad última y específica, la cual es ayudar a las personas naturales a alcanzar sus objetivos, particularmente aquellos que para ser concretados requieren del actuar en colectivo o en sociedad.

Queda entonces claro que existen fundamentos en el derecho positivo peruano para el reconocimiento de derechos a las personas jurídicas. No solo eso, efectivamente existen derechos reconocidos a las personas jurídicas. En teoría, todos los derechos que son adjudicados a las personas naturales, por analogía, en la medida que puedan ser ejercidos por las personas jurídicas, pueden ser asignados a ellas también (lo cual es una consecuencia teórica del reconocimiento del hecho de que las personas jurídicas tienen una naturaleza análoga a la de las personas naturales). Lo que se defiende en la presente tesis es que la objeción de conciencia es uno de los derechos que se deben reconocer a las personas jurídicas (análogamente a como se hace con las personas naturales).

Capítulo V: Discusión

El objetivo general de esta tesis ha sido proponer que se reconozca la objeción de conciencia institucional en el Perú. Por otra parte, entre los objetivos específicos que se han propuesto está fundamentar el reconocimiento de la mencionada figura; para ello se ha considerado apelar tanto a argumentos bioéticos como jurídicos. Adicionalmente, se ha propuesto mostrar la importancia de la figura de la objeción de conciencia institucional como derecho que debe estar presente en la legislación peruana. Por último, también se ha propuesto exponer las principales características de la objeción de conciencia institucional.

Partiendo de los problemas planteados en este trabajo de investigación, se ha planteado como hipótesis que es necesario elaborar una propuesta legislativa que reconozca la objeción de conciencia institucional en el Perú, ya que existen sólidos fundamentos, tanto bioéticos como jurídicos, que sustentan esta iniciativa.

Precisamente, habiendo revisado a lo largo del presente estudio las diferentes bases teóricas, a continuación se revisarán cuáles son los fundamentos bioéticos y jurídicos de la objeción de conciencia institucional; en otras palabras, cuáles son los argumentos que se han articulado (a partir de la revisión bibliográfica) para justificar el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional.

5.1. Fundamentos bioéticos: La persona humana y su dignidad

Las instituciones (lo que, jurídicamente, se llama personas jurídicas) son entidades que, en última instancia, están conformadas por personas. En efecto, una institución (i.e., las personas jurídicas) es esencialmente la reunión de personas (individuales), que se juntan para alcanzar un objetivo común. Siendo la esencia de la persona jurídica las personas individuales (naturales) que la conforman, entonces, las acciones y medidas que se hagan sobre la persona

jurídica repercutirán en las personas individuales. De otro lado, se ha mencionado que las personas jurídicas son personas en un sentido análogo con respecto a las personas humanas (individuales o “naturales”, en la terminología jurídica), a quienes propiamente les corresponde el calificativo de persona. Por lo demás, en la terminología jurídica, la expresión “persona natural” coincide con el de ser humano, tal como lo evidencia Rubio (1992).

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, un fundamento para el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional es que, en última instancia, se trata de una forma de dar mayor protección y garantizar de mejor forma los derechos de las mismas personas individuales (o sea, de las personas humanas concretas que conforman la persona jurídica).

Como se verá en un apartado siguiente, la objeción de conciencia individualmente ejercida no es suficiente para proteger contra situaciones indeseadas que afectan al ideario de la persona jurídica; razón por la cual, es necesario ampliarla al ejercicio directo por parte de la misma institución. Ahora bien, lo que interesa, por el momento, es destacar que ese ideario de la persona jurídica no es más que una manifestación del ideario de los miembros de la persona jurídica; es decir, de las personas humanas que se reunieron para formar la persona jurídica con unos valores y principios determinados, que no son sino reflejo de sus propios valores y principios. Por ello, la violación del ideario institucional es grave, no tanto por afectar *a la* persona jurídica, sino porque se trata de una violación a los principios y valores de las personas individuales y concretas que son miembros de la persona jurídica. En suma, es una afectación a las personas individuales en sí, en sus conciencias. Por ello, “con la extensión de la objeción de conciencia a los establecimientos de salud privados se protegen los derechos de las personas humanas que los integran y los ideales que las aglutinan” (Gil, 2018, p. 4).

Ciertamente, se podría argumentar que solo de manera “indirecta” es que se afecta la conciencia (valores, principios, etc.) de las personas individuales al hacer que la institución realice actos contra su ideario, ya que no necesariamente son las personas miembros de la institución las que directamente llevarán a cabo el acto cuestionado. Pero, aun aceptando esto, lo fundamental es que se trata de una afectación a la conciencia de las personas que son miembros de la institución; y por lo tanto, exige alguna forma para que las personas concretas se defiendan de ella; y esta puede ser la objeción de conciencia a nivel institucional.

Adicionalmente, hay que reconocer que obligar a la institución a realizar actos que atentan contra su ideario, afecta también a los miembros de la propia institución (a las personas individuales), ya que, en cierta forma esto implica no cumplir con el fin u objetivo para el cual formaron la persona jurídica. En efecto, las personas naturales se reúnen para formar una persona jurídica que debe cumplir ciertos objetivos o fines. En realidad, se trata de los fines u objetivos suyos, solo que perseguidos a través de la persona jurídica. De manera que obligar a la institución a hacer aquello opuesto a su ideario, es en el fondo, afectar el ideario de las personas individuales miembros de la institución, y contrariar la voluntad originaria, que no es otra sino la voluntad de personas concretas, a las cuales se les pasa por encima. En suma, son las personas las que se reúnen para formar una institución de determinadas características porque desean que así se ejerzan y defiendan ciertos valores, ideas y principios, que se expresan en el ideario; ir contra ese ideario, a través de la imposición de acciones incompatibles con él, es –en última instancia- afectar las posturas de conciencia de las personas individuales, e incluso las aspiraciones que tienen estas de que sus principios y valores se mantengan y desarrollen. Así pues, una fundamentación adicional se encuentra en que la protección de la “conciencia institucional” (ideario), a través de la objeción de conciencia institucional, en última instancia sirve para proteger la conciencia particular de cada uno de las personas individuales miembros de la institución.

Todo lo anteriormente dicho no significa otra cosa sino que la objeción de conciencia institucional, como derecho, se basa en la dignidad de la persona humana, la cual es, en última instancia el fundamento para defender todas estas figuras jurídicas. Y por ello, reconocer y proteger la objeción de conciencia institucional (como otros derechos subjetivos) es una forma de respetar la dignidad humana. Sin embargo, como ya se ha visto, existen dos sentidos de dignidad (ontológica y moral), así que hay que aclarar a cuál es a la que se refiere esta defensa. Para ello, es útil ensayar una relación entre los tipos de dignidad y los derechos subjetivos. Según Gamba (2010), a partir de los dos tipos de dignidad se generarían dos tipos o clases distintos de derechos.

Por un lado, estarían los derechos vinculados inseparablemente a la dignidad moral, y que los posee el hombre justo o inocente de forma plena, como pueden ser el derecho a la vida o a la libertad. Estos derechos, sin embargo, no estarían indisolublemente unidos ni a la persona ni a la naturaleza humana (contrariamente a lo que proponen las declaraciones de derechos y los teóricos liberales de los derechos humanos) (Gamba, 2010). Por el contrario, al igual que la dignidad moral, que puede disminuir, y justamente por estar ligada a esta, estos derechos igualmente pueden disminuir, o aún desaparecer, en el caso de hombre culpable, el cual puede ver disminuida su libertad o perderla al ser encarcelado, o inclusive perder su vida al ser condenado a muerte.

De otro lado, en cambio, estarían los derechos que sí están ligados inseparablemente a la dignidad ontológica o de la naturaleza humana; como, por ejemplo, el derecho a un juicio justo (Gamba, 2010) o el derecho a ser procesado solo por delitos previamente tipificados. Estos derechos funcionan sobre todo como garantías (Gamba, 2010) y sí están unidos indisolublemente a la persona y su naturaleza; y los poseen todos los hombres en igual medida, ya sean inocentes o culpables, justos o delincuentes. Al igual que la dignidad ontológica, que no disminuye sea cual sea la condición moral de la persona, y precisamente

por estar ligada a este tipo de dignidad, es que estos derechos nunca disminuyen ni pueden desaparecer o serle negados a nadie; por ejemplo, a ningún delincuente, por más vil que sea, se le puede negar el derecho a un juicio previo y justo para establecer su castigo. La idea, detrás de estos derechos, es que “todo hombre ha de ser tratado con justicia, excluyendo la acepción de personas o cualquier otra arbitrariedad” (Gambra, 2010, p. 48).

Pues bien, como se ve todos los diferentes tipos de derechos, en última instancia, se basan –de una u otra forma- en la dignidad, o en todo caso, se relacionan con ella. Solo que cada tipo se fundamenta o se relaciona con un tipo específico de dignidad; y de allí que se tenga las diferentes naturalezas de cada uno de los distintos derechos, y la distinta forma en que estos pueden ser ejercidos (unos inalterables y permanentes, por estar basados en la dignidad ontológica; los otros, aunque *prima facie* presentes por igual en todas las personas, son susceptibles de disminución, variación o aún desaparición, debido a la conducta y moral de las personas, debido a que se basan en la dignidad moral).

Lo dicho se aplica de igual forma para la objeción de conciencia en general y de manera específica para la objeción de conciencia institucional. Esta, como derecho, también se basa en la dignidad de la persona, y por ello, reconocerla y defenderla implica respetar la dignidad de la persona humana. No obstante, cabe aquí precisar con qué tipo de dignidad se relaciona la objeción de conciencia (individual e institucional); es decir, qué tipo de dignidad específicamente es la que le sirve de fundamento a la objeción de conciencia. Para efectos de esta tesis se ha de considerar que, con respecto a la objeción de conciencia, para determinar con cuál dignidad se encuentra vinculada primeramente se debe definir a qué tipo de objeción de conciencia se está refiriendo.

Si se trata de la cuestionable objeción *de* conciencia de naturaleza liberal y voluntarista, estamos ante un derecho vinculado a (o fundamentado en) la dignidad moral, ya

que sería válido ejercerlo en tanto que a lo que se oponga sea algo ilícito o inmoral; sin embargo, si se pretende usar para objetar algo lícito o moralmente aceptable, entonces, es claro que aquí la objeción de conciencia debería desaparecer y no poder ser alegada ni aceptada. Volviendo al ejemplo de la objeción de conciencia fiscal, esta es válida y aceptable como derecho a ejercer frente a un Estado que impone políticas cuestionables (como el aborto libre, la eutanasia, la ideología de género, etc.); pero el derecho a la objeción *de* conciencia no debería ser permanente e invariable, porque debería perderse o dejar de ejercerse (o no poder ser alegado) cuando se pretenda usar para objetar políticas válidas, tal como ocurre en el caso de la feminista que no desea tributar a un Estado que defiende la vida, la familia y otros valores que ella no comparte. La feminista que pretende objetar de tal forma perdería el derecho a la objeción de conciencia.

En cambio, si se trata de lo que se ha llamado objeción *de la* conciencia, se estaría ante un derecho vinculado a (o fundamentado en) la dignidad ontológica. Porque siempre, en cualquier circunstancia, se debe reconocer el derecho de las personas (independientemente de su condición moral actual) a objetar u oponerse a aquello que es objetivamente malo, inmoral o injusto, y basando esa objeción en principios objetivos o en la remisión a un orden natural. Este derecho a oponerse a lo objetivamente malo, por el hecho de serlo, basándose en el respeto a un orden o principios de moral objetivos y superiores (y no solo porque contraviene las propias convicciones), siempre que se haga de esta forma, no puede ser nunca disminuido ni eliminado o suprimido a nadie, aun al malvado o injusto; pues (incluso él) tiene siempre el derecho a desacatar u oponerse a aquello que es objetivamente injusto o inmoral.

Finalmente, como ya se ha mencionado, en este trabajo se asume el sentido de la objeción de conciencia como objeción *de la* conciencia. Sin embargo, sea cual sea la perspectiva de la objeción de conciencia que se tenga, como se ha visto, siempre esta se puede remitir o vincular con la dignidad humana, ya sea en uno u otro sentido (sea moral u

ontológica); por ello, en suma, cualquiera sea el sentido de objeción de conciencia (*de* conciencia o *de la* conciencia) que se proponga, su reconocimiento y defensa implicará el respeto a la dignidad humana, sea moral u ontológica.

5.2. Fundamentos jurídicos

Como ya se ha explicado profusamente, los derechos subjetivos (que no son sino títulos jurídicos asignados a personas determinadas) son derechos en sentido análogo, cuya significación primaria es el derecho en sentido de objeto de la justicia. Siendo el derecho en el sentido primario fundamental aquello que es lo justo, los derechos subjetivos (análogos) lo que hacen es concretar la justicia; y lo hacen otorgando a cada quien lo que le es suyo (no es sino este acto, la concreción de la justicia). Al concretar la justicia, los derechos subjetivos expresan la justicia, pero solo en sentido análogo; no manifiestan, si se quiere la Justicia, sino la justicia en este caso concreto, en esta situación particular. De aquí se desprende que un derecho subjetivo es verdaderamente derecho en la medida que concrete un aspecto de la justicia, a través del hecho de dar a una persona el título jurídico respectivo para reclamar *de otro* algo que en justicia le pertenece o le corresponde (Soaje, 2003).

Lo que en este trabajo se ha entendido por objeción de conciencia, no coincide con la concepción liberal-voluntarista, sino con lo que se ha venido a conocer como objeción *de la* conciencia (Ayuso, 2010; Castellano 1993), y se basa en el derecho más recto de libertad *de la* conciencia (Ayuso 2010; Pío XI, 1931), que se fundamenta en la idea de que la conciencia tiene verdadera y fundamentada libertad en tanto que esa conciencia esté encaminada y dirigida hacia el bien y la verdad (Ayuso, 2010; Juan Pablo II, 1993; Royo, 1996). No se trata, por tanto, de una libertad absoluta y basada en el simple querer y voluntad del individuo (noción que corresponde a la libertad *de* conciencia, propia del liberalismo y racionalismo moderno).

La objeción de conciencia entendida en los términos inmediatamente antes expuestos (objeción *de la* conciencia), se basa en la idea de bien objetivo y de verdad, que lleva a que debamos rechazar lo que es injusto, inmoral y erróneo. Por ello, presenta como un instrumento (que tiene la persona) para oponerse a las leyes y a los mandatos injustos *objetivamente*; no injustos por subjetividad, es decir, injustos solo basados en la conciencia individual y particular; o sea, no injustos solamente porque alguien (basado solo en su mera conciencia) considera o cree que son injustos, sino porque existe una ley superior objetiva que indica que aquello es injusto, y a partir de allí (teniendo la ley objetiva como fundamento) la conciencia la considera injusta y la rechaza.

Siendo así, la esencia de la objeción de conciencia (*de la* conciencia), busca la verdad y el bien, y a partir de ello rechaza el error y lo injusto. Entonces, queda claro que, como derecho, expresa o concretiza la justicia particular. No podría ser esto de otro modo desde el momento que se propone oponerse a las leyes y mandatos objetivamente injustos (y, por lo tanto, como contrapartida, afirmar y defender aquello que es justo, y se ve afectado por la ley o mandato objetado). Con lo cual, verdadera y correctamente se le puede considerar como un auténtico y pleno derecho subjetivo, ya que –hay que repetir- se basa en la Justicia o lo Justo (que es el derecho en sentido primario, que le sirve de fundamento); y a la vez, concreta la justicia, en un acto justo (derecho en sentido análogo, como derecho subjetivo). Como derecho subjetivo, otorga un título: en este caso, el de exigir poder *no hacer* aquel acto objetable (por su calidad de objetivamente inmoral o injusto) y que la contraparte no pueda obligar a realizar ese acto objetable. Pero, también es un pleno y verdadero derecho subjetivo, desde el momento que cumple con la presencia de –valga la redundancia- el elemento subjetivo, ya que se basa en la persona humana y –en última instancia- también a la persona humana es a la que garantiza. Siendo que “[el] Derecho subjetivo natural es, pues, una cualidad natural que dimana inmediatamente de la naturaleza humana” (Lamas, 2009, p. 8),

la objeción de conciencia (*de la conciencia*) queda demostrado que es un verdadero derecho subjetivo, pues otorga un título justo fundado en la naturaleza humana o personal.

Sin embargo, la pregunta específica es por qué se debería jurídicamente ampliar la objeción de conciencia para reconocerla también para las personas jurídicas. Una primera razón es que, como ya se ha visto, la objeción de conciencia institucional no es sino, en última instancia, una forma de defender (de manera más amplia) la dignidad y los derechos de las personas individuales. Esto último, por todo lo que se ha desarrollado antes, ha quedado bastante claro que es cierto. Ahora bien, es un principio del derecho la progresiva defensa de la persona humana; razón por la cual, es válido y hasta imperativo ir incorporando o incluyendo cada vez más herramientas o medios jurídicos, cuando con estos se posibilita una más amplia y sólida defensa de la dignidad y los derechos fundamentales (Mancilla, 2015). Tal sería el caso de la objeción de conciencia institucional; con lo cual, en principio su introducción tendría una justificación a partir de un principio jurídico general.

Ahora bien, hay que considerar que, adicionalmente, tenemos que específicamente en nuestro ordenamiento jurídico no solo nada impide, sino que se permite, e incluso –más bien se ordena reconocer todo otro derecho (no aún reconocido expresamente) que se funde en la dignidad de la persona humana, a partir de lo establecido en el artículo 3 de la Constitución de 1993. Siendo, entonces, la objeción de conciencia institucional un derecho relacionado con la protección de la dignidad humana (como ya se ha demostrado antes), estaría justificado su reconocimiento e introducción en el ordenamiento jurídico nacional, teniendo como fundamentación jurídico-constitucional positiva lo dispuesto en el artículo 3 de la Carta Magna. Adicionalmente, esta introducción sería totalmente válida y estaría completamente permitida, ya que el derecho peruano reconoce que las personas jurídicas también pueden tener derechos fundamentales. Y habría que precisar que esta doctrina del reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas no es nueva, sino que está presente en el

derecho peruano ya desde la Constitución de 1979, y se mantiene hasta ahora. En efecto, “(...) al entrar en vigencia la Constitución de 1979 (...) explícitamente se optó por reconocer, en favor de las personas jurídicas peruanas, la titularidad de algunos derechos fundamentales” (Albán, 2010, pp. 4-5), puesto que el artículo 3 de la mencionada Constitución indicaba que “los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables”. Este reconocimiento de que la persona jurídica puede tener derechos fundamentales en el ordenamiento peruano se ha mantenido no solo porque existen declaraciones explícitas en la doctrina y la jurisprudencia nacional (Albán, 2010); sino también fundado en el principio de progresividad de los derechos fundamentales, según el cual “los derechos puedan aumentar, pero no disminuir” (Mancilla, 2015, p. 82); o sea, “establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente” (Mancilla, 2015, p. 83). Consecuentemente, si ya se ha reconocido que las personas jurídicas pueden tener derechos (en la Constitución de 1979), entonces no se les puede retirar ese reconocimiento; por el contrario, lo único que cabe es, más bien, ir ampliando ese reconocimiento de derechos, aumentando cada vez más el catálogo de estos asignados a las personas jurídicas.

Lo hasta aquí expuesto parece suficiente como para demostrar que la objeción de conciencia institucional está suficientemente justificada desde el punto de vista jurídico.

5.3. Legitimidad de la desobediencia al derecho en casos excepcionales

La objeción de conciencia es una forma de desobediencia al derecho, en el cual, como ya se ha mencionado, el objetor desacata algún mandato de la autoridad legítima o no cumple con lo que manda una ley formalmente válida, en tanto que ha sido emitida cumpliendo con los procedimientos formales para su promulgación. Siendo, no obstante, que la norma general es la obediencia al derecho, y la desobediencia una excepción, es necesario fundamentar por

qué razones (de filosofía jurídica y política) puede ser lícito desobedecer o desacatar al derecho, como es en el caso de la objeción de conciencia.

Para justificar los casos de desobediencia al derecho en general, y la objeción de conciencia en particular, se puede recurrir a una argumentación desde el derecho natural. Si se acepta que el componente no positivo del derecho, es decir, la ley natural, es en última instancia el sustento de la validez del mismo derecho positivo (o en otras palabras, que la ley natural es lo que le da legitimidad a la ley positiva); entonces, aquellas disposiciones o normas positivas que contradicen o violan lo mandado o establecido por la ley natural, terminan perdiendo su valor jurídico, e incluso, se convierten en “antivalores” jurídicos (Castaño, 2016), en tanto que son normas que contravienen el derecho natural. En tales casos, por tanto,

(...) deja de haber un mandato que apunta a la tutela de un bien humano debido y aparece un mandato ordenado a la comisión de una conducta intrínsecamente mala –en estos casos, intrínsecamente injusta–. Para el ciudadano ya no hay un bien que deba ser promovido, sino, por el contrario, un mal que debe ser evitado. Cesa, entonces, la obligación de acatamiento; y, además, nace la obligación contraria (Castaño, 2016, p. 35).

Es decir, cuando una norma positiva va en lo esencial contra el mandato de la ley natural, lo que ocurre es que ya no hay (en la norma positiva) mandato encaminado al bien (que es lo que le da legitimidad a la norma), sino por el contrario, aparece (o tiene como contenido) un mandato nocivo, injusto, y que por tanto, puede ser legítimamente no acatado, y aún, por el contrario, puede imponerse la obligación de desobedecerlo (debido al deber moral de evitar el mal, o –de manera más amplia- de no colaborar con el mal). Así, entonces, ocurre que “ante una norma ordenada a la promoción de una injusticia (...) cesa la

obligación, para el ciudadano, de obedecer a la autoridad del Estado. Y nace la obligación contraria” (Castaño, 2016, p. 36). Tal es lo que ocurriría en la objeción de conciencia: ante una norma o disposición injusta o inmoral en sí (por contravenir principios objetivos de moralidad o ir contra la ley natural), el ciudadano se rehúsa a obedecer, para no colaborar con la injusticia, y, además, porque la norma en sí está ya materialmente viciada y enervada al contravenir el derecho natural, razón por la cual, ha perdido su juridicidad y, consecuentemente, su carácter obligatorio. No obstante, cabe recalcar que aquí siempre se está haciendo referencia a leyes o mandatos injustos o inmorales en sí, que contradicen el derecho natural o el orden moral objetivo. No se trata, entonces, meramente de una oposición a normas o disposiciones porque *nos parecen* injustas, o porque simplemente van contra nuestras convicciones personales (algo propio de la concepción liberal y subjetivista de la objeción de conciencia), sino que siempre se hace referencia a algún principio u orden objetivo y superior. Esto es coherente con el sentido de objeción de conciencia que en todo este trabajo se ha asumido, y que cierta doctrina prefiere denominarla como objeción *de la* conciencia.

Por lo demás, la desobediencia al derecho en casos excepcionales ha sido afirmada por el Magisterio de la Iglesia. En efecto, por mencionar un caso, dice el Papa León XIII que “una sola causa tienen los hombres para no obedecer: cuando se les exige algo que repugna abiertamente al derecho natural o al derecho divino. Todas las cosas en las que la ley natural o la voluntad de Dios resultan violadas no pueden ser mandadas ni ejecutadas” (1940, p. 12). Con lo cual, de la cita se concluyen dos cosas: la excepcionalidad de la legitimidad de la desobediencia al derecho (“una sola causa”); y, en segundo lugar, que la razón que justifica esta desobediencia siempre es la violación de la ley natural o de la ley divina (por parte del derecho positivo o del mandato de la autoridad). Es más, este Pontífice llega a afirmar que

quienes desobedecen por estas razones, es decir, por cumplir una norma contraria a la ley natural o divina, en realidad no quebrantan el deber de obediencia debida:

(...) los que así obran [no cumpliendo las leyes contrarias a la ley natural o divina] no pueden ser acusados de quebrantar la obediencia debida, porque si la voluntad de los gobernantes contradice a la voluntad y las leyes de Dios, los gobernantes rebasan el campo de su poder y pervierten la justicia. Ni en este caso puede valer su autoridad, porque esta autoridad, sin la justicia, es nula (León XIII, 1940, p. 12).

Y la razón por la cual no se está ante una verdadera desobediencia es porque las leyes que van contra el derecho divino o natural en realidad no tienen fuerza obligatoria; a la vez que los gobernantes que las sancionan, al ir contra los preceptos de ley natural y de la ley de Dios, rebasan el poder a ellos permitidos, actuando con injusticia, y al carecer de justicia se vuelve su autoridad nula.

5.4. Insuficiencia de la objeción de conciencia individual para la protección de los intereses de las personas, y la necesidad de ampliación mediante el reconocimiento de la objeción de conciencia también para las instituciones

En este punto, la pregunta que surge es ¿por qué no basta con la objeción de conciencia individual?, ¿no es acaso suficiente con la objeción de conciencia individual para garantizar los derechos de conciencia de las personas?, ¿por qué debería ser necesario ampliar la objeción de conciencia para que sea reconocida también para las instituciones?, ¿qué se ganaría o que de nuevo garantizaría esta distinta dimensión de la objeción de conciencia? Tómese en cuenta que, como se ha mencionado en este trabajo, la objeción de conciencia debe ser entendida como una figura excepcional, ya que implica el incumplimiento de un mandato jurídico imperativo, y la norma general es que el derecho debe ser cumplido, que

hay una obligación *prima facie* de obedecer al derecho, es decir, de cumplir lo que este manda a través de sus normas legítimamente adoptadas o de las disposiciones de la autoridad. Teniendo esto en cuenta, la introducción de una nueva modalidad que amplíe aún más la ya excepcional figura de la objeción de conciencia, debe estar fundamentada no solo por sólidas razones teóricas, sino que, además, debe justificarse porque implica una mayor protección a los intereses y derechos de las personas en el plano práctico.

Las razones teóricas (bioéticas y jurídicas) a favor de la objeción de conciencia institucional se han expuesto suficientemente en el punto anterior. Se pasa ahora a exponer la fundamentación práctica.

Puntualmente, con la objeción de conciencia institucional lo que se pretende es evitar que las personas jurídicas terminen realizando acciones contrarias a su ideario. ¿Cómo así una persona jurídica podría acabar haciendo algo que se opone a su propio ideario? Descartando la “traición al ideario”, en principio podría ser porque es obligada, porque compulsivamente la autoridad le ordena a la institución realizar aquello que contraviene su propio ideario, es decir, los valores establecidos de la institución. Sin embargo, se sabe que las personas jurídicas no realizan actos por sí mismas, sino a través de los individuos concretos. Entonces, el acto contrario al ideario solo podrá concretarse si alguna persona (o varias), de entre los capacitados o potencialmente encargados dentro de la institución, la lleva a cabo. Pues bien, si esto es así, entonces resulta que, en caso de que todos los miembros posibles se rehúsen a llevar a cabo la acción, entonces esta no podrá concretarse. Ciertamente, la autoridad podrá disponer algún tipo de sanción o penalidad contra la institución (ej., una multa o un cierre temporal), pero, en última instancia, la acción contraria al ideario no se realizaría. Ahora bien, se puede pensar que una forma para que los potenciales encargados se rehúsen a realizar la acción es que cada uno de ellos ejerza la objeción de conciencia individualmente. Por lo tanto, hasta este punto, parecería que la

objeción de conciencia individual fuese la vía para evitar, para fines prácticos, que la institución realice aquello que contraviene su ideario, y que entonces fuese suficiente esta figura. Sin embargo, esta percepción es engañosa, pues no toma en cuenta algunas circunstancias importantes.

En primer lugar, podría ser que haya individuos dentro de la misma persona jurídica que no estuviesen de acuerdo o no compartiesen en todo el ideario de la institución. Estas personas, eventualmente, podrían ser las que realicen el acto contrario al ideario, en tanto que, para ellos, no habría mayor conflicto de conciencia en hacerlo. Obviamente, ellos no opondrían objeción de conciencia alguna al acto. Lo importante aquí es que el acto terminaría siendo realizado *en* la institución, en contra del ideario de la misma (y aun cuando se pueda decir que, propiamente, no ha sido realizado *por* la institución, esto resulta irrelevante frente al hecho de que el acto se ha llevado a cabo).

La anterior circunstancia muestra los límites y la insuficiencia de la objeción de conciencia individual, ya que con ella no se puede evitar que, a través de miembros que no comparten el ideario de la institución, se termine efectuando el acto opuesto a los valores institucionales. La objeción de conciencia individual permite que aquellos miembros que no estén de acuerdo por razones de conciencia personales, no realicen el acto; pero, aquellos que estén de acuerdo podrían llevarlo a cabo; y en tanto no haya la posibilidad de la objeción de conciencia institucional, la persona jurídica no puede oponerse como tal, es decir, como institución en sí al acto; por lo cual, podrá ser obligada a que se acepte la posibilidad de que el acto objetable sea realizado en su espacio (Mora-Restrepo, 2011).

Así pues, una primera razón práctica por la cual es necesaria la objeción de conciencia institucional (y que muestra que no es suficiente con la objeción de conciencia individual), es para evitar que en las instituciones se terminen realizando actos contrarios al ideario, a través

de personas que, aun cuando pertenecen a la institución, no comparten ese ideario institucional. La objeción de conciencia institucional permite que la institución se oponga como tal a la realización del acto; le pone, pues, un freno en primera instancia a la posibilidad de que este se efectúe a nivel de los miembros concretos, evitando, además, que dependa el respeto de sus valores e ideario institucional de la actuación de los individuos no comprometidos.

Ahora bien, hay que recalcar que la situación antes presentada no es irreal, ya que es muy posible que no todas las personas que pertenecen a una institución compartan el ideario de esta. La posibilidad de que haya gente que discrepe, en todo o en parte, con este ideario, es muy real, más aun en el contexto actual, caracterizado por un marcado pluralismo de valores. Aunque lo normal debería ser que quien ingresa o se mantiene en una institución con una acentuada línea ideológica o valorativa, coincida con la visión y los valores de esa institución; lo cierto es que no es inusual que ello no sea así. Es más, bajo los parámetros del Estado de derecho de inspiración liberal (que es el que nos enmarca, y que prioriza el individualismo y la autonomía) no es aceptable –en principio- no permitir el ingreso (por ejemplo, no contratar o emplear), y aún menos, excluir o expulsar (por ejemplo, sancionar o despedir) a una persona por razones meramente ideológicas o de diversidad valorativa. Hacer ello puede terminar siendo catalogado como una acción discriminatoria.

Adicionalmente, la no existencia de la objeción de conciencia institucional permite que, en la práctica, toda persona jurídica tenga la obligación de realizar cualquier acto, independientemente de su valoración y de si coincide con los principios de la entidad. En esta circunstancia, si alguno o algunos de los directivos de la institución, en aras de preservar el ideario institucional, resiste a la realización de un acto cuestionable, podría, eventualmente, ser sancionado por la autoridad. En este caso, el directivo no podría alegar objeción de conciencia, ya que, propiamente él no es quien realizará (o realizaría) el acto (Mora-Restrepo,

2011). Esto cambiaría con la objeción de conciencia institucional, en primer lugar, porque con ella, en principio, la institución no podría ser obligada a realizar aquel acto contrario a su ideario; pero, adicionalmente, la resistencia del directivo al acto objetable podría hacerse en representación de la institución, como manifestación de esa objeción de conciencia institucional (no importando ya aquí que no sea él quien potencialmente deba realizar el acto). Se muestra en este caso, una nueva situación que justifica la existencia de la objeción de conciencia institucional, más allá de la sola objeción individual.

5.5. Críticas a la objeción de conciencia institucional

Principalmente, a partir del debate acerca del aborto, los sectores que defienden su legalización han cuestionado la figura de la objeción de conciencia institucional, puesto que ven que el reconocimiento de esta figura afecta sus intereses. Sin embargo, resulta necesario recalcar que (como se verá) la mayoría de estas objeciones planteadas tienen como presupuesto tácito el considerar que el aborto es un acto moralmente aceptable, un “derecho” o, en todo caso, no cuestionable o neutro, y que, por lo tanto, puede ser válidamente exigido. Pero, si no se acepta este presupuesto de los críticos, muchos de sus argumentos en contra se desbaratan (por ejemplo, alegar que la objeción de conciencia institucional es un obstáculo para una adecuada provisión de un servicio de salud, pierde sentido con simplemente rechazar que el aborto sea un “servicio de salud”, y más bien considerar que es todo lo opuesto).

5.5.1. Las instituciones carecen de conciencia. Una primera crítica parte de considerar que la conciencia, como conjunto de creencias morales, es –y no puede ser sino– personal e individual; y por lo tanto, no puede atribuirse conciencia a las instituciones. En otras palabras, “las instituciones no pueden arrogarse una conciencia que reemplace las conciencias individuales de sus miembros” (Muñoz, 2015, p. 60). Adicionalmente, se afirma

que ninguna institución “puede experimentar una pérdida de integridad moral, culpa o sufrimiento que resulte de una lesión a su identidad” (González y Melo, 2016, p. 17), por lo cual no es posible alegar la existencia de una objeción de conciencia institucional. Una institución, entonces, no podría objetar en conciencia ni siquiera “so pretexto de moldear un documento de suma de voluntades de sus miembros” (Muñoz, 2015, p. 60), como sería su estatuto o ideario. De hecho, para quienes defienden esta crítica, inclusive la existencia de una libertad de ideario en las instituciones se puede asemejar a la libertad de conciencia individual de las personas (Muñoz, 2015).

Los críticos en esta línea no desconocen que las instituciones tienen idearios plasmados en sus estatutos; pero, niegan que estos sean equivalentes a la conciencia. El ideario reflejaría, simplemente, “un acuerdo sobre los valores que la institución promoverá entre las personas que la integran” (Ariza y Ramón, 2018, p. 1) sujeto a normas de orden público; pero, no se ajustaría correctamente a lo que es la conciencia.

Esta crítica puede aceptar que, filosóficamente, se pueden reconocer que hay elementos de la conciencia humana que se pueden repetir, de forma parecida, en las instituciones; aunque resalta que –a pesar de ello- la mayoría de las legislaciones nacionales e internacionales, solo han establecido la objeción de conciencia para el ámbito individual (González y Melo, 2016).

Incluso, para quienes proponen esta crítica, el negarle a las instituciones conciencia no se equivale a negar el elemento personal; sino que se le niega a las instituciones la autonomía necesaria, que sería un presupuesto de la conciencia. La negación de la conciencia, para estos críticos no se hace, entonces, por falta de humanidad, sino por falta de autonomía, aun cuando se le puedan reconocer otros distintos derechos fundamentales a las personas jurídicas (Muñoz, 2015). En ese sentido, la negación de la conciencia a las instituciones sería por una

razón análoga a la que sirve jurídicamente para negar la conciencia a los infantes: “no por falta de humanidad sino por falta de autonomía plena, por lo cual no se les hace responsables de sus actos” (Muñoz, 2015, p.60).

5.5.2. La supuesta contradicción que implica la objeción de conciencia institucional. Los críticos de la objeción de conciencia institucional afirman que esta figura implica una contradicción a la naturaleza misma del derecho a la objeción de conciencia (González y Melo, 2016). Esto porque el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional supondría que las personas individuales, que pertenecen a esa institución, ya no podrían manifestar sus propias creencias personales y, eventualmente, ejercer, por su lado, la objeción de conciencia, si fuese el caso (ya que se verían sometidos siempre a alinearse con la postura institucional oficial). Así pues, para quienes sostienen esta crítica, reconocer la objeción de conciencia institucional “anula la posibilidad de que las personas que integran una institución, de manera individual puedan manifestar sus creencias íntimas, fijas y personalísimas, pues sus acciones quedan subsumidas en las directrices de la institución que, en muchos casos, no son otras que las de sus directivas” (González y Melo, 2016, p. 18).

Esta crítica también puede formularse en el sentido de que la objeción de conciencia institucional se puede constituir en un riesgo para la libertad de conciencia de los miembros de la institución que sienten en conciencia la necesidad de realizar un acto médico que la institución veta u objeta (por ejemplo, un médico que cree que tiene que realizar un aborto). Estos miembros de la institución verían disminuida su libertad de conciencia (Ariza y Ramón, 2018).

Incluso, quienes proponen esta crítica afirman que la objeción de conciencia institucional puede obstaculizar el ejercicio profesional de los médicos de la organización, en tanto que se impone a todo el personal a alinearse con la institución y exceptuarse de los

actos objetados por ella, obligando así la institución que su ideario prevalezca por sobre las conciencias individuales de sus miembros (Ariza y Ramón, 2018).

5.5.3. Supuestos daños derivados de la objeción de conciencia institucional. Para los opositores a la objeción de conciencia institucional, esta “instaura un régimen de negación de servicios que contraria el derecho a la salud, y subvierte su misión como integrante del sistema de salud” (Ariza y Ramón, 2018, p. 3). Pero, en realidad, estos críticos cuando hablan de “servicio de salud” se refieren al aborto. Específicamente, Ariza y Ramón, cuando mencionan esta objeción, lo hacen debido a que la objeción de conciencia “educe dramáticamente las posibilidades de las personas gestantes de acceder a la IVE [interrupción voluntaria del embarazo]” (2018, p. 3).

Además, los críticos de la objeción de conciencia institucional afirman que esta estigmatiza a los prestadores de salud y a los solicitantes del servicio objetado; a la vez que impone cargas desproporcionadas debido al hecho de reconocer derechos fundamentales a las personas jurídicas (González y Melo, 2016). Ariza y Ramón, mencionan que se genera un “daño simbólico asociado a la estigmatización que reproduce la objeción de conciencia” (2018, p. 3). Nuevamente, esto se refiere específicamente al caso del aborto. Según las autoras citadas, el problema sería que, debido a la objeción de conciencia institucional (pero incluso también a la individual), las mujeres que quieren hacerse un aborto terminan sintiéndose “estigmatizadas”, “culpabilizadas” o “pecadoras”; y la práctica del aborto termina manchada de inmoralidad (Ariza y Ramón, 2018).

5.5.4. La objeción de conciencia institucional propicia que las instituciones privadas se aprovechen del sistema de salud. Los que proponen esta crítica alegan que las instituciones que se niegan a realizar un acto médico por objeción, sin proveer una cobertura o derivar a otra institución (asumiendo los gastos y trámites de estas acciones alternativas); se

estarían, en realidad, aprovechando de las otras instituciones de salud, ya sean privadas o públicas, que sí realizan el acto objetado. Incluso, podría implicar una falta a sus obligaciones contractuales con sus usuarios (Ariza y Ramón, 2018, p. 2). Esto específicamente ha sido pensado para el caso de la legalización del aborto.

5.5.5. Las instituciones de salud tienen una función pública y la objeción de conciencia institucional hace que la incumplan. Las instituciones de salud, aun cuando sean privadas, al proveer servicios de salud, ejercen una función pública. Que su actividad sea lucrativa y mediante contratos privados, no cambia la naturaleza pública del servicio (Ariza y Ramón, 2018). Así pues, la esencia de la labor de estas empresas privadas es diferente a la que puedan ejercer otro tipo de empresas (en concreto, no es lo mismo el servicio que da una clínica al que da una discoteca). Por ello, las instituciones proveedoras de servicios de salud están sometidas a mayores exigencias sociales y legales, pues “no solo deben garantizar la no discriminación en el acceso los servicios – como las demás empresas- sino que están sometidas a un mayor control y vigilancia por parte del Estado” (Ariza y Ramón, 2018, p. 3).

Todo lo anteriormente dicho es cierto. Ahora bien, los críticos a la objeción de conciencia institucional lo usan para alegar que, mediante la objeción de conciencia institucional, las personas jurídicas objetoras eludirían proveer de servicios de salud básicos, a la vez que establecerían una situación de discriminación acerca del acceso a la salud. Sin embargo, hay que puntualizar que, cuando estos críticos hablan de “servicio de salud básico” están refiriéndose específicamente a los procedimientos de abortos, y cuando mencionan la discriminación, significa discriminación para acceder a servicios de aborto (Ariza y Ramón, 2018).

5.5.6. La objeción de conciencia solo debe ser para quienes intervienen directamente. La objeción de conciencia es una excepción y, por ello, su ejercicio ha sido limitado. Pero los críticos de la objeción de conciencia institucional señalan que esta solo puede aplicarse propiamente si se reconoce más allá de quienes participan directamente del acto objetado (Ariza y Ramón, 2018). La crítica, nuevamente, tiene que ver con el aborto. Los críticos alegan que la objeción de conciencia institucional supone que no se presten las instalaciones ni consultorios para la práctica de abortos, y que además, se extiendan “los efectos de la objeción a profesionales que no intervienen en la práctica, como la directora que posiblemente nunca se cruce con la paciente” (Ariza y Ramón, 2018, p. 4).

5.6. Respuesta a las críticas

5.6.1. Sobre la noción de conciencia aplicada a las instituciones. Si bien es cierto que exactamente no se puede decir que las instituciones tengan conciencia, que es algo personal e individual, es posible que “la misión de una institución puede considerarse un equivalente de la conciencia individual de una persona natural” (González y Melo, 2016, p. 20). Además, no se puede negar que las personas jurídicas tienen efectivamente derechos (lo cual ha sido demostrado en esta tesis). Por otro lado, también es un hecho que las actividades que desarrollan las instituciones no están desligadas de “un referente ideológico que media su discurso y sus prácticas” (González y Melo, 2016, p. 20); o en otras palabras, las prácticas y el discurso de las organizaciones (con ideario) siempre (o la mayor parte de las veces) tienen una base o fundamento ideológico que las dirige. Y este referente ideológico se muestra de manera más relevante en el caso específico de dos servicios: las prestaciones de salud y la educación; los cuales, coincidentemente, son aquellos en los cuales se dan más comúnmente temas polémicos (González y Melo, 2016).

En suma, las personas jurídicas poseen idearios, principios fundacionales, así como responsabilidades éticas e incluso jurídicas; por ello, de manera análoga, también se les puede reconocer un derecho a la libertad de conciencia y, consecuentemente, el derecho a la objeción de conciencia (Bonnín, s/f). La crítica se vuelve más débil aún si se considera un simple cambio en la denominación: si se deja de llamar “objeción de conciencia institucional” y se pasa a llamar “objeción de ideario”; ya no se podría decir que se está hablando de “conciencia” de las instituciones.

5.6.2. Contradicción entre la naturaleza de la objeción de conciencia y la objeción de conciencia institucional. La crítica plantea que aceptar la objeción de conciencia institucional implicaría una contradicción con la objeción de conciencia individual, ya que, al aceptarse la primera se limitaría el ejercicio de la libertad de conciencia o de pensamiento a los miembros de la institución que sí quisiesen o considerasen necesario llevar a cabo el acto objetado por la institución (por considerarlo moralmente aceptable, justo, o aún como un deber); lo cual, eventualmente, podría implicar incluso que estos miembros no puedan ejercer su propia objeción de conciencia.

Ciertamente, esta crítica supone una visión individualista, propia de una postura liberal, la cual no es la única, ni tampoco tendría que ser la más correcta para abordar estos temas. Efectivamente, si se considera otra perspectiva, menos radicalmente limitada al individuo, la crítica se relativiza. Así, por ejemplo, se puede afirmar que aquellas personas que voluntariamente han aceptado formar parte de una institución con un ideario establecido, en el cual se expresan abiertamente unos valores claramente definidos (que llevan a que se acepten unas acciones y se rechacen de plano otras) deben plegarse a la visión y valores de esa institución a la cual libremente han aceptado pertenecer. En otras palabras, desde el momento en que libremente un individuo acepta pertenecer a una institución, este acepta con ello seguir los valores y principios (es decir, el ideario) de esa institución; o, en todo caso,

acepta no contrariarlo o violentarlo, sino que se impone el deber de (al menos) respetarlo, siempre –ha de recordarse- en tanto que sin coacción ha decidido pertenecer a esa institución. Es, más o menos, como establecer un contrato tácito en el cual, alguien al aceptar entrar a pertenecer a un colectivo, acepta no solo ser miembro, sino también la perspectiva y las ideas de ese colectivo; o, en todo, caso, acepta respetarlos y no actuar en orden a que se vean violentados. Sería, de hecho, algo un poco absurdo que se acepte pertenecer a un grupo o institución, pero dejando de lado asumir sus puntos de vista, o sin la intención de respetarlos; o, peor aún, aceptar pertenecer a un colectivo al cual se va a contradecir en aspectos esenciales. La pregunta ante tal proceder sería, ¿entonces por qué o para qué se ha decidido (libremente) pertenecer a ese grupo o institución?

Ciertamente, es posible que se establezcan algunas condiciones o se consideren algunas situaciones que enmarquen las ideas arriba expuestas; pero, en todo caso, no las invalidan. Por ejemplo, una condición que se puede establecer es que el ideario sea público y esté al alcance de la persona que aspira a ser miembro de esa institución (de manera previa a que efectivamente se integre a ella) para que así conozca los valores y principios de la institución con anterioridad y sepa a qué tipo de comunidad va a pertenecer, se atenga a las consecuencias o, eventualmente, decida no pertenecer a esa entidad. Se podría discutir si es obligación de la misma institución hacer saber con anterioridad ese ideario a sus potenciales miembros; o es una obligación del postulante informarse del ideario (en un ejercicio de responsabilidad y de autonomía personal). Pero, sea cual sea la respuesta, lo cierto es que si la condición de conocimiento previo se cumple, se debe asumir que el nuevo miembro ha aceptado pertenecer libremente a esa institución, y por tanto, la ha aceptado con sus valores y principios, y por ello, los ha asumido; o en todo caso, ha aceptado tolerarlos y respetarlos y, por lo tanto, no actuar contra ellos o de forma tal que se vean afectados profundamente.

Por otro lado, si el aspirante manifiesta expresamente que no está de acuerdo con el ideario, entonces la institución debería tener la facultad de rechazarlo como miembro, y solo si –aun ante la muestra de rechazo al ideario- decide incorporarlo, se podría aceptar que –en un futuro- el nuevo miembro lleve a cabo una acción contra ese ideario institucional (en la idea de que la institución al admitirlo aceptaba la posibilidad de que esa acción contraria se dé al incorporarlo). Pero, si el ideario es público y conocido por el aspirante, y este no expresa su oposición a él, entonces, posteriormente no debería tener razón para contrariarlo, ya que al aceptar libremente pertenecer a esa institución, se supone que también aceptó respetar su ideario.

Por lo demás, cabe de nuevo preguntarse, ¿por qué alguien que no acepta el ideario de una institución en lo más fundamental de este, desearía pertenecer a esa institución? Incluso se podría cuestionar si es realmente razonable que una persona quiera pertenecer a una institución que va contra sus personales ideas y valoraciones. Por poner un ejemplo, ¿por qué una persona partidaria convencida del aborto (a tal punto que si se da el caso que alguien lo solicita, considera una cuestión de “conciencia” o un deber realizarlo) desearía pertenecer a una clínica católica, o cualquier otro establecimiento que, incluso por razones no religiosas, en su ideario rechaza de plano el aborto por considerarlo inmoral? Solo se podría entender la decisión de pertenecer a una institución con la cual discrepo tan esencialmente, si es que se dio mediante algún tipo de coacción, o porque no se tenía otra opción laboral alternativa y se tenía la necesidad. Pero, en el caso de que se haya decidido libremente, sin coacción, pertenecer a esa institución, y habiendo otras opciones, se escogió incorporarse a esa, no creemos que se tenga derecho a, en el futuro, afectar los principios y valores plasmados en el ideario, pues se entiende que implícitamente se comprometió, si no a seguirlos, sí a respetarlos desde el momento en que voluntariamente decidió ser parte de la entidad.

Finalmente, hay que mencionar que específicamente en el ordenamiento peruano, se reconoce de alguna forma que el derecho de las personas individuales a actuar según su ideología, se subordina o tiene como límite el derecho de la persona jurídica de hacer que se respete y no se contradiga su ideario institucional, al punto que incluso puede restringir su actuación institucional solo a las personas que comulgan con su ideario o principios, sin que eso constituya discriminación. Esto se desprende de lo establecido en el artículo 3, numeral 3.2, del Decreto Supremo N° 006-2016-JUS, Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, que dice lo siguiente:

Artículo 3.- Libertad e igualdad religiosa

(...)

3.2 El acceso al empleo, a la salud y a la educación, en el ámbito público o privado, es libre e igual para todos y no está condicionado por razones religiosas, salvo en los casos en que la entidad con la cual se interactúe, al ser parte de una entidad religiosa, haya establecido previamente en sus estatutos que su ámbito de actuación está referido únicamente a personas que pertenezcan a dicha entidad o que se comprometan a respetar el ideario o principios derivados de la misma. [Subrayado agregado].

Ahora bien, si se le permite a la persona jurídica válidamente restringir su actuación solo a las personas que pertenecen a su credo o se comprometen a respetar su ideario o principios, sin que eso sea discriminatorio; con mayor razón se podrá exigir (es decir, más válido aún es exigir) que aquellas personas que voluntariamente han aceptado pertenecer a esa institución, respeten el ideario y principios de la misma, y no los vulneren ni contradigan. En otras palabras, si es lícito que la institución limite su actividad a solo unas personas (excluyendo a otras) en razón de su ideario o principios; aún más razonable y

válido será que se le permita demandar el respeto interno de esos idearios y principios, y exigir que estos no sean violados al interior de la misma institución y, encima, por los propios miembros de esa institución.

5.6.3. Sobre los supuestos daños que causa la objeción de conciencia institucional.

La crítica, como se recordará, plantea que la objeción de conciencia institucional general al menos dos “daños”. En primer lugar, niega servicios de salud, lo que contraría el derecho a la salud y trastoca la misión de la institución como miembro del sistema de salud. El segundo supuesto daño sería la estigmatización que la objeción de conciencia institucional causa en las personas a las cuales se les niega el servicio objetado.

Sin embargo, la “trampa” en estas críticas es que quienes las sostienen, cuando hablan de “servicios de salud”, en verdad se están refiriendo al aborto, y el aborto no es (ni puede ser) ningún servicio de salud, sino que es todo lo contrario (se trata más bien de un procedimiento nocivo). Por ello, la objeción de conciencia en general, y la institucional en particular, en realidad no niegan ningún servicio de salud, porque el aborto no lo es (aunque se quiera, por una estratagema lingüística, hacerlo pasar por tal). La falacia está en considerar que todo procedimiento, si implica una atención clínica o intervención facultativa, es un “servicio de salud”. Bajo ese criterio, una mutilación innecesaria llevada a cabo en una clínica a pedido de un paciente, sería un servicio de salud (por ejemplo, alguien que pide que se le extraiga una mano solo porque “le incomoda”), cosa que no se puede aceptar.

En cuanto a la cuestión de la “estigmatización” se puede responder que esta es una apreciación subjetiva y relativa. Cabría preguntarse si la simple percepción de ser “estigmatizado” por el ejercicio de un derecho (de la persona jurídica) es suficiente para restringirlo (o aún, eliminarlo). Se puede ir más allá, y afirmar que la mera y potencial percepción de ser estigmatizados no justifica proceder con un aborto (o en otras palabras, no

se puede aprobar un aborto solo porque, en caso este se niegue, quien lo pide se sentirá “estigmatizada”). Por lo demás, el aborto, como acto inmoral y dañino que es, naturalmente debe implicar (por un criterio de justicia y responsabilidad) cierta “estigmatización” y “culpabilidad” para quien lo realiza de manera consciente y voluntaria.

En realidad, la objeción de conciencia, al menos en el sentido de objeción *de la* conciencia (que es el que se ha asumido en este trabajo) nunca se opone (ni se puede oponer) a algo que sea moralmente lícito y justo, es decir, a algo que sea verdaderamente un derecho. Esto porque la objeción de (la) conciencia se fundamenta en el respeto a la ley moral objetiva y universal, y como tal, no puede sino reconocer todo aquello que es moralmente correcto y justo; y si reconoce aquello como válido, entonces –consecuentemente– no puede sino respetarlo y aceptar (y aún, promover) que sea ejercido y efectivo. Pero, por la misma razón (es decir, por el mismo respeto a la ley objetiva de la moralidad) es que la objeción de (la) conciencia no puede sino oponerse a aquello que es moralmente incorrecto o injusto, aun cuando esto se quiera hacer pasar por “derecho” (entre comillas, porque el derecho injusto, desde una postura de derecho natural, no puede ser considerado verdadero derecho). Por ello, cabe precisar que por las mismas razones que se opone al aborto, podrá hacerlo igualmente con cualquier otro procedimiento que sea esencialmente injusto o inmoral, como puede serlo la eutanasia, las operaciones de “cambio sexo” (que implican una mutilación grave e injustificada de las personas que a ellas se someten), etc., que se quieran pasar como “servicios de salud” o “derechos”. En otras palabras, si bien la respuesta expuesta hasta aquí se dirige específicamente contra el aborto, se aplica también a la eutanasia, el “cambio de sexo”, la fecundación *in vitro*, etc., y cualquier otro procedimiento que se quiera presentar como “derecho a la salud” o “servicio sanitario”, pero que es esencialmente contrario a los principios objetivos de la moral o es injusto. Solamente bajo aquellas perspectivas que separan el derecho de lo justo y de lo moral (v. gr., el positivismo jurídico) se pueden aceptar

como “derechos” estas situaciones contrarias, precisamente, a lo moral y a la justicia; o también cuando se asumen posturas que devienen en última instancia en formas de relativismo, como el liberalismo político, que se caracteriza, precisamente, por evitar emitir cualquier juicio definitivo y absoluto sobre “la vida buena” y no comprometerse con ninguna “doctrina comprensiva” (Rawls, 1979; 1996).

5.6.4. Sobre el supuesto aprovechamiento del sistema de salud por parte de las instituciones objetoras. Los críticos de la objeción de conciencia institucional alegan que las instituciones que se niegan a llevar a cabo el acto objetado, sin derivar al solicitante a otra institución ni asegurarse de que el acto cuestionado termine por realizarse (aunque en otro establecimiento), se están aprovechando de las otras instituciones de salud que sí pueden realizarlo. En el caso del aborto, los críticos alegan que si la objeción de conciencia institucional es aceptada, solo puede aplicarse si se garantiza que la institución objetora derive a la mujer a otra institución que sí practique abortos y, además, se asegure de que el procedimiento se llevará a cabo.

No obstante, es claro que establecer esas condiciones y exigencias al objetor (en este caso, a la institución) resulta, ante su conciencia, en una “imposición perversa”, en la medida que supone contrariar, precisamente, aquellos criterios éticos fundamentales que su conciencia le indica no deben ser violados; al punto que es posible asimilar esta coacción a colaborar con la realización de una acción inmoral o injusta, con las órdenes emitidas por un dictador (Mora-Restrepo, 2011). En buena cuenta, las condiciones que se le imponen, para el caso específico del aborto, equivalen para el objetor “a decir: Usted se puede oponer, siempre y cuando me garantice que alguien lo mate” (Mora-Restrepo, 2011, p. 269).

Hay que tener en cuenta que “el objetor formula una pretensión de justicia iusfundamental anclada en un imperativo ético inexcusable” (Mora-Restrepo, 2011, p. 269);

por lo tanto, obligarlo, si bien no a hacer el acto, sí a colaborar para que se realice, implica una imposición que violenta sus más profundas y fundamentales convicciones de conciencia, al forzarlo a ir contra esos mismos imperativos éticos inexcusables que son la base de su objeción.

Por lo demás, si se toma en cuenta lo antes dicho, queda claro que ni la institución objetora se aprovecha del sistema de salud, ni falta a las obligaciones contractuales con sus usuarios. Lo último, porque no puede haber obligación de hacer lo que va contra la conciencia, pero, sobre todo, lo que atenta contra la ley natural, por ser esencialmente injusto e inmoral (como es en el caso específico del aborto). Así que, no se falta a ninguna obligación, porque simplemente esta no existe. En cuanto al supuesto aprovechamiento del sistema de salud, tampoco es cierto; porque un aprovechamiento implica un beneficio buscado, que incluso puede ser desleal; en cambio, la razón por la cual la institución objetora no lleva a cabo el acto y evita propiciar que otro lo haga; no es la de evadir responsabilidades o ahorrarse algún trabajo, sino, muy por el contrario, la de evitar un mal y porque no desea llevar a cabo un acto que le afecta moralmente de manera grave.

5.6.5. Sobre el supuesto incumplimiento de la función pública de las instituciones de salud objetoras. Esta crítica parte de considerar que las entidades prestadoras de salud ejercen una función pública, que les imponen responsabilidades especiales (distintas a las de cualquier otra institución) para evitar situaciones de discriminación o afectación de derechos. Esto es cierto. Ahora bien, los críticos alegan que, al ejercer la objeción de conciencia, las instituciones justamente restringen el acceso a servicios de salud, afectando los derechos y configurando situaciones de discriminación, con lo cual, en última instancia, no cumplen su función pública.

Esta crítica puede considerarse como complementaria a segunda. Aquí también los críticos, entre los “servicios de salud” que supuestamente forman parte de la función pública de las clínicas, incluyen los procedimientos de aborto. Teniendo en cuenta esto, se puede responder a esta crítica en la misma línea en que se respondía a la segunda crítica. El aborto no puede considerarse un “servicio de salud”, sino todo lo contrario, en tanto que acto esencialmente inmoral e injusto (y lo es aun cuando lo permita una ley positiva, pues la perspectiva positivista justamente separa moral de derecho). Luego, si no se trata de un servicio de salud, negarlo o rehusarse a llevarlo a cabo, no puede implicar una renuncia o incumplimiento de la función pública que tiene la institución de salud. Y esta argumentación vale no solo para el aborto, sino también para cualquier otro procedimiento que viole las leyes objetivas de la moralidad, aun cuando sean positivamente reconocidos; por ejemplo, la eutanasia, las operaciones de “cambio de sexo”, la fecundación *in vitro*, las operaciones que tienen como único fin la esterilización permanente de la persona, etc. De igual forma, los mencionados procedimientos injustos o inmorales no podrán ser considerados como servicios de salud, y por tanto, el negarse a realizarlos u ofrecerlos, no podrá ser calificado como una falta a la función pública propia de la institución.

5.6.6. Sobre la limitación de la objeción de conciencia a solo aquellos que intervienen directamente. Esta crítica parte de señalar el hecho de que la objeción de conciencia es una excepción y, por ello, su ejercicio es limitado. Siendo esto así, los críticos concluyen que la objeción de conciencia no es aceptable porque su aplicación implica su ejercicio por parte de personas que no participan directamente en el acto objetado (por ejemplo, el director de la clínica, que no tendrá participación alguna en el futuro aborto que se habría de realizar).

En primer lugar, habría que responder que esta crítica confunde el sentido de excepcionalidad de la objeción de conciencia. Esta lo es en la medida que los actos frente a

los cuales se reconoce su ejercicio son limitados, y por ello es que deben estar previamente establecidos legislativa o jurisprudencialmente. Sin embargo, la limitación en cuanto a los sujetos que pueden ejercerla es bien relativa, y puede o no incluir a las personas que participan directamente en el acto objetado.

Pero, en segundo lugar, la crítica parte de un equívoco. Porque, en realidad, la objeción de conciencia institucional sí es ejercida por una persona que inmediata o directamente está involucrada en el acto objetado, solo que esa persona es la persona jurídica, la institución. El error de la crítica es que considera como posibles sujetos implicados en el acto solo a personas naturales, pero no toma en cuenta a la persona jurídica por sí misma, que también es un sujeto de derecho en nuestro ordenamiento jurídico. Si se considera (como correctamente debe ser) a la institución como una persona (jurídica), es claro que esta participa directamente en cada acto que se realiza, puesto que no solo se da en el establecimiento mismo sino que, además, se hace uso de los medios e instrumentos propios de la institución. Por lo demás, tampoco es válido señalar que la objeción de conciencia es presentada por el directivo de la institución; porque en este caso, el directivo que la alega no lo hace a nombre propio (aun cuando se suponga que está en contra del acto), sino en representación de la persona jurídica, que es quien institucionalmente objeta y quien la está ejerciendo. En suma, en ningún caso se alega que la objeción de conciencia es llevada a cabo por una persona que no participa directamente en el acto.

Conclusiones

Durante el desarrollo de la presente investigación, se ha llegado a la certeza sobre algunos temas específicos:

PRIMERO. Se ha dilucidado la noción de derecho, la cual se ha visto que tiene muchos sentidos, siendo el principal el que se relaciona con el objeto de la justicia; a partir del cual, entonces, se derivan (por analogía) los llamados “derechos subjetivos”, en la medida que estos últimos son aquellos que concretizan la justicia al otorgar títulos válidos a los sujetos. En base a esto, se ha concluido que la objeción de conciencia institucional es un verdadero derecho subjetivo, en la medida que se basa en una pretensión justa, la cual es la de no contrariar la propia conciencia y los propios valores por acatar un mandato objetivamente injusto o inmoral. Desde el punto de vista del derecho positivo, además, la posibilidad de que se introduzca la objeción de conciencia institucional está abierta, desde que nuestra propia Constitución reconoce que el catálogo de los derechos constitucionales no es cerrado, sino que pueden reconocerse como tales otros derechos “basados en la dignidad del hombre”, entre otros motivos. Por lo demás, en nuestro ordenamiento jurídico, se acepta que las personas jurídicas tienen ciertos derechos fundamentales; por lo tanto, no es impropio plantear la objeción de conciencia institucional como un derecho de estas, análogamente a la objeción de conciencia de las personas individuales (llamadas personas naturales).

SEGUNDO. Por otro lado, ha quedado claro, que la objeción de conciencia, en general, ya sea individual o institucionalmente ejercida, es una forma especial y diferenciada de otras formas de resistencia al derecho (por ejemplo, la sedición, la desobediencia civil, etc.). No es, entonces, acertada la postura que considera que la objeción de conciencia es una variante de la desobediencia civil.

TERCERO. Se ha señalado, además, la diferencia entre la llamada libertad de conciencia (de naturaleza liberal y subjetivista) y la libertad *de la* conciencia. La primera establece que la conciencia es un parámetro absoluto para la conducta; mientras que la segunda presupone la existencia de una ley moral objetiva que la conciencia debe reflejar, de manera que la conciencia es un juicio de la razón basado en principios objetivos de moralidad. De esta distinción entre libertad de conciencia y libertad *de la* conciencia se deriva una diferencia entre lo que es la objeción de conciencia y la objeción *de la* conciencia, siendo esta última la que asumimos en este trabajo, y que se basa en la libertad *de la* conciencia. Mientras la objeción de conciencia solo objeta para reivindicar el derecho a la propia coherencia de las creencias personales; la objeción *de la* conciencia, además de la coherencia de las creencias, exige el cumplimiento de unos principios morales objetivos.

CUARTO. Con respecto específicamente a la situación de la objeción de conciencia en nuestro país, se ha visto que este es aún un tema poco tratado a nivel doctrinario. En cuanto a su regulación, legislativamente se encuentra prevista en la Ley de Libertad Religiosa, Ley N° 29635, del 21 de diciembre de 2010, en el artículo 4°. Adicionalmente, se encuentra regulada también en el artículo 8° del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, Decreto Supremo N° 006-2016-JUS, del 18 de julio de 2016. Dichos artículos son, en la práctica, las únicas normas que se refiere propiamente a la objeción de conciencia; puesto que si bien hay una mención acerca de ella en el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 de agosto de 2000, se trata, precisamente de eso: solo una mención. En cambio, el artículo de la Ley de Libertad Religiosa, además de proponer una definición de esta figura, hace referencia a la forma de ejercicio de la misma; mientras que el artículo del Reglamento de la mencionada Ley hace precisiones sobre el fundamento y las garantías necesarias para la atención de peticiones de objeción de conciencia.

QUINTO. Se han encontrado limitaciones en la Ley de Libertad Religiosa. En primer lugar, no se reconoce de ninguna forma la objeción de conciencia institucional o de ideario. Más aún, la objeción de conciencia se reconoce explícitamente solo como un derecho individual. Estando así planteada la figura legislativamente, se cierra la posibilidad del reconocimiento de la objeción de conciencia por vía de interpretación (de manera que, si se aspira a que esta sea introducida en nuestro ordenamiento, se debe plantear un cambio legislativo).

Otra limitación de la Ley de Libertad Religiosa en relación a la objeción de conciencia en general, es que la ley establece que ella solo se puede ejercer por razones de índole moral o religiosa, cuando también podría alegarse (en teoría) por razones ideológicas, éticas, deontológicas, científicas, etc. Finalmente, también impone la condición excesiva de que sea reconocida por la entidad religiosa a la que se pertenece.

SEXTO. Se han planteado una serie de argumentos bioéticos y jurídicos para fundamentar el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional, lo cual es el objetivo principal de esta tesis. Los argumentos bioéticos se basan en la dignidad de la persona humana; porque se ha planteado que la objeción de conciencia institucional, como derecho, se basa en la dignidad de la persona y, específicamente, como un derecho fundamentado o vinculado a la dignidad ontológica de la persona humana.

En cuanto a los fundamentos jurídicos para reconocer la objeción de conciencia institucional, lo primero que cabe apuntar es que se ha concluido que esta figura puede ser considerada como un auténtico y pleno derecho subjetivo, ya que se basa en la Justicia (sentido primario de derecho) y a la vez, concreta la justicia, en un acto justo. Como derecho subjetivo, otorga un título, en este caso, el de exigir poder *no hacer* aquel acto objetable (por su calidad de objetivamente inmoral o injusto) y que la contraparte no pueda obligar a

realizar ese acto objetable. En suma, la objeción de conciencia es un verdadero derecho subjetivo ya que otorga un título justo fundado en la naturaleza humana o personal.

Por otra parte, desde el ámbito de derecho positivo, hay un fundamento en el artículo 3 de la Constitución, que manda reconocer todo otro derecho que se funde en la dignidad de la persona humana. Además, nuestro sistema jurídico reconoce que las personas jurídicas también pueden tener derechos fundamentales; y, por el principio de progresividad de los derechos fundamentales, en tanto que se ha reconocido que las personas jurídicas pueden tener estos derechos, ya no es posible retirar este reconocimiento.

La objeción de conciencia institucional se ha presentado como una forma de dar mayor protección y garantizar de mejor forma los derechos de las mismas personas humanas. La objeción de conciencia, individualmente ejercida, aunque importante, se muestra como insuficiente para proteger contra situaciones que afectan el ideario de las personas jurídicas. Por lo demás, la violación del ideario es grave, más que por afectar a la persona jurídica en sí, porque implica una violación de los principios y valores de las personas concretas que son miembros de esa persona jurídica. Adicionalmente, afecta a los miembros de las instituciones, ya que contrariar el ideario implica no cumplir con el fin u objetivo para el cual esas personas formaron la persona jurídica.

Adicionalmente a las razones teóricas, se ha concluido que el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional o de ideario tiene también una fundamentación práctica. La objeción de conciencia, individualmente ejercida, se presenta como insuficiente, en la medida que no puede evitar que los miembros de la institución que no comparten el ideario de esta terminen realizando el acto opuesto a los valores institucionales y el cual la institución objeta. La objeción de conciencia individual permite que aquellos que no estén de acuerdo con realizar el acto, no lo hagan; pero aquellos que no tengan objeciones personales podrían

realizarlo. Al no haber objeción de conciencia institucional, la persona jurídica no puede oponerse como tal, es decir, institucionalmente como un todo, al acto; con lo cual, podrá ser obligada a que acepte la posibilidad de que el acto objetable sea realizado dentro de su ámbito. La objeción de conciencia institucional permite que se supere esta limitación, puesto que esta figura posibilita que la institución se oponga como tal a la realización del acto, poniéndole, así, un freno de entrada a la posibilidad de que este se efectúe a nivel de los miembros concretos; evitando, además, que el respeto de los principios institucionales dependa de la actuación de los individuos no comprometidos con el ideario de la entidad.

SÉPTIMO. Se ha concluido de todo lo visto en este trabajo, que la no existencia de la objeción de conciencia institucional permite que, en la práctica, toda persona jurídica tenga la obligación de realizar cualquier acto, independientemente de su valoración y de su coincidencia con los principios de la entidad. En esta circunstancia, si alguno de los directivos de la institución, buscando preservar el ideario institucional, se resiste a que se efectúe un acto cuestionable, podría, eventualmente ser sancionado por la autoridad y no podría alegar objeción de conciencia individualmente, ya que, propiamente, no es él quien realizaría el acto. Esto sería distinto si se reconoce la objeción de conciencia institucional, ya que la institución no podría ser obligada a llevar a cabo ese acto contrario a su ideario; pero, también, la objeción del directivo al acto cuestionado se haría en representación de la institución (no personal), como expresión de esa misma objeción de conciencia institucional.

OCTAVO. Se han revisado y refutado una serie de posibles objeciones a la objeción de conciencia institucional. Seis son las principales críticas que plantean los opositores a la objeción de conciencia institucional. La primera indica que la conciencia, en tanto es un conjunto de creencias personales e individuales, no puede ser atribuida a las instituciones; además que estas no pueden experimentar afectaciones a la integridad moral o sufrimiento debido a lesiones en su identidad. La segunda crítica afirma que la objeción de conciencia

institucional es, de por sí, contradictoria con la naturaleza de la misma objeción de conciencia; porque el reconocimiento de aquella implica que las personas individuales miembros de la institución, ya no podrán manifestar sus propias creencias personales ni ejercer, eventualmente, la objeción de conciencia de ser el caso, sino que tendrán que, por fuerza, plegarse a lo que la institución acepta o rechaza. La tercera crítica encontrada afirma que la objeción de conciencia institucional lleva a que se nieguen servicios sanitarios, lo que implica una violación al derecho a la salud; aunque, en verdad, estos críticos con “servicios de salud” específicamente están pensando en servicios de aborto.

Una cuarta crítica plantea que las instituciones que se niegan a realizar actos por objeción de conciencia, sin derivar a otras entidades o dar alguna otra alternativa, se están aprovechando de las otras instituciones de salud, privadas o públicas, que sí realizan el acto rechazado. La quinta crítica parte de considerar que las instituciones que proveen servicios de salud ejercen una función pública; a partir de ello (que es verdad) los críticos alegan que, mediante la objeción de conciencia institucional, las entidades objetoras eluden proveer de esos servicios de salud básicos y, por lo tanto, eluden su deber público. Sin embargo, se tiene que puntualizar que, nuevamente, aquí al hablar de “servicios de salud” los críticos están pensando en servicios de abortos. Por último, la sexta crítica considera que la objeción de conciencia es una excepción, y por lo tanto solo puede ser ejercida por quienes participan directamente del acto objetado.

NOVENO. A las críticas antes expuestas, en este trabajo se han dado sendas respuestas. A la primera crítica se respondió puntualizando que el ideario de una persona jurídica puede juzgarse como equivalente a la conciencia de los individuos; además de que las prácticas de las instituciones con ideario siempre manifiestan un fundamento ideológico que las guía. Si bien es cierto que las instituciones no tienen propiamente conciencia, sí es posible considerar equivalente la misión de una institución a lo que es la conciencia de un

individuo. Las instituciones tienen idearios, principios fundacionales, e incluso obligaciones jurídicas; por ello, de manera análoga, igualmente se les puede reconocer un derecho a la libertad de conciencia y, en esa línea, el derecho a la objeción de conciencia.

La segunda crítica fue respondida señalando que aquellas personas que voluntariamente aceptan formar parte de una institución, con un ideario y valores claros, deben respetar los valores de esa institución a la cual libremente han aceptado pertenecer. Desde el momento en que voluntariamente un individuo acepta pertenecer a una institución, este acepta con ello no contrariar, violentar o, al menos, respetar los valores de la entidad; como si hubiesen firmado un contrato en el que el individuo acepta no solo ser miembro, sino también respetar y no actuar contra la perspectiva y las ideas de ese colectivo. Adicionalmente, la situación que la segunda crítica plantea nos lleva a preguntarnos si es realmente razonable que una persona quiera pertenecer a una institución que tiene unos valores e ideas radicalmente distintos a los suyos. Por ello, la respuesta que en suma se da es que, en el caso de que se haya decidido libremente pertenecer a esa institución, y habiendo otras opciones, se escogió incorporarse a esa, parece un abuso de derecho afectar los principios y valores plasmados en el ideario, pues se entiende que implícitamente se comprometió al menos a respetarlos desde que voluntariamente se decidió a ser parte.

La tercera crítica fue respondida señalando que esta implicaba una falacia, pues consideraba al aborto como un “servicio de salud”; pero, como no lo es, por lo tanto, en realidad no se niega ningún servicio de salud. Y en cuanto a la “estigmatización”, empezando por ser una cuestión subjetiva y relativa, tampoco es justificable que una mera percepción permita el proceder con un aborto. Estrictamente, la objeción de conciencia rectamente entendida, en tanto que guiada por el respeto a la ley moral objetiva, jamás se puede oponer a lo que sea justo y lícito moralmente; pero, por el mismo motivo, es que no puede aceptar lo que es injusto o moralmente ilícito (no solo el aborto).

Acerca de la crítica que postula que las instituciones que ejercen la objeción de conciencia deben garantizar que se derive a la mujer a otra entidad para que esta lo realice, porque si no se estaría aprovechando del sistema de salud; se ha respondido que esta condición implica de por sí una imposición perversa a la institución objetora, pues la obliga a contrariar sus propios principios éticos. Lo que se plantea es, llanamente, colaborar con un acto injusto e inmoral, y forzar a ir contra los mismos imperativos éticos inexcusables que son sobre los que se basa su objeción al acto. Por lo demás, la institución no falta a ningún deber con sus usuarios, pues no hay obligación de hacer lo que va contra la conciencia, así que la obligación no existe. Ni tampoco se da un aprovechamiento del sistema de salud porque no hay beneficio buscado, ni deseo de evadir responsabilidades, sino el objetivo es evitar un mal y no colaborar en él.

En la quinta crítica se alegó que las instituciones que limitan el acceso a servicios de salud no cumplen con su función pública. Pero, igualmente, aquí los servicios de salud que refieren que son negados, son los procedimientos de abortos, que no pueden ser considerados servicios de salud realmente. Por lo tanto, negarse a realizarlos no puede suponer un incumplimiento de ninguna función pública. Esto se aplica al aborto, pero también a todo otro procedimiento que sea injusto o inmoral; y por ello, rehusarse a llevarlo a cabo, no implica faltar a la función pública de esa institución.

Finalmente, la sexta crítica afirmaba que no era aceptable que la objeción de conciencia fuese ejercida por aquellos que no participan directamente en el acto objetado; mientras que en la objeción de conciencia institucional, esto sí ocurre. Pero esta crítica parte de un equívoco, ya que la objeción de conciencia institucional sí es ejercida por una persona que participa directamente en el acto objetado: la persona jurídica, la institución. La crítica considera erróneamente solo a las personas naturales como posibles implicados en el acto; pero se olvida de la persona jurídica por sí misma, que también es un sujeto de derecho.

Recomendaciones

Una primera recomendación puntual consiste en modificar el artículo 4 de la Ley de libertad religiosa, Ley N° 29635, ampliándolo para que se introduzca la dimensión institucional de la objeción de conciencia, es decir, que se reconozca la objeción de conciencia como también un derecho institucional o capaz de ser invocado y ejercido por las personas jurídicas. El primer párrafo del mencionado artículo podría quedar de la siguiente forma: “La objeción de conciencia es la oposición de un individuo *o persona jurídica* al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas, *o de su ideario*” (en cursiva lo agregado). Adicionalmente, en tanto sea pertinente, se recomienda también la ampliación del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa para que se introduzca la dimensión institucional de la objeción de conciencia. Al respecto, se podría agregar un numeral 8.3 al mencionado Reglamento, el cual diga lo siguiente: “8.3. La objeción de conciencia puede ser invocada tanto por individuos como por personas jurídicas”.

En segundo lugar, se recomienda la realización de una propuesta legislativa que reglamente el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de las personas jurídicas, estableciendo las condiciones, circunstancias, etc., para su aplicación. Se recomienda que para la elaboración de esta propuesta legislativa se cuente con el apoyo de un equipo multidisciplinario, en el cual no solo haya abogados, sino también filósofos, bioeticistas, médicos y teólogos.

Finalmente, se recomienda la difusión de la figura de la objeción de conciencia institucional o de ideario, para que se conozca su importancia y utilidad para garantizar los derechos fundamentales de las personas jurídicas, pero, en última instancia, de las mismas personas individuales. La difusión de esta figura jurídica a nivel doctrinario puede servir,

adicionalmente, para que, en caso no sea reconocida legislativamente, pueda ser acogida a través de la vía jurisprudencial.

Referencias

- Aguilar, G. (2010). Derechos Fundamentales – Derechos Humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 127, 15-71.
- Albán, W. (2010). *Las Personas Jurídicas y los Derechos Fundamentales*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derechos Humanos. Lima, Perú: Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Alenda, M. (2015). La objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español: ¿un insoluble enigma? *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*. 1 (1), 1-27.
- Antinori, E. (2006). *Conceptos básicos del Derecho*. Mendoza, Argentina: Editorial de la Universidad del Aconcagua.
- Ariza, S. y Ramón, A. (2018). *Objeción de conciencia institucional: problemas y una solución balanceada*. Buenos Aires, Argentina: REDAAS. Recuperado de:
<http://www.redaas.org.ar/archivos-actividades/110-OC%20INSTITUCIONAL%20WEB.pdf>
- Ayala, C. (1996). La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En: Combellas, R. (coord.). *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*. Caracas, Venezuela: CIEDLA.
- Ayuso, M. (2010). Estado y conciencia. En: Ayuso, M. (ed.) (2010). *Estado, Ley y conciencia*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Ballenas, M.P. (2013). *La objeción de conciencia en el Perú. ¿Derecho autónomo o manifestación de las libertades de conciencia y religión?* (Tesis de maestría). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Bonnín, E. (s/f). Bioética y objeción de conciencia. *Vida Pastoral*. Recuperado de:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/88F237B5CE6F666B05257D8E00692B07/\\$FILE/Vida_Pastoral.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/88F237B5CE6F666B05257D8E00692B07/$FILE/Vida_Pastoral.pdf)
- Burgos, J. (s.f.). Notas sobre la Bioética personalista. *Observatorio de Bioética*. 1-9.
Recuperado de:
https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/fundamentacion/personalista.pdf
- Burgos, J. (2007). La antropología personalista de Persona y Acción. En: Burgos, J. (ed.). *La filosofía personalista de Karol Wojtyła*. Madrid, España: Palabra, pp. 117-143.
- Burgos, J. (2013). *Antropología: una guía para la existencia*. Madrid, España: Palabra.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Castaño, S. (2016). Resistencia a la ley injusta y objeción de conciencia. *Ius Publicum*, 36, pp. 33-38.
- Castellano, D. (1993). Objeción de conciencia y pensamiento católico. Consideraciones sobre el fundamento de un problema ético con referencia especial a la resistencia al servicio militar. *Verbo*. 311-312, pp. 41-62. Recuperado de:
<http://www.fundacionspeiro.org/verbo/1993/V-311-312-P-41-62.pdf>
- Castillo, L. (2007). La persona jurídica como titular de derechos fundamentales. *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*, 167, 125-134.
- Caviglia, A. (2009). Las dimensiones políticas de la desobediencia civil. En: Alegría, C. *et al. Hacia una cultura de paz*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, 167-194

- Cenalmor, D., y Miras, J. (2010). *El Derecho de la Iglesia. Curso básico de Derecho Canónico*. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Ciccone, L. (2005). *Bioética. Historia. Principios. Cuestiones*. Madrid, España: Ediciones Palabra.
- Cienfuegos, D., y Vázquez-Mellado, J. (2014). *Vocabulario Judicial*. México D.F, México: Instituto de la Judicatura Federal – Escuela Judicial.
- Coviello, N. (2017). *Doctrina General del Derecho Civil*. Santiago de Chile. Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Chanamé, R. (2015). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Lima, Perú: Lex & Iuris Grupo Editorial.
- De Mattei, R. (2018). Obediencia y resistencia en la Historia y en la doctrina de la Iglesia. *Adelante la Fe*. Recuperado de:
<https://adelantelafe.com/obediencia-y-resistencia-en-la-historia-y-en-la-doctrina-de-la-iglesia/>
- Dorantes, L. (2000). *Filosofía del Derecho*. México D.F, México: Oxford University Press México.
- Elbaba, J.; Morelli, M.; Paoletti, E.; y Valenzuela de Serrano, F. (2004). *Introducción a la Bioética*. Mar del Plata, Argentina: Universidad FASTA.
- Enríquez, Y. (2018). Estatus personal en la discapacidad intelectual: considerando las capacidades cognitivas. *Revista Latinoamericana de Bioética*.18 (35-2), 226-241.
DOI: <https://doi.org/10.18359/rlbi.3137>

- Fernández, C. (1984). *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*. Lima, Perú: Universidad de Lima.
- Fernández, C. (1986). *Derecho de las personas*. Lima, Perú: Studium.
- Ferrara, F. (2006). *Teoría de las personas jurídicas*. Granada, España: Editorial Comares.
- Flores, P. (1984). *Diccionario de términos jurídicos*. Tomo 1. Lima, Perú: Editores Importadores S.A.
- Fuentes, M. (2006). *Principios Fundamentales de Bioética*. San Rafael, Argentina: Instituto del Verbo Encargado.
- Gambra, J. (2010). La noción clásica de dignidad y los derechos humanos. *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*. 16, 31-54. Recuperado de: <http://fundacioneliasdetejada.org/wp-content/uploads/2014/03/ANA16-P-031-053.pdf>
- García, J. (2013). Bioética personalista y bioética principialista. Perspectivas. *Cuadernos de Bioética*. XXIV, 67-76.
- García Máynez, E. (2002). *Introducción al estudio del derecho*. México D.F., México: Editorial Porrúa.
- Gascón, M. (1990). *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Gascón, M (2018). Defensa de la objeción de conciencia como derecho general. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. 15, pp. 85-101. DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4342>

- Gil, A. (2018). Aborto voluntario y objeción de conciencia institucional y/o de ideario. *Diario DPI. Diario Constitucional y Derechos Humanos*. 194, 1-4. Recuperado de: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/06/Dom%C3%ADnguez-CONSTITUCIONAL-25.6.pdf>
- González, F. (1997). La filosofía del Estado en Kant. En: Kant, I. *Introducción a la teoría del Derecho*. Madrid, España: Marcial Pons S.A., pp. 63-152.
- González, J. (2018). El derecho al honor de las personas jurídicas ante los potenciales excesos de la libertad de expresión. *Anuario de Derecho Canónico*. 6, 59-79.
- González, A. y Melo, C. (2016). *¿Objeción de conciencia institucional? Impacto en la prestación de servicios de interrupción voluntaria del embarazo. Segundo Seminario Regional Memorias*. Montevideo, Uruguay: Cotidiano Mujer. Recuperado de: http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/ABORTO%20objeci%C3%B3n%20de%20conciencia_0.pdf
- Gracián, A. (2018). Concepto confuso de dignidad [Mensaje en un blog]. La Mirada en perspectiva. Recuperado de: <http://www.infocatolica.com/blog/mirada.php/1808031041-284-concepto-erroneo-de-digni>
- Huáipar, S. (2017). *Actitud bioética del médico neonatólogo frente a la reanimación del prematuro extremo en los límites de la viabilidad: propuesta de un método de análisis para la toma de decisiones*. Tesis de maestría. Lima, Perú: Universidad Católica Sedes Sapientiae

Javier, J. (2013). Reflexiones sobre la objeción de conciencia e ideario en el Uruguay a partir de las Leyes 18.987 y 18.473. *Revista de Derecho Público*. 43, pp. 33-56. Recuperado de:

<http://revistaderechopublico.com/revistas/43/archivos/Juvenal.pdf>

Juan Pablo II. *Veritatis Splendor. Sobre algunas cuestiones de la enseñanza moral de la Iglesia*. Carta Encíclica (2006). Lima, Perú: Editorial Paulinas.

Lamas, F. (2009). Derechos Humanos ¿una cuestión semántica? *V Jornadas Internacionales de Derecho Natural*. “Sobre la posibilidad de una fundamentación material de los derechos humanos. Santiago de Chile, Chile, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Recuperado de: http://www.viadialectica.com/publicaciones/conferencias/derechos_humanos_disertacion.pdf

León XIII (1940). *Diuturnum Illud. Sobre la autoridad del Estado*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Difusión.

León, F et al. (2013). *Análisis de casos ético-clínicos. Experiencias de los Comités de Ética Asistencial en España y Latinoamérica*. Santiago de Chile, Chile: Federación Latinoamericana de Instituciones de Bioética.

López, M. (2012). *No Violencia. Teoría, acción política y experiencias*. Granada, España: Educatori.

López, R. (2011). La objeción de conciencia por parte de los abogados frente a las actuaciones en que se requiere representación judicial por designación como abogado de oficio. Recuperado de:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/3573/2/LopezArevaloRicardo2011.pdf>

Llambías, J. (1995). *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot.

Mancilla, R. (2015). El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. 33, pp. 81-103. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n33/n33a4.pdf>

Mora-Restrepo, G. (2011). Objeción de conciencia e imposiciones ideológicas: el Mayflower a la deriva. *Estudios Socio-Jurídicos*. 13(2), pp. 249-274. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v13n2/v13n2a09.pdf>

Morales, R. (2008). La objeción de conciencia y el estudiante de medicina. *Revista de la Sociedad Peruana de Medicina Interna*. 21, 2, pp. 78-81

Muñiz, G. (1972). La objeción de conciencia. (Su problemática ante la Moral y el Derecho). *Verbo*. 101-102, pp. 127-180. Recuperado de:

<http://www.fundacionspeiro.org/verbo/1972/V-101-102-P-127-180.pdf>

- Muñoz, C. (2015). *Una fundamentación bioética de la objeción de conciencia y la desobediencia civil*. (Tesis de Maestría). Bogotá, Colombia: Instituto de Bioética – Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de:
<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/18870/MunozLopezCarlosAndres2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. 1, 15-27.
- Nino, C. (1984). *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.
- Oliveras, N. (2014). *El objeto de la libertad religiosa en el Estado aconfesional*. Tesis Doctoral. Tarragona, España: Universidad Rovira i Virgili. Recuperado de:
<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/285318/Tesi%20Neus%20Oliveras%20Jane.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Palacios, L. E. (2011). La Persona Humana. *Verbo*. 495-496, pp. 401-420.
- Parra, J. (2010). Entre Carl Schmitt y Thomas Hobbes: Un estudio del liberalismo moderno a partir del pensamiento de Leo Strauss. *Eidos: Revista de Filosofía de la Universidad del Norte*. Barranquilla, Colombia, 12.
- Peña, T. y Pirela, J. (2009). *Análisis Documental*. Medellín, Colombia: Fundación Universitaria Luis Amigó. Recuperado de:
<http://virtual.funlam.edu.co/repositorio/sites/default/files/repositorioarchivos/2009/11/10analisisdokumental.143.pdf>
- Pérez, R. (2011). *La objeción de conciencia y su aplicación en el ordenamiento jurídico nacional* (Tesis de Licenciatura). Lima, Perú: Universidad de Lima.

- Pío XI. (1931). *Non abbiamo bisogno. Carta encíclica del papa Pío XI sobre el fascismo y la Acción Católica*. Ciudad del Vaticano: Librería Editrice Vaticana. Recuperado de: https://w2.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310629_non-abbiamo-bisogno.pdf
- Prieto, L. (2006). Libertad y objeción de conciencia. *Persona y Derecho*, 54, 259-273
- Quiroz, L. (2014). *Análisis ético del consentimiento informado en pacientes tratados por tuberculosis*. (Tesis de maestría). Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Rawls, J. (1979). *Teoría de la justicia*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (1996). *El liberalismo político*. Barcelona, España: Grijalbo.
- Rodríguez, H. (2013). La objeción de conciencia en la normativa uruguaya. *Archivos de Medicina Interna*. 35, 2, pp. 66-68.
- Rodríguez, V. (1989). La Declaración Universal de los Derechos del Hombre ante la moral católica. *Reuniones*, 271-272, XXVIII, pp. 21-54. Recuperado de: https://fundacionspeiro.org/downloads/magazines/docs/pdfs/2596_la-declaracion-universal-de-los-derechos-del-hombre-ante-la-moral-catolica.pdf
- Royo, A. (1996). *Teología moral para seglares I. Moral fundamental y especial*. Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Rousseau, J. (1966). Emilio o La Educación. En: Rousseau, J (1966). *Obras Selectas*. Buenos Aires, Argentina: Librería Editorial “El Ateneo”.
- Rubio, M (1992). *El ser humano como persona natural*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio, M. (2011). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. .

Ruiz, V. (2016). Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho. EN-CLAVES del pensamiento. X (19), pp. 13-40. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.mx/pdf/enclav/v10n19/1870-879X-enclav-10-19-00013.pdf>

Sánchez-González, M. y Herreros, B. (2015). La bioética en la práctica clínica. *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social*. 53, 1, pp. 66-73.

Soaje, G. (2003). Notas sobre libertad religiosa y derecho natural. *Cuadernos de La Reja*. 7, 3-37. Recuperado de:

http://lareja.fsspx.org/sites/sspx/files/cd_71_libertad_religiosa.pdf

Tapia, S. (s.f.). *Consentimiento informado*. Diapositivas.

Tomás de Aquino (trad. en 1964). *Suma Teológica*. Madrid, España: La Editorial Católica, Biblioteca de Autores Cristianos.

Tribunal Constitucional Peruano (2001). Sentencia del EXP. N. ° 0905–2001–AA/TC. Recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html>

Tribunal Constitucional Peruano (2007). Sentencia del EXP. N° 0026-2006-PI/TC. Recuperado de:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00026-2006-AI.pdf>

Universidad Católica Sedes Sapientiae (2017). *Reglamento de Tesis de la Escuela Posgrado*.

Lima, Perú: Universidad Católica Sedes Sapientiae, Escuela de Posgrado. Recuperado de:

<http://repositorio.ucss.edu.pe/bitstream/handle/UCSS/243/reglamento-tesis-epg-ucss-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vallet de Goytisolo, J. (2001). La persona y el Derecho. ¿Qué es persona? ¿Desde cuándo se es? *Verbo*. 395-396, pp. 453-473.

Villarraig, J. (2015). Dignidad personal: aclaraciones conceptuales y fundamentación. *Revista Quién*, 2, pp. 49-63

Vinces, M. (2015). El derecho a la objeción de conciencia en la Ley de Libertad Religiosa peruana. Nociones previas y aproximación crítica. *IUS. Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*. Chiclayo, Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 10, pp. 1-19. Recuperado de:

<http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-II/paper05.pdf>

Zárate, A. (2011). Implicaciones bioéticas y biojurídicas de la objeción de conciencia institucional con relación al aborto en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*. XIV, 27, pp. 43-56.