
LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. SU RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE EN URUGUAY, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU EJERCICIO POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

JUVENAL M. JAVIER

INTRODUCCIÓN

Delimitación del objeto de estudio, método empleado, objetivos y estructura del trabajo.

1. La tesis propuesta implica una especial reflexión por cuanto la consideración de la objeción de conciencia como derecho subjetivo no se encuentra pacíficamente admitida, ni la mayoría de los sistemas jurídicos regula específicamente el instituto.

No se nos escapa que se trata de un medio de expresión de la voluntad del ser humano, que se halla íntimamente relacionado con su desarrollo como persona y de lo que entiende, frente a una situación determinada y conforme sus convicciones, como “bien” o “mal”.

2. Su reconocimiento a través de los períodos históricos no ha sido fácil, pero la afirmación de atributos propios e inalienables de la persona humana con los que tiene estrecha vinculación, como la libertad de pensar y de expresar sus pensamientos y convicciones, que le son íntimos y connaturales, revelan que su existencia no debería cuestionarse en un régimen de Estado de Derecho, pues son INHERENTES a su condición de tal.

3. Resulta claro que el tratamiento de este tema implica un gran desafío. Baste para demostrarlo las diversas posturas que respecto del concepto de objeción de conciencia y de su naturaleza jurídica se han sustentado, en algunos casos en franca contradicción unos con otros, así como la diversa jurisprudencia que existe en el derecho comparado.

Sin embargo, el abordaje de la cuestión resulta, a nuestro juicio, insoslayable, a la luz de la sanción de la ley 18.987 sobre interrupción voluntaria del embarazo. Seguramente también se irán presentando otras situaciones y el consiguiente planteamiento de la objeción en otros ámbitos de la actividad, pública y privada.

4. Este trabajo se ocupará del estudio de la objeción de conciencia en la Administración Pública, o más precisamente, en relación con quienes ejercen función pública, abordándose además la incidencia que la ley 18.987 pueda tener sobre la profesión médica, específicamente en el sector público.

Al respecto se tendrán presentes pronunciamientos relativos a situaciones de manifestación de objeción de conciencia planteados recientemente en nuestro país y en el derecho comparado, como lo han sido la relativa al pago de impuestos u objeción fiscal,

a la práctica de abortos o al servicio militar obligatorio.

5. El tema propuesto irrumpió con fuerza en Uruguay con la sanción de la referida ley 18.987, de interrupción voluntaria del embarazo, si bien con anterioridad la ley 18.473, de 2009, sobre voluntad anticipada del paciente respecto de los procedimientos y tratamientos médicos para su reanimación, ya había consagrado el derecho a la objeción de conciencia.

A nivel sanitario anteriormente ya se habían suscitado problemas, como consecuencia de la aprobación de la ley 18.426, de Salud Sexual y Reproductiva, de 2008 y de su decreto reglamentario 293/010.

La polémica se originó, básicamente, por cuanto la ley le dio un lugar preponderante al aborto y a su despenalización, lo cual provocó que, pese al apoyo de diversos sectores sociales, tres capítulos fueran objeto de objeciones u observaciones (el instituto de “veto”) por parte del Poder Ejecutivo, encabezado por el entonces Presidente de la República, Dr. Tabaré Vázquez.

A nivel jurisprudencial, la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo n° 297/014, de 14 de agosto de 2014, fue la primera decisión de ese Cuerpo sobre el tema, la cual resolvió la suspensión de la aplicación de varios artículos del decreto 375/012, de 22 de noviembre de 2012, reglamentario de la ley 18.987, de 22 de octubre de 2012.¹

Posteriormente, la sentencia n° 586, de 11 de agosto de 2015, resolvió definitivamente respecto del fondo del asunto haciendo lugar parcialmente a la demanda y en su mérito, anulando, con efectos generales y absolutos, determinadas disposiciones del decreto referido, pero desestimando la demanda respecto de otras.

6. La elección del tema de investigación ha sido motivada por la consagración legislativa del instituto y la consiguiente constatación de que en nuestro país, pese a las expresiones legislativas y jurisdiccionales referidas, se carece del desarrollo doctrinario y jurisprudencial que ha tenido lugar en otros países, en algunos casos para admitirlo y en otros, directamente para prohibirlo.

Al tratarse de un tema de suma importancia y actualidad y a la vez, poco estudiado entre nosotros, se torna imperioso encarar su análisis jurídico.

Conforme lo expuesto, este trabajo de tesis se orientará hacia el estudio de la objeción de conciencia en el contexto del sector público, sin perjuicio de que algunas de las consideraciones que se viertan puedan ser aplicables también al ámbito laboral privado.

7. De tal forma, se podrán extraer conclusiones que permitan estudiar y comprender cabalmente el alcance de la objeción de conciencia como instituto de protección del ser humano en cuanto tal.

¹ Breve tiempo después, la Sentencia n° 357 del mismo Tribunal, de 4 de setiembre de 2014, hizo lugar a la suspensión de la ejecución de los artículos 7, 8, 12, 13 (b), 16, 28, 29, 31, 32 y 35 del decreto 375/012, desestimando la solicitud en relación al art. 30.

8. Como objetivo general del presente trabajo se ha planteado analizar si todos los funcionarios públicos pueden ejercer el derecho y eventualmente, cuál es su fundamento; como objetivos particulares considerar, si se responde afirmativamente la cuestión anterior, en qué circunstancias y condiciones puede ser ejercido, bajo qué requisitos y límites y cuáles son los efectos y consecuencias de su reconocimiento.

Al estar el objeto de estudio enmarcado en el ámbito del Derecho Público y atento a su interdisciplinariedad, se efectuará un enfoque desde ramas diversas del ordenamiento jurídico, como el Derecho Constitucional, de origen nacional y extranjero, el Derecho Penal y por cierto, el Derecho Administrativo, acudiéndose además a fuentes históricas, a fin de conocer la evolución y alcanzar una mayor comprensión de la objeción de conciencia.

Ello sin perjuicio de acudir a fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, por lo general extranjeros, dados los debates doctrinarios y las numerosas situaciones planteadas en la materia en otros países, las que ya han sido objeto de resolución por los órganos jurisdiccionales.

9. Con respecto a su estructura, el trabajo de tesis se ha conformado con once Capítulos, un Capítulo destinado a las conclusiones y tres Anexos.

Se examina el vínculo entre la objeción de conciencia y los derechos humanos, señalándose sus características distintivas y sus principales manifestaciones, sin olvidarse de sus orígenes, además de analizarse el régimen jurídico vigente en nuestro país, el proyecto de ley presentado, así como sus fundamentos constitucionales y legales.

Luego se estudia, particularmente, en el contexto del sector público y aún más concretamente, si el instituto jurídico de la objeción de conciencia puede ser esgrimido por aquellas personas que, siendo empleados del Estado, ejercen por tanto función pública.

Finalmente, como corolario del desarrollo indicado, se formularán las conclusiones y se indicará la Bibliografía que se ha consultado.

CAPÍTULO 1. CONTEXTO HISTÓRICO

1.1. A fin de ubicar el tema resulta necesario hacer una referencia al proceso de aparición histórica y evolución de la objeción de conciencia, sin pretensiones de exhaustividad y con el propósito de entender su desarrollo y arribar a una noción con un mayor aporte de elementos para su comprensión.

Debe comenzarse, entonces, por analizar las primeras manifestaciones de la objeción de conciencia en diversos períodos históricos, recurriéndose en principio a los textos antiguos que recogen registros que pautan las intervenciones de personajes que, por lo general, consideraron injusto el orden que los regía y proclamaron abiertamente su desobediencia.

En la Biblia, el hombre y la mujer desobedecen a Dios y son arrojados del Jardín del

Edén,² enfrentándose con la realidad terrenal.

En el libro del Éxodo, continuándose los relatos del Génesis, se narra la persecución que los israelitas sufrieron de parte de los egipcios al multiplicarse su número, lo cual provocó que el Faraón ordenara a las parteras de los hebreos Sifrá y Puá que mataran a todo niño varón hebreo recién nacido.

Sin embargo, las parteras temían a Dios y por tanto, desobedecieron a su rey, dejando vivir a los niños con el pretexto de que las mujeres hebreas no eran como las egipcias, pues eran muy robustas y daban a luz antes de que ellas pudiesen atenderlas.³

En el primer caso, Adán y Eva desobedecieron a Dios, pese al temor que sentían y el castigo de que morirían; en el segundo caso, el temor a Dios fue más fuerte y las mujeres desobedecieron a su dios terrenal, pues su orden entraba en conflicto y abierta contradicción con el mandato de Dios (Yahvé), al cual profesaban sumisión y respeto.

Otros libros del Viejo Testamento relatan diversos ejemplos en los que los israelitas desobedecen a su soberano, pues sus directivas contrariaban abiertamente la voluntad y las enseñanzas de Dios.

Así, el libro de Daniel relata como Ananías, Azarías, Misael y el propio Daniel se negaron a comer la comida y a tomar el vino que les servían en el palacio de Nabucodonosor, que era lo mismo que este ingería, pidiendo que no se les obligara a contaminarse con tales alimentos.⁴

Esta fidelidad estricta les expondrá repetidas veces a graves peligros, de los cuales serán liberados milagrosamente por Dios.

1.2. En la Antigua Grecia, la obra "Antígona", de Sófocles, narra como Antígona, desafiando el poder del rey Creonte, entierra a su hermano Polínices, muerto por su hermano Etéocles, lo cual había sido prohibido por el soberano.

Claramente, su actitud de desafío y desobediencia hacia el rey le costará la vida, siendo sepultada viva, ahorcándose luego; el deseo de sepultar a su hermano es más fuerte que el temor al rey, al que le dice: *"Yo no he creído que tu decreto tuviera fuerza suficiente para dar a un ser mortal poder para despreciar las leyes divinas, no escritas, inmortales. Su existencia no es de hoy ni de ayer sino de siempre, y nadie sabe cuándo aparecieron. Por temor a la determinación de ningún hombre no debía yo violar estas leyes y hacerme acreedora al castigo divino."*⁵

Tampoco debemos olvidarnos de Sócrates, que prefirió la muerte antes que obedecer un mandato injusto de la autoridad.

1.3. Durante el imperio romano, los cristianos se negaron a adoptar las normas del

2 Génesis 3, 1-2.

3 Éxodo 1, 13-21.

4 Daniel 1, 6-17.

5 Antígona - Edipo Rey, de Sófocles, Colección Clásicos Universales, Barcelona, Editorial Océano, 1999, p. 132.

Imperio, a participar en su defensa, a integrar su ejército y luchar contra los bárbaros que ponían en peligro sus fronteras, siendo por ello perseguidos sistemáticamente.

El poder del Papado y la influencia eclesiástica se fue extendiendo, pues Dios era la “conciencia” y la Iglesia era la voz de Dios, lo cual provocó que las voces disidentes (o desobedientes) fueran acalladas.

Luego de siglos de que la fuerza de la razón no pudo ser escuchada, dominada por la obediencia ciega, paulatinamente se fueron produciendo movimientos que rompían con las tradiciones y marcaron, aún tibiamente, el desarrollo del instituto de la objeción de conciencia.

Santo Tomás de Aquino resulta importante en esa evolución; en su concepción teleológica de la naturaleza y de la conducta del hombre toda acción tiende hacia un fin, el cual radica en el bien.

Al reconocer el bien como el fin de la conducta del hombre, la razón descubre su primer principio: se ha de hacer el bien y evitar el mal (“Bonum est faciendum et malum vitandum”).

Este principio, al estar fundado en la misma naturaleza humana es la base de la ley moral natural, es decir, el fundamento último de toda conducta; en la medida en que el hombre es un producto de la creación, esa ley moral natural está basada en la ley eterna divina. De la ley natural emanan las leyes humanas positivas, que serán aceptadas si no contradicen la ley natural, pero que serán rechazadas o consideradas injustas si la contradicen.

El sistema de Santo Tomás se desenvuelve según la idea de una perfecta conformidad de la ley humana (derecho positivo) con la ley natural; la obediencia a la autoridad pública es un deber primordial, pues, “entre la autoridad y el bien común hay connaturalidad esencial”.⁶

No obstante, si las leyes son injustas, no se está obligado a observarlas, sin perjuicio de “que la resistencia no deba ocasionar el escándalo o el desorden (...); si ellas van hasta violar los mandamientos de Dios se las debe desobedecer...”⁷

1.4. Como hemos visto, desde la Antigüedad y hasta comienzos del siglo XVI, la desobediencia a la autoridad política se justificaba desde lo moral o lo religioso, cuando se planteaba la contradicción entre defender el mandato divino y acatar los preceptos de la ley humana, entre obedecer los mandatos superiores no escritos y las prescripciones terrenales del rey, o entre someterse al mandato injusto de la autoridad y respetar la propia ética o una determinada concepción religiosa.

Ya iniciado el siglo XVI y hasta entrado el siglo XX, se desarrolla la concepción de la objeción de conciencia como un derecho derivado de la libertad de conciencia, la que es

6 DU PASQUIER, Claude. *Introducción al Derecho*, 4ª edición, Lima, Edinar, 1990, p. 184.

7 DU PASQUIER, *op. cit.* y p. citadas.

invocada para justificar la desobediencia a la autoridad.

Tal es el caso de los Valdenses y de los Husitas, seguidores de Pedro Valdo y de Jan Hus, que a partir del siglo XII pero con mayor fuerza en el siglo XVI, predicaban y abogaban por un retorno a las enseñanzas del Libro de los Hechos de los Apóstoles y del Sermón de la Montaña, interpretando libremente las Sagradas Escrituras, apartándose así de la jerarquía eclesiástica.

Dentro de sus postulados, puede citarse la negativa a jurar fidelidad a rey o reino alguno, así como a prestar servicio militar.

Jean Cauvin (mejor conocido como Juan Calvino) y Martín Luder (o Lutero, como es mejor conocido), reafirmaron la supremacía del poder espiritual sobre el poder civil, al enfatizar que el Espíritu Santo ayudaría a cada hombre a interpretar la ley de Dios, contenida en los Santos Evangelios.

Sin embargo, ambos, que fueron contemporáneos e iniciaron el movimiento reformista, que fuera respondido por la Iglesia Católica con una serie de decretos doctrinales y la reestructuración del Papado y de las órdenes religiosas, conocida como Contrarreforma, o reforma católica iniciada con el Concilio de Trento (1545-1563), negaban el derecho de rebelarse contra los poderes establecidos, aún si estos desconocían los preceptos del Santo Evangelio.

1.5. Otros movimientos han tenido y mantienen aún posiciones en contra de tomar las armas o del servicio militar, como es el caso de los Anabaptistas o de los Menonitas (también conocidos como Amish), que aún mantienen su pensamiento como en sus inicios, o de los Cuáqueros, que reivindican la supremacía del poder de Dios sobre el poder civil y entienden que el Estado realiza actos que Dios condena, como iniciar guerras (por lo cual rechazan el servicio militar) o realizar ejecuciones capitales. Se han negado, por tanto, a subvencionar los gastos militares.

Se observa entonces, que en este período histórico irrumpe con fuerza el concepto de libertad de conciencia como un derecho erigido frente a la autoridad religiosa y política, las que habían dominado el campo del pensamiento humano hasta entonces, pero que comienzan a ser desplazados por los derechos de libertad.

Estos no se sustentan en preceptos éticos o religiosos, sino en la nueva noción que consideraba que la persona tiene facultades intelectuales (conciencia) que le permiten examinar, conocer y aplicar las normas jurídicas, religiosas y morales que se le imponían desde fuera.

El movimiento protestante destaca esta doctrina del “libre examen”, que se traduce en la formación de múltiples congregaciones religiosas, con concepciones propias; surgen, entonces, los primeros objetores de conciencia, concretamente, a la participación en actividades militares.

1.6. La evolución de este pensamiento, con ideas de libertad y tolerancia, desembocó

en las Revoluciones inglesa y francesa de los siglos XVII y XVIII y en los consiguientes cambios políticos, revelándose la desobediencia a la autoridad, la que será ahora justificada, no exclusivamente en el derecho divino, sino en el derecho positivo.

Ya avanzado el siglo XX, la objeción de conciencia aparece consagrada en los diversos ordenamientos jurídicos, en algunos casos en las Constituciones y en otros en la ley.

Tal fue el caso, en principio, respecto del servicio militar obligatorio,⁸ extendido luego a otros supuestos, como se verá más adelante.

Por otra parte, también el cine se ha ocupado del tema de la objeción de conciencia.

En la película *Sargento York*, de 1941, protagonizada por el actor Gary Cooper, se plantea el conflicto entre el personaje, que es llamado a filas durante la primera guerra mundial y su resistencia a alistarse pues tendría que matar, lo cual contrariaba sus fuertes convicciones religiosas.

Finalmente, ayudado por los consejos de un pastor religioso logra encontrar la solución a su debate interior y decide luchar por su país.

En suma, la libertad de conciencia presenta circunstancias de surgimiento y desarrollo comunes a los derechos de libertad propios de las revoluciones norteamericana, primero y francesa, después, que se hallan profundamente emparentados con la objeción de conciencia, si bien esta tuvo su génesis mucho más cercanamente en el tiempo, ya que puede situarse en el origen de los movimientos pacifistas contra la guerra de Vietnam y en la fuerte reivindicación de los derechos civiles que tuviera lugar en los EEUU en los años sesenta del siglo XX.

Puede verse entonces, brevemente, el desarrollo del tema, que se ha manifestado a través de la historia de diversas formas y ha sido tratado en documentos, obras y escritos de muy diversa índole.

CAPÍTULO 2. DERECHOS HUMANOS Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA

2.1. Concepto de Derechos Humanos

2.1.1. A fin de precisar la noción y remarcar la importancia de su protección, debe decirse que el concepto nuclear de los “Derechos Humanos” es la dignidad de la persona, la cual es independiente de su existencia real en una persona humana.

Esencialmente, la dignidad de la persona, es lo que permite fundamentar los derechos humanos, pese a las violaciones de los textos que los reconocen y proclaman.⁹

⁸ Es el caso del Reino de los Países Bajos (Holanda) y del Reino de España, que reconocieron el derecho de objeción de conciencia en sus Cartas Constitucionales, de 1923 y de 1978, respectivamente.

Otros países lo hicieron por vía legal, como fue el caso de la IV República Francesa, en 1953 y de la República Italiana, en 1970.

⁹ RODRIGUEZ VILLASANTE, José Luis, “Derechos Humanos y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, en *Cuadernos de la Guardia Civil*, número 5, (1991), p. 17.

Por tanto, el aspecto fundamental de los derechos humanos, es la protección de la persona humana, cualesquiera sean las concepciones religiosas, morales, filosóficas, sociales o políticas sobre su fundamento.

El Estado debe preservar a la persona, que es la destinataria principal de su protección,¹⁰ por cuanto los derechos fundamentales derivan de la dignidad del ser humano y por serle inherentes y por tanto, naturales, inalienables e imprescriptibles, tienen preeminencia sobre las prerrogativas del Estado, cuyo fin se debe ordenar a garantizar su efectiva vigencia.

Admiten límites y por tanto, no son absolutos,¹¹ pero los ordenamientos que los establezcan deben prever que tengan una razonable relación con el “contenido esencial” de tales derechos.

El Profesor ROTONDO,¹² ha expresado que el ordenamiento jurídico uruguayo tiene a la persona humana como el centro de todas las instituciones sociales. La persona humana posee derechos que son fundamentales porque provienen de la dignidad que le es inherente y a cuyo respecto el Estado efectúa un reconocimiento y establece procedimientos de garantía.

Señala que ello surge de lo previsto por la Constitución en su artículo 7º, el cual consagra el “derecho a la protección en el goce” de derechos de fondo, preexistentes, que ella no otorga; tal protección se diversifica, ajustándose a la esencia de los derechos fundamentales.

De este modo, los principios generales relativos a la personalidad humana y a la forma republicana de gobierno son de aplicación inmediata y deben guiar a una interpretación expansiva del respeto de la dignidad del ser humano y de las libertades.

Los derechos humanos pueden entonces definirse como un conjunto de libertades y derechos reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, que derivan de las exigencias básicas de la dignidad, de la libertad y de la igualdad de la persona humana.

Estos derechos no se encuentran limitados a un catálogo cerrado, limitados a su enunciación en el texto constitucional, sino que pueden ser clasificados conforme los momentos históricos de su consagración en normas de Derecho Positivo, de alcance universal o nacional, distinguiéndose los de primera, segunda, tercera y recientemente, los de cuarta generación, que serán objeto de análisis en los subcapítulos siguientes.

2.1.2. Distinguida doctrina nacional ha realizado un completo análisis de los derechos humanos, señalando su importancia desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como de los aspectos que se encuentran comprendidos y los conforman.

10 DROMI, Roberto, *DERECHO ADMINISTRATIVO*, 13ª edición actualizada, Buenos Aires - Madrid, Ciudad Argentina - Hispania Libros, 2015, p. 182.

11 DROMI, Roberto, *op. cit.*, p. 182.

12 ROTONDO, Felipe - MARTINS, Daniel Hugo, *RÉGIMEN LEGAL DE EDUCACIÓN - LEY N° 18.437- Normas Constitucionales e Internacionales*, Montevideo, La Ley Uruguay, 2010, p. 25.

En tal sentido, la Profesora ASIAÍN ha afirmado¹³ que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, plasmado en los tratados internacionales, no es sólo un referente al que acudir para fundamentar una postura ni para adornarla.

Expresa que es Derecho vigente y vinculante, integrante del ordenamiento jurídico, que se encuentra jerarquizado por encima o a la par de las Constituciones, conformando el Bloque de los Derechos Humanos, afirmación que se encuentra en armonía con lo que había sostenido la doctrina nacional.¹⁴

Afirma que su núcleo duro, constituido por determinados derechos que son inalienables, imprescriptibles e inderogables, constituye el Derecho Imperativo o “*ius cogens*”, imponiéndose aún por sobre las Constituciones de los Estados.

De tal modo, sea o no el Estado parte de este tipo de tratados referidos a los Derechos Humanos, su supremacía normativa se impone en virtud del mandato de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, contenido en el artículo 53.¹⁵

2.1.3. La Profesora ASIAÍN señala, además,¹⁶ que este derecho no resulta derogable ni aún en tiempos de emergencia pública pues se impone por encima de la Constitución Nacional, en la hipótesis de que ésta no lo recogiera.

Al integrar el “bloque de derechos humanos”, este conjunto de normas es de aplicación directa en el orden interno y por tanto, aún en la hipótesis de que Uruguay no fuera parte de estos instrumentos internacionales, esos “actos de valor y fuerza internacional que obligan a la República Oriental del Uruguay” quedarían colocados “por encima de los actos constitucionales uruguayos.”

En cuanto a las personas, expresa¹⁷ que constituye un derecho directamente aplicable y reclamable interna e internacionalmente en diversos ámbitos e instancias, como la Organización de Estados Americanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y eventualmente, la Corte Internacional de Justicia.

Por otra parte, según consigna el Acta Final de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de la ONU, celebrada en Viena, Austria, en junio de 1993,¹⁸ “*todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados*”, de lo

13 ASIAÍN, Carmen, “RELIGIÓN EN LA EDUCACIÓN PÚBLICA. Deberes del Estado Uruguayo a la luz del Derecho Humanitario Internacional”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año 9, N° 17 (2010), pp. 76 - 77. Versión Digital disponible en: <http://www.revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/.../DERECHO-17.pdf>... Fecha de consulta: 22.04.2015.

14 CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *DERECHO PÚBLICO*, Tercera actualización, Montevideo, FCU, 2009, p. 100.

15 “Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“*ius cogens*”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

16 *Op. cit.*, p. 76.

17 *Op. cit.*, p. 76 citada.

18 ASIAÍN, Carmen, *op. cit.*, p. 77.

que se deriva que no será posible amparar en forma aislada uno u otro de los derechos proclamados, o la mayoría, descartándose alguno de ellos.

El respeto, salvaguarda y la promoción de todos y cada uno de los derechos fundamentales se impone a los Estados, como un deber positivo, comprometiendo su responsabilidad internacional.

2.1.4. El Profesor CORREA FREITAS¹⁹ ha hecho referencia, entre otros aspectos, a la clasificación doctrinaria que distingue entre los llamados “derechos de primera generación”, derechos de “segunda generación” y derechos de “tercera generación”, a los que cabe agregar hoy, a nuestro juicio, los de “cuarta generación”.

Los derechos de “primera generación” engloban a los llamados derechos individuales y se hallan dirigidos a respetar al individuo como ser humano, lo que se traduce en no impedir su actuación y su libertad de conciencia y en garantizar el libre y no discriminatorio goce de los derechos.

El Estado asume una actitud negativa, de no impedir, que implica un no hacer, no dificultar la actividad del hombre.

Los derechos de “segunda generación” comprenden los económicos y sociales e implican una actitud positiva del Estado, a fin de garantizar su goce, como el derecho al trabajo, a una vivienda higiénica y decorosa, a la protección de la familia, el derecho de asociación, entre otros.

Si no fuere así, ello supondría una clara negación de esos derechos, consagrados al reconocerse las diferencias que existen en la sociedad y estimarse que los más desvalidos son los que necesitan una protección especial del Estado.

Los derechos de “tercera generación” son a la vez individuales y colectivos. Tal es el caso del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, implícitamente consagrado en nuestro artículo 72 constitucional y en el artículo 47 de la Carta que en su inciso 1º declara que la protección del medio ambiente es de interés general.²⁰

Siguiendo al ilustre JIMENEZ DE ARECHAGA, el Profesor CORREA FREITAS señala que estos derechos tienen su base jurídica y su fuente directa en el Derecho Internacional, a diferencia de los anteriores que tienen su fuente en el Derecho Constitucional interno, desempeñando en estos casos el Derecho Internacional sólo una función coadyuvante, de resguardo complementario.

En tal sentido,²¹ en 1787 abrió camino la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, en sus diez primeras enmiendas conocidas como la “Declaración de

19 CORREA FREITAS, Rubén, *DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO*, Cuarta Edición Actualizada, Montevideo, FCU, 2013, Tomo I, pp. 229 y ss.

20 CORREA FREITAS, Rubén, *op. cit.*, pp. 289 - 283.

21 CORREA FREITAS, Rubén, *op. cit.*, p. 234.

Derechos”, ratificadas el 15 de diciembre de 1791.

2.1.5. Ya en el Siglo XX, el movimiento constitucionalista se inicia con la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y la Constitución alemana de Weimar de 1919, que reconocen los llamados derechos económicos y sociales.

Este camino fue seguido por la Constitución de la República Española de 1931 y tomado luego por otras Cartas Constitucionales, como la nuestra, que en la reforma de 1934 incorporó la Sección II, actuales artículos 7 a 72 inclusive.

Al movimiento constitucionalista, le sucedió el movimiento “internacionalista” o de “internalización de los Derechos Humanos”. Ello se concreta con la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, con el Pacto internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, ambos de 16 de diciembre de 1966.

Estos instrumentos concilian derechos en aparente contradicción, estipulando que los individuos tienen derecho a sus creencias, pero que la libertad de manifestar las creencias o religiones propias puede limitarse para proteger los derechos de las demás personas.

A los instrumentos internacionales referidos, deben agregarse tres sistemas regionales:²²

- en Europa, la Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades, aprobada en Roma el 04 de noviembre de 1950;

- en América, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 02 de mayo de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, aprobada por Uruguay por ley 15.737, de 08 de marzo de 1985;

- en África, la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 27 de julio de 1981.²³

2.1.6. Actualmente podemos hablar, además, de los Derechos de “cuarta generación”, que implican una expansión de los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio y que tiene que ver con la condición humana en la Sociedad Tecnológica y con los ataques a que se ve sometida (y por tanto, tales derechos) ante las nuevas formas de limitación del derecho a la libertad de expresión o a la libertad del pensamiento a través del acceso con restricciones o de la prohibición del acceso a Internet, como forma de controlar a los ciudadanos.

Estos derechos de “cuarta generación”, en los que se interrelacionan conceptos como

²² CORREA FREITAS, Rubén, *op. cit.*, p. 235.

²³ Puede consultarse sobre los Pactos referidos, GROS ESPIELL, Héctor, “Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política internacional”, en *Estudios sobre Derechos Humanos*, Madrid, IIDH, Civitas, 1988, pp. 24 - 34; GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios Constitucionales*, Montevideo, Ingranusi Limitada, 1998, pp. 369 - 384.

los de ciudadanía digital, poder comunicacional, redes digitales, desterritorialización, tecnología y participación política, tienen que ver con un conjunto de posibilidades autodefinidas, que irán cambiando no sólo con las generaciones sino también con la evolución del entorno tecnológico a través de la innovación, que va generando nuevas expectativas.²⁴

2.1.7. Con respecto a la expansión de los derechos humanos, el Profesor CORREA FREITAS estima que los problemas que suscita su desconocimiento, restricción o prohibición ya no son considerados como un tema interno de los Estados, sino como un asunto que involucra a la Comunidad Internacional, ante la cual tales problemas deben ceder.

En su concepto, se trata de un claro triunfo de las ideas jusnaturalistas pues, en definitiva, el hombre, el ser humano, está antes y por encima del Estado. E implica también, el pleno reconocimiento de la dignidad humana, que siempre y en todo lugar debe ser protegida.²⁵

Se ha destacado además, que los derechos humanos recogidos y protegidos por el Derecho Internacional no son, en puridad, nuevos derechos, sino la universalización (o regionalización, según sea el caso) de aquellos preexistentes, a medida que el paso del tiempo permite a los pueblos tomar conciencia de su existencia en un camino que se presenta como irreversible, pues cada derecho reconocido es una conquista que se afianza en el acervo cultural de sus destinatarios y de la humanidad.²⁶

Ahora bien. No cabe duda que el paso decisivo para la protección de los derechos humanos ha sido su internacionalización a través de los Pactos que se han señalado y que actúan como verdaderos límites a la actuación de los Estados.

Ello por cuanto consagran y garantizan derechos y libertades fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e imponen la prohibición de tratos crueles inhumanos o degradantes, impiden la tortura, además de consagrar la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.

Esos derechos y libertades fundamentales, que se tienen simplemente por la condición de ser persona humana, pueden ser delimitados en su ejercicio, sin arbitrariedad (en el Uruguay, por razones de interés general y de acuerdo con el criterio de razonabilidad de la ley, según preceptúa el artículo 7º de la Constitución Nacional), pues el sistema jurídico debe proteger a los habitantes del país y alcanzar el bien común.

Tal tutela debe entenderse consagrada por la norma constitucional y desde los Derechos Humanos y debe ser complementada con la existencia de órganos del Estado independientes que protejan a los habitantes en el derecho a su acceso igualitario, libre y efectivo, conforme el ordenamiento jurídico vigente del Estado de Derecho.

24 BUSTAMANTE DONAS, Javier, "Segundos Pensamientos. La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales", en *Revista Telos*, (*Cuadernos de Comunicación e Innovación*), N° 85. (2010). Versión digital disponible en: <http://www.telos.fundaciontelefonica.com/url.../pdf-generator?...articuloTelos...es>. Fecha de consulta: 22.06.2015.

25 CORREA FREITAS, Rubén, *op. cit.*, pp. 235 - 236.

26 DROMI, Roberto, *EL DERECHO PÚBLICO EN LA HIPERMODERNIDAD*, Madrid, Servicio de Publicaciones - Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Hispania Libros, 2005, p. 106.

2.2. Concepto de Objeción de Conciencia

2.2.1. Apenas se ingresa al estudio de la doctrina relativa a este instituto, se percibe que si bien ha sido objeto de un importante tratamiento, se han presentado dificultades para aportar una definición que pueda considerarse universal.

Aquí sólo mencionaremos algunas definiciones jurídicas que la doctrina ha aportado sobre este derecho, también llamado cláusula de conciencia, excepción religiosa u opción de conciencia, aunque con diferencias respecto de su alcance, que se desarrollarán más adelante.

En tal sentido, se ha afirmado que la objeción de conciencia consiste “en no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa”.²⁷ Desde un punto de vista más amplio, como “la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa”.²⁸

También se ha afirmado que la objeción consiste en “el comportamiento resultante del conflicto entre un deber moral o de conciencia y un deber jurídico opuesto a aquel, que se resuelve por el objetor a favor del primero, ocasionando consecuentemente, el incumplimiento del segundo”,²⁹ o en “el incumplimiento de un mandato o un deber legal o normativo, por parte de quien lo considera contrario a los mandatos de la propia conciencia, afrontando el objetor las consecuencias negativas (castigo) que ese incumplimiento legal le acarrea”.³⁰

2.2.2. Se estima adecuado adoptar un punto de vista aún más amplio para definir un concepto general de objeción de conciencia. Así podría afirmarse que incluye “toda pretensión motivada por razones axiológicas –no meramente psicológicas– de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético.”³¹

Más recientemente, CAÑAMARES ha expresado que³² “Bajo la denominación de objeción de conciencia la doctrina acostumbra a referirse a una amplia variedad de situa-

27 RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 410.

28 MARTÍNEZ - TORRON, Javier, *Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento*, citado por NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid, Edit. McGraw-Hill. Interamericana de España / Ciencias Jurídicas, 1997, p. 14.

29 FLORES MENDOZA, Fátima, *La objeción de conciencia en derecho penal*, Granada, Editorial Comares, 2001, p. 56.

30 NAVARRO FLORIA, Juan, *El derecho a la objeción de conciencia*, Buenos Aires, Editorial Abaco de R. Depalma, 2004, p. 25.

31 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *CONFLICTOS ENTRE CONCIENCIA Y LEY. Las objeciones de conciencia*, 2ª edición, Madrid, Iustel, 2012, p. 37.

32 CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, “LA EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA”, en *Revista de Derecho Público*, N° 46, (2014), p. 37.

ciones de conflicto que se producen cuando las convicciones personales –religiosas o ideológicas- rechazan el cumplimiento de obligaciones de índole general procedentes de la ley o de un contrato.”

Agrega que “Se trata de un instituto de perfiles muy abiertos, que pretende la acomodación de la conciencia de los individuos mediante la búsqueda de un justo equilibrio entre los intereses personales y generales, donde se valoran las circunstancias concurrentes en cada caso. Se comprende así que, por su propia naturaleza, la regulación normativa no resulta un recurso jurídico idóneo para regular la objeción de conciencia, ya que la abstracción de la norma no permite tomar en consideración la multiplicidad de matices que definen los distintos conflictos que se pueden llegar a producir sobre una materia concreta. Por eso la doctrina ha insistido en residenciar su resolución en el ámbito jurisdiccional donde, a través de un juicio de ponderación de los distintos intereses en concurso, se puede valorar en qué medida la objeción de conciencia puede ser estimada.”.

Prosigue afirmando que “Atendiendo a la jurisprudencia comparada puede constatare cómo las respuestas de los tribunales al fenómeno de la objeción de conciencia distan mucho de ser uniformes. Se aprecia, en términos generales, un comprensible recelo a admitir que el cumplimiento de normas de general aplicación –o de obligaciones previa y voluntariamente asumidas en la esfera contractual- pueda ser dispensado para salvaguardar la conciencia de los ciudadanos. De hecho, en algunas ocasiones, se ha puesto de manifiesto que el reconocimiento de la objeción de conciencia con carácter general supondría socavar los cimientos del Estado democrático.”

Lo cierto es que uno de los conflictos más llamativos que conoce el Derecho contemporáneo es el de la objeción de conciencia, o mejor aún, el de los conflictos entre la ley y la conciencia, contradicción que resulta inherente a la propia noción de orden jurídico y al ejercicio racional de la individualidad humana.

Sin embargo, como señala prestigiosa doctrina,³³ desde hace ya tiempo, es tal la multiplicación de supuestos y modalidades, de formas de solución, de presupuestos ideológicos, filosóficos y religiosos, que suele hablarse de objeciones de conciencia, en plural.

Esta especie de “bing bang” de la objeción de conciencia tiene su origen, conforme dicha doctrina,³⁴ por un lado, en la crisis del positivismo legalista, fincado en el axioma “la ley es todo el derecho” y por otro, en el valor de las motivaciones que subyacen en los comportamientos de objeción a la ley, disímiles de las que conducen a la simple y pura transgresión de la norma fundada en el simple egoísmo y no basadas necesariamente en creencias religiosas, sino en contenidos éticos de conciencia.

En tal sentido, de la inicial negativa al servicio militar con armas se ha pasado al rechazo de la prestación social sustitutoria y desde esta, se ha reclamado la objeción de conciencia a la cuota impositiva dedicada a gastos de defensa.

33 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *CONFLICTOS...*, p. 30.

34 Autores y *op. cit.*, p. 30 cit.

A su vez, de la objeción de conciencia del personal sanitario a la realización de abortos, se ha pasado a la negativa del personal no sanitario a colaborar formal o materialmente a la práctica del aborto, la de algunos farmacéuticos a dispensar medicamentos abortivos, o a la resistencia de algunos contribuyentes a pagar impuestos dirigidos a políticas sanitarias que financian el aborto.³⁵

2.2.3. En nuestro país, se la ha considerado como el derecho fundamental de incumplir un deber jurídico por motivos de conciencia, ya que de nada valdría la libertad de conciencia si no se la pudiese hacer valer en el momento en que ella es vulnerada.³⁶

Se trata del rechazo de un individuo a realizar una conducta que le sería jurídicamente exigible, en virtud de una norma³⁷ o de un mandato jurisdiccional o administrativo, por motivos de conciencia.

No se trata, por tanto, de un alzamiento contra el Derecho en general, ni contra ciertas instituciones jurídicas, sino exclusivamente contra la obligatoriedad de la norma para el objetor, que se ve enfrentado al dilema de obedecer a la norma o a su propia conciencia.

La objeción de conciencia no es otra cosa que la oposición de una persona (el objetor) a un imperativo legal o a una autoridad, fundándose en sus propios principios de diverso orden (moral, religioso, ideológico) y manifestada con total claridad.

Conforme lo expuesto, la objeción de conciencia es generalmente definida en términos que remarcan el rechazo absoluto, por coherencia con las convicciones y principios de la propia conciencia, a una orden particular y directa, hacia todo o parte del ordenamiento jurídico, o a una práctica establecida que exige a la persona (en términos de obligación), una determinada conducta, que le puede ser impuesta en forma individual o colectivamente.

2.2.4. He mencionado que la objeción de conciencia también conoce otras acepciones, planteadas por la doctrina.

En tal sentido, se le conoce como “cláusula de conciencia” (también conocida como objeción de conciencia en sentido “propio”), cuando el objetor se niega a realizar y dar cumplimiento a una exigencia revestida de fundamento legal, por razones de libertad de pensamiento y de creencias, por razones religiosas, éticas, ideológicas, intelectuales, humanitarias o morales, siempre planteada como una cuestión axiológica.^{38 39}

35 Autores y *op. cit.*, p. 32 cit.

36 DELPIAZZO, Carlos, *DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL*, Montevideo, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, 2013, Volumen 2, p. 227.

37 En Uruguay, debe hablarse de “regla de derecho”, conforme lo establecido en el artículo 23 literal a) del Decreto-Ley 15.524, orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que considera tal a todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual

38 CASTILLO TORRES, Gerardo, *Estudio Comparado sobre la regulación de la objeción de conciencia de los agentes de salud o sanitarios ante la práctica del aborto en los sistemas jurídicos mexicano y español*. Trabajo de fin de Máster, Barcelona, Universitat Abat Oliba CEU, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Derecho y Ciencias Sociales, 2011, p. 19. Versión digital disponible en: http://www.recercat.cat/bitstream/handle/.../TFM_CASTILLO_TORRES.pdf?...1. Fecha de consulta: 10.05. 2015.

39 La Constitución Española de 1978 hace referencia a la “cláusula de conciencia” en el artículo 20.1 literal d, al expresar

El objetor obra entonces contra el designio legal, pues por las razones expresadas, le resulta insoportable la exigencia y por tanto, no da cumplimiento al deber jurídico impuesto por la norma.

En suma, la objeción se plantea como una actitud omisiva, manifestación de la libertad religiosa o de conciencia.⁴⁰

También se le conoce, como hemos dicho, como una “excepción religiosa”, aunque su ámbito de protección no se vea limitado sólo a creencias religiosas, pues puede entenderse extendido también a aquellas creencias que, sin ser religiosas, cumplen en la vida de las personas una función similar.

En este caso, el objetor debe motivar su comportamiento en profundas, íntimas y sinceras convicciones, a partir de las cuales rechaza el deber o la conducta que la norma exige, por considerar que le ocasiona un grave mal moral y por tanto, está dispuesto a sufrir cualquier tipo de pena, antes que llegar a violentar su conciencia.

El sujeto que “objeta” sólo pretende una exención particular, concreta, a su respecto y para el caso específico. Sería el caso de que se obligase a cumplir con el servicio militar obligatorio, sin posibilidad de realizar prestación sustitutoria alguna, al integrante de una confesión religiosa que, por principio, rechaza el uso de armas o el dar muerte a otra persona.

Conforme lo expuesto, la objeción de conciencia puede entenderse como la negativa a realizar cualquier actividad, prestación u obligación en contra de las propias creencias.

2.2.5. La “opción de conciencia” se plantea, con precisión, en la ley, de tal forma que queden bien determinadas jurídicamente las posiciones del objetor y la del no objetor cumpliéndose, en definitiva, el imperativo legal, pero conforme a la vía más acorde con la conciencia del sujeto.

En tales casos, la ley permite al ciudadano optar, actuando conforme los dictados de su conciencia, sin que formalmente la ley sea desobedecida, pues se establecen supuestos específicos en los que el cumplimiento del deber jurídico se halla exceptuado, los que actúan como una verdadera vía de escape y eliminan todo conflicto entre el individuo y la norma.

Se le llama también objeción de conciencia “impropia”, pues la propia ley, bajo determinadas circunstancias y supuestos, habilita el incumplimiento del precepto.

que se reconocen y protegen los derechos a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, agregando luego que: “La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”.

40 Sería el caso, por ejemplo, de las objeciones de saludo a la bandera por parte de Testigos de Jehová, o de escolarización obligatoria. En los Estados Unidos estas objeciones, por lo general, se han considerado protegidas por la *Free Exercise Clause* (Cláusula de libre ejercicio religioso) y por tanto, comprendidos dentro de la Primera Enmienda de la Constitución, de 1791: *El Congreso no hará ley alguna con respecto a la adopción de una religión o prohibiendo el libre ejercicio de dichas actividades; o que coarte la libertad de expresión o de la prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para solicitar al gobierno la reparación de agravios.*

La persona actúa entonces, a diferencia de lo que sucede en la “cláusula de conciencia” (u objeción de conciencia en sentido “propio”), respetando la ley que, a su vez, resolvió previamente todo conflicto de derecho con relación al sujeto que, potencialmente, sería un objetor de conciencia.

Es el caso de que la ley ordene cumplir con el servicio militar obligatorio y al mismo tiempo, prevea la opción de cumplirlo sin armas,⁴¹ o en su lugar, la de realizar una prestación sustitutoria, lo que será referido más adelante, al estudiarse la objeción de conciencia al servicio militar.

Sobre el fundamento constitucional de la objeción en Uruguay, se hará referencia en el Capítulo 6.

CAPITULO 3. CARACTERÍSTICAS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

De acuerdo con elaboraciones doctrinarias⁴² y lo que viene de expresarse, la objeción de conciencia presenta diversos aspectos que le caracterizan. Ellos son:

3.1. Su ejercicio implica un comportamiento PACIFICO (pasivo) y no debe vincularse a la acción o lucha política, pues su fin no es modificar la ley (que podría ser su resultado indirecto, pero en todo caso, no buscado) que considera injusta, sino proteger sus valores y la rectitud de su conciencia.

Por el contrario, en la figura de la desobediencia civil, con la cual la doctrina española la vincula, precisamente se busca un determinado cambio legislativo, por lo que el individuo se haya dispuesto a transgredir la ley, hasta conseguirlo.

3.2. Es un comportamiento omisivo de un deber exceptuable, en determinados casos y con determinadas condiciones.

La objeción de conciencia hace referencia a un no-hacer, a una no acción, emprendida contra un deber jurídicamente impuesto, que el objetor considera injusto y que en determinados casos y condiciones es para él exceptuable, aunque no por ello es menos deber jurídico.

El derecho de objetar hace siempre referencia a una regla de derecho obligatoria y que debe ser cumplida.

3.3. Una vez reconocido el derecho de objetar, la cuestión más importante será la de delimitar cuál es su preciso alcance y contenido.

Ello implica fijar límites al derecho de objeción, los que se encuentran impuestos por los derechos y bienes de los demás, pues el objetor, por serlo, no está habilitado para

41 Asunto planteado en la República Argentina en el caso “Portillo” y resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por Sentencia de 18 de abril de de 1989, obligando al objetor, Alfredo Portillo, a cumplir con el servicio militar (obligatorio, por ese entonces), pero sin armas.

42 CASTILLO TORRES, Gerardo, *op. cit.*, pp. 20 - 26.

lesionar los derechos ajenos, o para obligar a terceros a compartir su criterio, lo cual ocasionaría la colisión de derechos.

Su ejercicio es entonces INDIVIDUAL

3.4. Se tratará siempre de una imposición de carácter PERSONAL, que el sujeto por sí mismo debe realizar y que en atención a sus creencias él considera injusto. Por tanto, su ejercicio es PERSONALÍSIMO.

3.5. La objeción siempre se funda en razones religiosas, éticas, morales o axiológicas.

Este resulta un factor de suma importancia porque refleja el motivo, el cual es de tal trascendencia para el sujeto que le llevará a enfrentarse con el imperativo legal, contradiciendo la norma.

3.6. La objeción deriva de derechos y principios considerados fundamentales, como la dignidad humana, la libertad ideológica, religiosa o de conciencia, entre otras.

Su ejercicio se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico, ya sea expresa o implícitamente, en ocasiones como derecho fundamental, o recibe reconocimiento jurisprudencial y sirve de basamento sólido para el reconocimiento y tutela de otros derechos, aunque su ejercicio podría ser reglamentado o sometido a limitaciones, en determinadas circunstancias. .

3.7. Como se expresara, puede haber sido reconocido, expresamente o no, en el ordenamiento jurídico de un Estado. Según lo haya sido o no, su ejercicio podría ser considerado legítimo o ilegítimo, aunque cabe su reconocimiento por la jurisprudencia.

En este último caso, deberán ponderarse por el Juez los bienes y derechos en conflicto, sus límites y su contenido, haciéndose prevalecer aquel derecho que mejor tutele al individuo, conforme su "contenido esencial".⁴³

3.8. Puede ser reconocido por el Estado condicional o incondicionalmente.

En el caso de reconocimiento incondicional, el Estado, a través de la Ley, le otorga eficacia jurídica a la mera declaración objetora, a la simple expresión manifestada de la objeción, independientemente de los motivos en que ella se funde. Tal es el caso en Uruguay de la objeción prevista en el artículo 9º de la ley 18.473, sobre voluntad anticipada, que se analizará en el Capítulo 7.

El reconocimiento condicionado, por el contrario, supone un sometimiento del objeto al juicio de la autoridad, que debe comprobar la admisibilidad y aún la sinceridad de los motivos alegados por el objetor para contradecir la norma.

3.9. Con el planteamiento de la objeción, no se pretende modificar ninguna norma.

⁴³ JAVIER, Juvenal, "EL CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. REFERENCIA AL PROCESO PENAL, AL ESTADO DE DERECHO Y A LA LEGÍTIMA DEFENSA", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Empresa* N° 5, (2014), pp. 44 - 56.

El objetor no pretende que la norma sea modificada o abrogada, o que se reconsidere una decisión, sino lograr la coherencia y armonía entre su conciencia y creencias y lo que la disposición manda.

3.10. El ejercicio de la objeción no acarrea sanción alguna.

Como garantía de su ejercicio y manifestación de la tutela de las libertades de expresión del pensamiento, religiosa e ideológica, el planteo de la objeción no debe suponer sanción o discriminación de tipo alguno.

En suma, la objeción de conciencia implica una forma de desobediencia jurídica, conforme la cual ante el supuesto de obediencia a la ley como conducta debida y esperada, el objetor no la acata, en virtud de un imperativo ético, no necesariamente religioso, que le impone una conducta o una abstención contraria a lo que la ley ordena.

Por lo expuesto, ese no acatamiento o desobediencia a la ley, para no ser punible, debe entonces presentar las características fundamentales referidas, esto es, no ser activa (lo es en el caso de la revolución o de la rebelión, perseguibles penalmente), sino PASIVA, no ser colectiva, sino INDIVIDUAL, etc.

Cabe citar aquí al Profesor español MUÑOZ CONDE: *“La Constitución sólo garantiza el pluralismo pacífico....en una democracia habrá siempre que admitir un cierto grado de discrepancia y siempre que sea posible habrá que solucionar esta discrepancia por medios no represivos ni violentos.”*⁴⁴

CAPITULO 4. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La objeción de conciencia se ha presentado históricamente en diversas áreas del quehacer humano, cada vez con mayor frecuencia, lo cual resalta la importancia del instituto, si bien no ha sido reconocido con la misma amplitud y aún se ha negado su existencia, en los ordenamientos jurídicos de los diversos países.

Entre sus manifestaciones más importantes, puede mencionarse la objeción de conciencia académica, científica, farmacéutica, fiscal, al juramento, jurisdiccional, laboral, médica y militar.

Sobre cada una de ellas, haremos una breve mención en los subcapítulos que siguen.

4. 1. Académica o Educativa

Esta modalidad de la objeción de conciencia se presenta en los establecimientos educativos que tienen una determinada orientación religiosa y el alumno, en consecuencia, debe acogerse a recibir todas las clases que integran el programa, aún cuando ellas podrían tener un contenido contrario a su educación religiosa y moral.

⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, “La Objeción de conciencia en el Derecho Penal”, en *Nueva Doctrina Penal*, (1996/A), p. 101.

La educación de los menores de edad y de los jóvenes, así como su orientación, resulta de fundamental importancia y las autoridades públicas deben asegurar, por lo menos, un mínimo de educación, en función del interés general, si bien no debe soslayarse que la responsabilidad primordial es de los padres o responsables legales.

Tal confluencia de responsabilidades provoca que en ocasiones se susciten conflictos entre la ley y la conciencia que se dan, por lo común, desde dos ámbitos:⁴⁵ uno de ellos, referido a aquellos casos en que la conciencia de los menores o de sus padres se opone a determinados contenidos didácticos que son regularmente impartidos como parte de la curricula escolar; y el otro, referido a la negativa a aceptar algunas normas que rigen la vida de la institución docente, como por ejemplo, la participación obligada en ciertas actividades escolares no estrictamente docentes o las reglas de vestimenta escolar, cuando son puestas a preceptos religiosos que imponen portar determinadas prendas.

En tal sentido, los casos más conocidos objeto de resolución de los Tribunales, han sido protagonizados por estudiantes pertenecientes a la congregación de los Testigos de Jehová.

4.1.1. Señala CAÑAMARES,⁴⁶ que el ámbito educativo se ha mostrado propicio para la objeción de conciencia por tratarse de un contexto especialmente sensible en el que confluyen los derechos de padres y alumnos -estos en plena fase de formación y de desarrollo personal- con la competencia en materia de programación general de la enseñanza que corresponde a las autoridades educativas.

Al respecto, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos), adoptado por el Consejo de Europa el 04 de noviembre de 1950, en el artículo 2 del Protocolo Adicional 1° de 1952, establece: *“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”*.

En nuestro continente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 12 ordinal 4, establece que *“Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”*

En la práctica, se ha admitido mediante manifestación expresa y por escrito, que los padres puedan exponer la situación y en consecuencia, el establecimiento educativo facilitará las alternativas religiosas o cívicas para superar la objeción, dentro de un marco de enseñanza pluralista y democrático.

Se toma como centro el derecho fundamental a la educación, al cual se asocia el derecho de los padres a que sus convicciones sean respetadas, con el fin de salvaguardar un *pluralismo* educativo, esencial a la sociedad democrática.

45 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 236.

46 Op. cit., p. 46.

4.1.2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es muy ilustrativa respecto de los variados perfiles que presenta la objeción de conciencia en esta materia, habiendo resuelto casos de padres que reclamaban la dispensa de la escolarización obligatoria de sus hijos por motivos de conciencia,⁴⁷ junto a otros en que se planteaban objeciones al seguimiento de asignaturas obligatorias en el curriculum escolar,⁴⁸ a la participación en ceremonias académicas por tener connotaciones contrarias a la propia conciencia,⁴⁹ e incluso no han faltado casos de objeción al empleo de determinados métodos de corrección de menores basados en el castigo físico.

En materia educativa el punto de partida, como primer caso de objeción de conciencia educativa resuelto por el Tribunal Europeo, es la sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976, que establece que en razón de la importancia del Estado moderno, la enseñanza pública será el instrumento privilegiado para alcanzar el propósito de que este respete sus convicciones.

La acción fue planteada por padres que solicitaban, por motivos religiosos y de conciencia, que sus hijos fueran eximidos del seguimiento de una asignatura obligatoria sobre educación sexual porque su contenido resultaba contrario a sus convicciones cristianas.

El Tribunal, desestimando la acción, entendió que la legislación impugnada no constituía un intento de adoctrinamiento tendiente a preconizar un comportamiento sexual determinado.

En consecuencia, dado que la asignatura tenía un carácter crítico, objetivo y pluralista no quedaba afectado el derecho de los padres a educar a sus hijos en sus propias convicciones, que mantienen intacta la facultad de aclarar y aconsejar, de ejercitar con ellos sus naturales funciones de educadores o de orientarles en una dirección, conforme a sus propias convicciones religiosas o filosóficas.

Por lo demás, a juicio del Tribunal, los padres que desean sustraer a sus hijos de la educación sexual integrada pueden matricularlos en escuelas privadas sujetas a obligaciones menos estrictas en materia de educación sexual, o bien instruirlos en

47 Caso Konrad vs. Alemania, de 11 de septiembre de 2006. (Dec. Adm. 35504/03) El texto se encuentra disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76925> (Última consulta 14.7.2015).

Un comentario sobre esta decisión puede verse en L. MARTÍN RETORTILLO, Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la "enseñanza en casa", en AA.VV, *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Ed. Dykinson, Madrid, (2014), pp. 264 - 267.

Pueden también verse otras decisiones de admisibilidad anteriores correspondientes a los casos B. N. y S. N. vs. Suecia, de 30 de junio de 1993 (Dec. Adm. 17678/91). Texto disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-1604>; (Última consulta 14.7.2014); Leuffen vs. Alemania, de 9 de julio de 1992 (Dec. Adm.19844/92). Texto disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-1349> (Última consulta 14.7.2014). En todos los casos, las citas son de CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, p. 47, nota al pie 27.

48 Sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen vs. Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976, entre otras, citada por CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, p. 47, nota al pie 28.

49 Sentencia Efstratiou vs. Grecia, de 18 de diciembre de 1996; Sentencia Valsamis vs. Grecia, también de 18 de diciembre de 1996. Ambas decisiones desestiman los recursos presentados por unos alumnos de secundaria, testigos de Jehová, que se negaron a participar, por motivos religiosos, en los desfiles escolares organizados para la fiesta nacional conmemorativa del inicio de la guerra, en 1940, entre Grecia y la Italia fascista. Entendían que sus creencias religiosas les impedían participar en la conmemoración de una guerra. Cita de CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, p. 47, nota al pie 29.

su domicilio.⁵⁰

Por todas estas razones, el Tribunal consideró que la denegación de la dispensa solicitada no vulneró los derechos de los padres reconocidos en el artículo 2 del Protocolo Adicional.

4.1.3. El Tribunal estableció una serie de principios para la interpretación del artículo 2 del Primer Protocolo Adicional al Convenio, el que reconoce el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

En este sentido, se indicó que este derecho implica que aquéllos, al cumplir un deber natural hacia sus hijos de “*asegurar la educación y la enseñanza*”, pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones.⁵¹

Adicionalmente se advierte que el verbo “respetar” significa mucho más que “reconocer” o “tener en cuenta”, ya que además de un compromiso más bien negativo, implica para el Estado cierta obligación positiva. Al mismo tiempo, la palabra “convicciones”, aisladamente, no es sinónimo de “opinión” e “ideas” sino sólo de aquellas que revisten un cierto grado de “obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia”.

En realidad, conforme CAÑAMARES,⁵² la cobertura jurídica de la objeción de conciencia en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al tratarse de un derivado de la libertad religiosa e ideológica, abarca cualquier conflicto de conciencia frente al cumplimiento de obligaciones generales. De esta manera, la objeción puede encontrar fundamento en otros artículos del Convenio.

Ejemplifica con el conflicto de conciencia planteado en el ámbito educativo, caso en el que entrará también en juego el artículo 2 del Primer Protocolo Adicional al Convenio, en el que se garantiza el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos la educación que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Como tuvo ocasión de reconocer el propio Tribunal en el referido fallo Kjeldsen, el contenido del citado artículo 2 debe interpretarse a la luz del derecho de libertad religiosa, ya que los padres ejercen también su libertad religiosa y la de sus hijos en el ámbito educativo.

En consecuencia, el Tribunal acabará reconociendo, en algunos pronunciamientos posteriores, el derecho de los padres a objetar en conciencia el seguimiento por parte de sus hijos de determinadas asignaturas cuyo contenido se considera contrario a sus convicciones religiosas o ideológicas.

4.1.4. En el año 2007, la Gran Sala del Tribunal pronunció una importante decisión en materia de objeción de conciencia educativa: la sentencia Folgero vs. Noruega, de 29 de

⁵⁰ CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, p. 48.

⁵¹ CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, p. 48.

⁵² *Op. cit.*, p. 40.

junio de ese año.⁵³

La referida sentencia resolvió un recurso formulado por unos padres que se oponían a que sus hijos cursaran una asignatura denominada “Cristianismo, religión y filosofía” porque, aunque no se trataba propiamente de una asignatura de religión, apreciaban en su contenido una falta de neutralidad que desembocaba en un adoctrinamiento de los menores en contra de sus convicciones filosóficas.

Los padres compartían los objetivos de la asignatura -implantada para generar un clima de tolerancia y respeto hacia otras religiones o filosofías de vida y para que la juventud conociera adecuadamente las raíces de la cultura europea y noruega-, pero entendían que su contenido se encontraba dirigido hacia planteamientos propios del cristianismo.⁵⁴

Conviene advertir que la legislación educativa noruega integra la llamada “cláusula de vocación cristiana”,⁵⁵ en cuya virtud uno de los objetivos esenciales de la enseñanza consiste en proporcionar a los alumnos una educación cristiana y moral.

Cuando se introdujo en la currícula la asignatura “Cristianismo, religión y filosofía”, se contempló, para quienes no compartieran las creencias cristianas, la posibilidad de dispensa parcial de la asignatura, en relación con aquellas actividades que pudieran ser interpretadas como práctica o adhesión a una religión, ya sea la participación en oraciones, salmos, etc., o el seguimiento de aquellas partes teóricas que los padres entendieran que pudieran tener el mismo efecto.

La dispensa de actividades estrictamente religiosas era concedida, en términos generales, sin que los padres tuvieran que exponer sus razones para la exención; en cambio, para la parte teórica resultaba necesaria una solicitud motivada de los padres que, en el caso de que fuera estimada, se traducía en que los hijos debían seguir atendiendo dichas enseñanzas, pero a través de un sistema de educación diferenciada, en el que el maestro tuviera especialmente en cuenta la pertenencia filosófica o religiosa de los padres a efectos de respetar los derechos garantizados en el artículo 2 del Protocolo Adicional.

Los recurrentes consideraron que sólo una exención total de la asignatura protegería adecuadamente el derecho de libertad religiosa de sus hijos y su derecho a educarles según sus propias convicciones.

53 La doctrina Folgero fue reiterada algunos meses más tarde por el propio Tribunal en un caso muy próximo sobre objeción de conciencia educativa, que vino a ser resuelto en la sentencia Zengin v. Turquía, de 9 de octubre de 2007. Un comentario sobre su contenido puede verse en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n° 15, (2007). Tomado de CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, p. 49, nota al pie 35.

54 Lo expresado respecto de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Folgero, fue tomado de CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, pp. 49 - 50.

55 La citada cláusula apareció originalmente recogida en el artículo 1 de la Ley 24/1969, de 13 de junio, donde se afirmaba que el propósito de la educación primaria y de la primera etapa de la educación secundaria, deberá ser “con la comprensión y la cooperación de las familias, proporcionar a nuestros alumnos una educación cristiana y moral, desarrollar sus capacidades, tanto espirituales como físicas y una buena cultura general de forma que puedan convertirse en seres humanos autónomos y útiles en el seno de su familia al igual que de la sociedad.”

4.1.5. Según la Corte, debido a la cláusula de vocación cristiana, en el contenido de la asignatura existían diferencias no solamente cuantitativas sino también cualitativas, que distinguían la enseñanza sobre el cristianismo de la referida a las demás religiones y filosofías, lo cual propiciaba que su contenido pudiera calificarse de adoctrinador.

Tales desequilibrios no se conciliaban a través de una mera exención parcial de la asignatura, con las exigencias derivadas del artículo 2 del Protocolo Adicional, sobre todo cuando la propia legislación, a través del sistema de “educación diferenciada” en la transmisión de conocimientos teóricos, exponía a los padres al severo gravamen de tener que manifestar ante la escuela aspectos de su vida privada y de sus convicciones religiosas para conseguir la dispensa, al tiempo que se veían obligados a solicitar a los profesores que asumieran mayor carga docente.

En una decisión muy ajustada -por 9 votos contra 8-, la Corte entendió que Noruega, al rechazar la exención total solicitada por los padres, no veló suficientemente para que las informaciones y conocimientos que figuran en el programa de esta asignatura fuesen difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista, produciéndose, por consiguiente, la vulneración del derecho de los padres reconocido en el artículo 2 del Protocolo Adicional.

4.1.6. Señala CAÑAMARES,⁵⁶ que si comparamos Kjeldsen con Folgero, a efectos de poner de manifiesto la evolución de la jurisprudencia de la Corte Europea sobre la objeción de conciencia educativa se aprecia que, en ambos casos, se trata de asignaturas en las que se mezclan junto a contenidos objetivos otros de carácter valorativo, que en un caso vienen referidos a conductas sexuales y en el otro, a planteamientos religiosos propiamente cristianos.

Contrariamente a la posición mantenida en Kjeldsen, en que ni siquiera se admite una dispensa parcial de la asignatura, en el fallo Folgero se consagra una amplia protección de la conciencia, que lleva a considerar que ni siquiera una dispensa de ese tipo -traducida en una adaptación curricular de la asignatura que tuviera en cuenta las convicciones de los padres- respetaría su derecho reconocido en el artículo 2 del Primer Protocolo adicional.

Ello es así, por cuanto supondría someterles a la pesada carga de tener que identificar qué partes exactamente del programa son contrarias a sus propias convicciones y de explicar los detalles de sus planteamientos más íntimos ante el centro educativo.

4.1.7. Una situación particular se ha dado en España con la introducción de la materia Educación para la Ciudadanía, una de las principales novedades de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo de ese año que, con diferentes denominaciones, se imparte con carácter obligatorio en algunos cursos de la Educación Primaria, la Educación Secundaria Obligatoria y el Bachillerato,⁵⁷ estableciéndose además que la misma

⁵⁶ *Op. cit.*, p. 50 citada.

⁵⁷ MARTIN SÁNCHEZ, Isidoro, “Algunos supuestos controvertidos de objeción de conciencia”, en *“Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España”*, Madrid, fundación Universitaria Española, 2009, pp. 233 - 273. Versión digital disponible en: http://www.imdee/descargas/archivos/02_11_11_927.pdf. Fecha de consulta: 30.04.2015.

no puede ser considerada como alternativa o sustitutoria de la enseñanza de la religión.

La introducción de la asignatura provocó una importante reacción ciudadana, apoyada por la jerarquía eclesiástica española y por numerosas asociaciones de padres y de docentes, sobre todo de fe católica, pues consideraban que una parte no pequeña de esa materia y de los materiales empleados para su enseñanza, constituían un adoctrinamiento en cuestiones morales sobre las que sólo a los padres correspondía decidir cuál es la posición correcta.⁵⁸

Su implantación con carácter obligatorio suscitó una intensa y amplia polémica en diversos sectores sociales, hasta el punto de que fueron miles las objeciones de conciencia planteadas por los padres (más de 52.000) para que sus hijos fueran declarados exentos de cursar la misma.

En el ámbito doctrinal, su implantación dió lugar a opiniones encontradas. Algunos autores la defendieron, en algunos casos, de una manera decidida y entusiasta, o de una forma más moderada en otros, aunque alertando sobre sus necesarios límites, o respecto de los conflictos que su carácter obligatorio podría ocasionar.⁵⁹

Contrariamente al criterio anterior, otros autores señalaron que con la materia se pretendía la construcción de una conciencia moral y cívica basada en una determinada ética, lo cual implicaba un adoctrinamiento estatal.⁶⁰

Señalaban, como muestra de esta finalidad adoctrinadora, que se priorizaba una educación afectivo-emocional no mencionada en la Resolución 12 del año 2002 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, así como la inclusión de una ideología de género, que consideraban una intromisión en ámbitos de la vida de la persona en los cuales el Estado no puede ingresar.

Expresaban que la consecuencia de estos contenidos y del carácter obligatorio de la materia, era la vulneración de la neutralidad del Estado y de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución Española.

58 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 298.

59 Tal es el caso de LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Educación para la ciudadanía democrática y objeción de conciencia*, 1ª edición, Madrid, Dykinson, 2009, p. 79, el cual afirma que "lo sorprendente no es que se piense ahora en crear esta materia curricular, sino en que no se haya hecho antes ya que esta materia es la fundamental del currículo a cuyo servicio tienen que estar todas las demás"; FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, *Educación para la Ciudadanía. Una perspectiva constitucional*, en López Castillo, Antonio (ed.), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Madrid, 2007, p. 153. Allí considera que "La asignatura debería recoger todos aquellos valores y principios cuyo alcance se desprende pacíficamente de la interpretación doctrinal o jurisprudencial, y debería eludir todas aquellas cuestiones que en una Constitución abierta no pasarán nunca de ser opciones legítimas de partido, posibilidades del legislador democrático, pero que al poder ser combatidas o rechazadas con idéntica legitimidad constitucional, el Estado no podría imponerlas como opciones éticas de obligada transmisión."

60 MARTÍ SÁNCHEZ, José María, "Educación para la Ciudadanía, Ley Orgánica 2/2006, de Educación", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Número 23 (2007), opina que "todo el armazón conceptual de la Educación para la ciudadanía ha reposado en una postura ideológica, la que aflora en el Manifiesto del Partido Socialista Obrero Español con motivo del XXVIII aniversario de la Constitución. Las consecuencias para la nueva asignatura, con contenidos transversales, es la transformación de los objetivos y elementos propuestos por el Consejo de Europa, con vocación abierta y plural, en adoctrinamiento incapaz de responder a las necesidades educativas de la población española", pp. 253 - 254; en el mismo sentido de denuncia del adoctrinamiento, RUANO ESPINA, Lourdes, "Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía", p. 24.

4.1.8. Desde el punto de vista jurisprudencial, son numerosas las resoluciones de los tribunales de instancia recaídas sobre los recursos presentados por los padres, que han alegado el derecho a la objeción de conciencia para solicitar que sus hijos menores de edad fueran declarados exentos de cursar la referida materia.

Una serie de resoluciones versaban sobre la petición de la suspensión cautelar de la obligación de asistir a las clases de esta materia, en tanto no se resolviese el recurso planteado, pronunciándose algunos Tribunales a favor y otros en contra.

Los que la han admitido, ha sido bajo el argumento de la inexistencia de un perjuicio para terceros y que de no acordarse la suspensión se recibirían enseñanzas que harían superflua la petición contenida en el recurso.⁶¹

En otras ocasiones, han denegado las peticiones por entender que no cabe la objeción de conciencia contra la materia, pues la misma no lesiona ningún derecho fundamental, así como por la improcedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad.⁶²

En este examen jurisprudencial, resulta insoslayable analizar la posición del Tribunal Supremo español, el cual se ha pronunciado sobre esta cuestión, en principio, en cinco sentencias, en las que ha considerado que el dictado de la materia resulta ajustado a derecho, rechazando las objeciones de conciencia presentadas por los interesados con el fin de ser declarados exentos de cursarla.

Las cuestiones y los argumentos contenidos en estas sentencias son diversos, pero uno de los más importantes es el que sostiene que si bien en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.5 de la Constitución española, el Estado está obligado a intervenir en la educación, a fin de ofrecer una información sobre los valores necesarios para el adecuado funcionamiento del sistema democrático, respecto de planteamientos ideológicos, religiosos y morales individuales sobre los que existan debates sociales, debe hacerlo en forma neutral, pues la neutralidad estatal permite en este punto informar pero no adoctrinar al alumnado.

4.1.9. El Tribunal Supremo se refirió además a la cuestión, de fundamental importancia para este trabajo, de si existe o no un derecho a la objeción de conciencia respecto de la referida materia.⁶³

Conforme la postura del Tribunal, la Constitución española no proclama un derecho a la objeción de conciencia con un alcance general. Sin embargo, ello no es impedimento para que el legislador ordinario pueda reconocer la posibilidad de dispensar del cumplimiento de determinados deberes jurídicos por razones de

61 Auto del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 3 de diciembre de 2007; Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 3 de marzo de 2008.

62 Auto del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (resolviendo ahora en sentido contrario al referido en la Nota al pie anterior), de 11 de febrero de 2008, Fundamentos Jurídicos quinto y sexto.

63 Sentencias de 11 de febrero de 2009, Recurso n. 905/2008, Fundamento Jurídico octavo y de 11 de marzo de 2009, recurso n.4668, Fundamento Jurídico séptimo.

conciencia.

Se expresó⁶⁴ que la jurisprudencia española no ofrece una base suficiente para poder afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia con carácter general. En apoyo de esta interpretación, cita varias sentencias del Tribunal Constitucional entre las que se encuentra la 53/1985, de 11 de abril, que será citada nuevamente en el subcapítulo correspondiente a la objeción de conciencia relativa al servicio militar obligatorio.

Si bien en esta sentencia el Tribunal Constitucional manifestó que el personal sanitario puede oponerse por razones de conciencia a la práctica del aborto, para el Tribunal Supremo sería muy difícil poder deducir de esto un principio general porque el aborto es un supuesto límite.

En opinión del Tribunal Supremo, tampoco en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ni en la jurisprudencia referente a ellos cabe encontrar fundamentos para un derecho a la objeción de conciencia con alcance general.

Sin embargo, pese a esta posición restrictiva, el Tribunal Supremo *“no excluye de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido de algún deber jurídico válido. Pero, (agrega) esas circunstancias verdaderamente excepcionales no han quedado acreditadas en el presente caso”*.⁶⁵

Descartada entonces la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia, el Tribunal entiende que tampoco cabe sostener la existencia de un derecho de esta naturaleza en el concreto ámbito educativo, basándose en el artículo 27.3 de la Constitución Española.⁶⁶

Según el Tribunal, este precepto *“permite pedir que se anulen las normas reguladoras de una asignatura obligatoria en tanto en cuanto invadan el derecho de los padres a decidir la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosa o moral; pero no permite pedir dispensas o exenciones”*.⁶⁷

4.1.10. Un tema importante y vinculado con la objeción que se viene estudiando es el relativo al uso del velo islámico en la educación pública, planteado desde

64 Sentencia de 11 de febrero de 2009, Recurso n° 905/2008, Fundamento Jurídico octavo ya citado.

65 Sentencia y Fundamento Jurídico citados en Nota al pie precedente.

66 El artículo citado, en su ordinal 3, reza: *“3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”*

67 Sentencia y Fundamento Jurídico citados. En este caso, el Tribunal hace mención a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Folgero vs. Noruega, de 29 de junio de 2007 y en el caso Hasan Zengin vs. Turquía, de 9 de octubre de 2007.

En tales casos, el Tribunal consideró que la enseñanza de la religión con carácter obligatorio, sin posibilidad de dispensa, vulneraba el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, el Tribunal Supremo rechazó que estas sentencias pudieran tener incidencia en relación con el supuesto de la Educación para la Ciudadanía, porque se refieren a la enseñanza de la religión y no imponen al Estado el deber de reconocer la objeción de conciencia, sino sólo la obligación de otorgar la dispensa.

hace ya varios años en algunos países de Europa,^{68 69 70} en especial Francia y que ahora

68 Como causas del problema se ha situado al fuerte impacto de la inmigración a nivel social y los obstáculos que las instituciones encuentran en el desarrollo de proyectos que lleven al reconocimiento de las diferencias en un ámbito de libertad y escrupuloso respeto de los derechos fundamentales. Ello afecta el discurso sobre los derechos humanos, que se encuentra en una encrucijada, al ser parcialmente cuestionado, en la dialéctica entre universalismo y comunitarismo. La cuestión no sería cómo preservar una cultura en su pureza prístina, sino cómo crear espacios de entendimiento común y lograr que el proceso de intercomunicación no sea forzado o excluyente (GARCIA VAZQUEZ, Sonia, "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 17, 2013, p. 373). Versión digital disponible en: http://ruc.udc.es/bitstream/2183/12565/1/AD_17_2013_art_18.pdf. Fecha de consulta: 28.07.2015.

69 La polémica no se ha planteado solamente en Francia, donde la misma ha sido muy fuerte por la importancia que reviste el principio de laicidad, sino también en otros países, con grandes diferencias en algunos puntos en relación con las posturas asumidas en el país gallo. En Alemania, que podría calificarse como un Estado neutro que mantiene relaciones de cooperación con las diferentes confesiones, no existe ninguna ley que prohíba el uso de los símbolos religiosos en general, o del velo islámico en particular, pero algunos Länder sí han aprobado legislación específica que directamente prohíbe el uso de esta prenda en colegios públicos. El Tribunal Constitucional Federal alemán ha aprobado que los Länder podían prohibir el uso del velo islámico siempre que se hubiera adoptado legislación específica sobre la materia y se adaptase a las previsiones constitucionales, debiendo aplicarse el principio de igualdad entre el velo islámico y otros símbolos religiosos, incluidos los cristianos, cuando reformasen sus legislaciones.

Las diferencias con la postura francesa resultan en algunos puntos significativas. Por ejemplo, la Administración educativa francesa ha considerado que permitir el velo islámico no sólo es incompatible con la laicidad, sino que puede ser peligroso para las niñas y sus compañeros en clase de educación física, natación o tecnología; en Alemania, en cambio, los tribunales han accedido a dispensar de las clases de natación mixtas por motivos religiosos.

En el Reino Unido no se prohíbe el uso de los símbolos religiosos y a pesar de tener una Iglesia oficial, es uno de los países que más trabaja por la integración y la buena gestión del pluralismo religioso. Los casos de mujeres y niñas que llevan hiyab en escuelas, juzgados u otras dependencias públicas se evalúan de manera individual, y no existe ley alguna que prohíba su uso, al igual que el de otros símbolos religiosos a los que se ha extendido la polémica del pañuelo o velo islámico -como el turbante de la comunidad sij-, si bien los tribunales tienden a proteger la libertad religiosa y el uso de símbolos confesionales. En principio, las escuelas pueden decidir sobre su código de vestimenta y la mayoría de las instituciones de enseñanza aceptan el uso del velo islámico.

Como nota singular, cabe mencionar que desde 2008 se otorgó rango legal a las cortes islámicas de arbitraje que venían operando en Londres, Bradford, Manchester y Birmingham para casos civiles entre musulmanes ("divorcios", disputas financieras, peleas domésticas). Ello ha sido criticado, con el argumento de que se permite la existencia de un sistema paralelo separado de la ley general aplicable a todos los ciudadanos y que atenta contra los pilares democráticos, además de que la mayoría de las veces tiene implicaciones negativas para el estatuto jurídico de mujeres y menores de edad. (Basado en GARCIA VAZQUEZ, Sonia, *op. cit.*, pp. 384 - 387).

70 El origen de la cuestión se sitúa en 1989, cuando tres alumnas magrebíes de un colegio de la población de Creil, a las afueras de París, fueron expulsadas por el director por negarse a quitarse el *hiyab* durante las clases. Cuando el asunto se propaló entre la opinión pública, el gobierno francés solicitó un dictamen particular al Consejo de Estado, que en dictamen de 27 de noviembre de 1989 analizó la importancia que en la escuela pública tiene el principio de laicidad del Estado, consagrado en el artículo 1 de la Constitución republicana de 1958 y en la propia legislación escolar, que observa a las personas como individuos y no como miembros integrantes de una comunidad o etnia. El régimen jurídico vigente establecía la autorización del uso de signos de pertenencia religiosa por parte de los alumnos como regla general y su interdicción como excepción.

Posteriormente, en Grenoble, una alumna comienza una huelga de hambre, apoyada por importantes manifestaciones convocadas por representantes de la comunidad musulmana, después de haber sido expulsada de una escuela pública por llevar velo y negarse a asistir a clases de gimnasia.

El 20 de septiembre de 1994, el gobierno francés libra una Circular en la que recuerda a los directores de los institutos públicos que no deben aceptar elemento alguno de proselitismo en las aulas.

El 23 de febrero de 1995, el Tribunal de Apelación de Liège resuelve el caso de una joven musulmana que invoca sus creencias religiosas basadas en una norma jurídica para usar el velo islámico. El Tribunal no pone en duda que el uso de signos religiosos manifieste una opinión política, religiosa o filosófica, pero considera que la prohibición del uso de dichos signos que realiza el centro escolar no es contraria a la libertad de conciencia ni a la libertad de culto garantizada a los estudiantes, ya que se aplica sin discriminación y se funda en consideraciones objetivas.

Luego del informe de la Comisión Stasi sobre laicidad en la escuela pública se sanciona la ley n° 2004-228, la más restrictiva de Europa sobre laicidad, que prohibió ir a clase con signos religiosos externos, abriendo el debate sobre los límites de la tolerancia religiosa.

Cuando la discusión y el debate parecían agotados en relación con este tema, la controversia se desplazó a las reivindicaciones de los alumnos *Sijs* cuando un liceo expulsó a un alumno por asistir a clase con un turbante. El Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise consideró que la institución no cumplió con las estipulaciones de la ley 2004-228 sobre

se presenta también en Uruguay.⁷¹

En Francia, la ley 2004-228 del 15 de marzo de 2004,^{72 73} prohíbe el uso del velo islámico, el “hiyab”,⁷⁴ en las escuelas francesas. Si bien se proscribieron otros símbolos religiosos como la kippa y las cruces cristianas (siempre que fueren “ostensibles”), fue el uso del hiyab el que se situó en el centro del debate público.

En el país gallo, la tradición laica es más importante que en otros países, en la medida que el principio de laicidad está inscrito en el artículo primero de la Constitución

la necesidad de abrir un previo diálogo con el alumno antes de iniciar el expediente disciplinario. Sin embargo, varios alumnos de entre 15 a 18 años fueron expulsados definitivamente por no haberse alcanzado con ellos un acuerdo.

En marzo de 2006, el Consejo de Estado dirimió cualquier controversia, al tiempo que señaló (apoyándose en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -Phull vs. France, de 2003- que obligó a los *Sijis* a quitarse los turbantes en el aeropuerto con el fin de pasar los controles de seguridad) que estos debían renunciar a su turbante para sacarse las fotografías de la licencia de conducir y otros documentos públicos.

71 La polémica sobre el derecho o prohibición del uso del velo islámico en centros de estudio en Uruguay se planteó en el mes de julio de 2015, luego de que el ex Presidente de la República, doctor Julio María Sanguinetti, en su columna publicada en *Correo de los Viernes* se mostró sorprendido ante aquellos que manifiestan que los niños pueden utilizar símbolos religiosos en los centros de estudio.

Por su parte, líderes musulmanes en Uruguay denunciaron cierta discriminación.

El tema provocó reacciones a nivel político. Algunos legisladores expresaron que no existiría inconveniente en que una niña o una joven quisiera utilizar velo en clase. El velo no tiene por qué representar un problema, pues es parte de la religión, de una forma de vivir y para nada viola la laicidad.

Algunas autoridades de la educación inicial y primaria, en el mismo sentido, manifestaron que se debe aceptar el velo en el salón de clase.

Uno de los mayores cuestionamientos son las diferencias culturales, que se perciben, entre otras cosas, en la utilización del velo y el trato hacia la mujer.

Por otra parte, autoridades religiosas musulmanas, afirmaron que Uruguay no es un país intolerante, pues no se siente discriminación; sin embargo hay otros problemas, como los relativos a que las musulmanas no pueden ir con velo a trabajar o no se tiene derecho a una hora libre durante la fiesta de cierre del Ramadán, además de que existen notorias diferencias en las costumbres. Fuente: diario *El País*, edición digital, lunes 27 de julio de 2015. Versión digital disponible en: <http://www.elpais.com.uy/informacion/sanguinetti-velo-transforma-escuela-lugar.htm>. Fecha de consulta: 27.07.2015.

72 El texto del artículo 1 de la ley referida es el siguiente: “Ley n° 2004-228 de 15 de marzo de 2004, en aplicación del principio de laicidad, sobre el uso de signos o atuendos que manifiesten una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos.

ARTÍCULO 1. Se introduce en el Código de Educación, después del art. L.141-5 un artículo L.141-5-1 con la siguiente redacción: “Art. L.141-5-1.- En las escuelas, colegios y liceos públicos, se prohíbe el uso de signos o atuendos a través de los cuales los alumnos manifiesten ostensiblemente una pertenencia religiosa.”

73 El informe Stasi, así llamado por el nombre de la Comisión formada ante lo que se consideraba como ataques graves y comportamientos amenazantes frente a la laicidad, convocó a toda la sociedad francesa a participar en el debate sobre tal principio. Se escucharon así las opiniones de un amplio abanico de grupos y de individuos, incluidas las mujeres musulmanas que usaban el velo y otras que se rehusaban a portarlo. El 11 de diciembre de 2003 la Comisión entregó su informe al entonces presidente Jacques Chirac. El documento no se limita al análisis del supuesto cuestionamiento de la noción de laicidad por el uso del velo islámico, sino que abarca además múltiples aspectos de orden económico, político y social, ofreciendo en cada caso recomendaciones para reforzar el principio de laicidad, considerado como un “valor fundador” de la República Francesa.

El texto del informe puede verse en: https://laicismo.org/data/docs/archivo_135.pdf. Fecha de consulta: 28.07.2015.

74 El *hiyab* es un velo característico de las mujeres árabes que deja el rostro completamente visible. Otros tipos de velo son la *Shayla*, que es un pañuelo muy largo y con forma rectangular que se coloca alrededor de la cabeza, siendo muy común su uso en la zona del Golfo Pérsico; el *niqab* es una prenda que cubre todo el cuerpo hasta la rodilla y sólo deja libre la zona de los ojos, razón por la cual muchas mujeres lo combinan con otro velo más pequeño para esa zona; el *Chador* es un manto negro que cubre todo el cuerpo femenino desde la cabeza hasta los pies; es frecuente que se use combinado con un pañuelo para tapan el cabello y por último, el *burka* afgano, que oculta completamente el cuerpo, permitiendo que la mujer pueda ver hacia el exterior sólo a través de una pequeña rejilla tupida de tela que, a su vez, impide ver su rostro.

Respecto del uso del velo, ello varía según el país y va desde la obligación de portar Chador impuesta por el régimen iraní hasta la prohibición de usar el hiyab en Turquía, en tanto en Marruecos la mujer puede elegir libremente si portarlo o no.

francesa de 1958.⁷⁵

Sin embargo, puede advertirse que, en general, existe una gran confusión en torno al término laicidad, pues se le identifica de manera exclusiva con la separación del Estado y las iglesias, haciéndose referencia a los valores de respeto, de diálogo y de tolerancia de tal modo que la laicidad queda vinculada al reconocimiento de la pluralidad religiosa y al respeto de los derechos humanos.

Otras veces se le identifica como un modelo específico del pensamiento occidental, ligado a la ideología liberal y a la Ilustración y por tanto, estrechamente vinculado al valor de la tolerancia, así como a la neutralidad del Estado en materia religiosa.

En la actualidad, la discusión alcanza inclusive a cuál es la diferencia entre los conceptos de “laicismo” y “laicidad”.

Se ha afirmado por la doctrina que defiende la independencia del hombre y más particularmente del Estado, respecto de toda influencia eclesiástica o religiosa,⁷⁶ que ambos términos se pueden utilizar indistintamente.

Por un lado, el Estado adopta una posición neutral en lo que respecta a la religión y proteger al individuo de cualquier interferencia sobre sus propias creencias. El término “laicidad” implica aquí el ejercicio libre de la religión, libertad que el Estado debe garantizar como derecho individual de sostener cualquier creencia religiosa, considerada como uno de los derechos humanos fundamentales y que se extiende más allá de la mera libertad de pensamiento, abarcando también a la libertad de culto y la libertad de congregación religiosa.

Por otro lado, la laicidad consiste en no permitir que las iglesias interfieran en las responsabilidades del Estado.⁷⁷

La laicidad es, entonces, una concepción sobre la separación de la iglesia y del Estado, una separación de las estructuras del Estado de las correspondientes a las instituciones religiosas, sin que ello implique ningún tipo de hostilidad por parte del Estado hacia la religión.

Si la laicidad se entiende fundamentalmente como neutralidad (con respecto a las religiones), no es fácil responder si el uso del hiyab es contrario o no a ese principio. Los partidarios de una respuesta afirmativa argumentan que el hiyab es el símbolo de la sumisión de la mujer por la religión, que constituye una traducción extremista del ejercicio del culto y que por su carácter ostensible introduce en el seno mismo de las instituciones

⁷⁵ “Artículo 1. Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada.

La ley favorecerá el igual acceso de las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, así como a las responsabilidades profesionales y sociales.” (negrilla del autor).

⁷⁶ YTURBE, Corina, “El principio de laicidad: el caso del velo islámico”, en *Dianoia, Anuario de Filosofía*, N° 56, UNAM, 2006, p. 71. Versión digital disponible en: http://www.dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/download_file/276/497/. Fecha de consulta: 28.07.2015.

⁷⁷ Autora y *op. cit.*, p. 81.

y en particular de la escuela pública, consideraciones extrañas a su misión educativa.

Los partidarios del velo responderán que su uso es un elemento fundamental e indisoluble del ejercicio de los preceptos de la Charria,⁷⁸ que no usarlo sería una falta grave contra los deberes religiosos “libremente” asumidos por las mujeres que lo usan y que ese velo no constituye para nada un elemento ostentoso o de propaganda, puesto que se trata sólo de un pedazo de tela de color neutro.⁷⁹

Estos argumentos podrían multiplicarse al infinito, pues se trata de un debate aún planteado. La discusión sobre el uso del hiyab atravesó a todos los grupos y partidos en Francia, pues hubo feministas a favor de la diferencia cultural, feministas radicales, izquierdistas que defendían el velo y partidos de izquierda que apoyaban la ley, pero ponían el acento en el desempleo, las otras formas de discriminación, el racismo, o en la no integración.

4.1.11. El principio de laicidad en la República francesa, se encuentra sometido a dos principios jurídicos.⁸⁰

El primero de ellos es la neutralidad del Estado, que tiene dos derivaciones. Por un lado, neutralidad e igualdad deben ser tomadas en conjunto; así lo establece el artículo primero de la Constitución de 1958, ya transcrito, que impone a la República asegurar “la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de su origen, raza o religión”.

Por otro lado, la Administración Pública debe ofrecer todas las garantías de la neutralidad, lo que se concreta en que el funcionario solamente es libre de manifestar sus opiniones y creencias fuera del servicio público, circunscribiéndolas a la esfera privada.

Asimismo, también en relación con las finanzas hay una exigencia de neutralidad absoluta: “La República no reconoce, ni paga, ni subvenciona ningún culto.”⁸¹

El segundo principio jurídico de la laicidad es la libertad de conciencia, conforme el cual el Estado no puede imponer ningún tipo de restricción en las elecciones filosóficas, políticas o religiosas de los ciudadanos.

Queda entonces protegido y garantizado el libre ejercicio del culto, siempre y cuando no amenace el orden público; si bien las elecciones espirituales o religiosas dependen de la libertad individual, no son relegadas a la intimidad de la conciencia, es decir, no se les niega su capacidad de expresión manifiesta.⁸²

El concepto de laicidad representa, entonces, la neutralidad pública y manifiesta

78 El Islam reconoce como textos fundadores al Corán, palabra de Dios recogida por el Profeta, a la Sunna, conjunto de hechos y de sentencias del Profeta y a la Charria, que explicita el conjunto de preceptos que el creyente debe observar en su vida cotidiana.

79 Autora y *op. cit.*, p. 81 - 82.

80 YTURBE, Corina, *op. cit.*, p. 82.

81 Conforme artículo 2º de la ley francesa de 09 de diciembre de 1905, sobre separación entre el Estado y la iglesia.

82 YTURBE, Corina, *op. cit.*, p. 83.

del Estado con respecto a todo tipo de prácticas religiosas, institucionalizada a través de la eliminación de los símbolos, imágenes y vestimentas religiosos de las oficinas y espacios públicos.

Esta exigencia se aplica sobre todo a la escuela, pues allí es donde se da la conciliación entre la libertad de conciencia y las exigencias de neutralidad del servicio público. Es el lugar donde los alumnos tienen la posibilidad de construir su autonomía y de ejercer su propio juicio sobre las religiones y la espiritualidad en general.

Los principios de la laicidad en relación con la enseñanza son: a) el respeto de la neutralidad de los programas y de los profesores; y b) el respeto de la libertad de conciencia de los alumnos.⁸³

Como contrapartida, si bien no hay una intromisión del poder político en las cuestiones de culto, a cambio se formula una “exigencia compartida”, un equilibrio entre derechos y obligaciones, que implica “un esfuerzo interpretativo” tanto de los cultos como de los individuos para conciliar el dogma religioso y las leyes que rigen la sociedad.

4.1.12. Cabe preguntarse, luego del planteo de la cuestión en Francia, cómo se presenta la situación en Uruguay.⁸⁴

El Profesor DURAN MARTÍNEZ, señala que nuestra Constitución no habla ni de laicidad ni de laicismo,⁸⁵ pero la libertad religiosa se desprende naturalmente de los artículos 7, 10, 29, 38, 39 y 72. La libertad de cultos es propia de una sociedad pluralista, que es un rasgo esencial del Estado Constitucional de Derecho.

El artículo 5° de la Carta,⁸⁶ en su primera oración, es la explicitación del principio general contenido en los artículos expresados, que se explica como una introducción a la separación de la Iglesia y el Estado y a la exoneración tributaria que seguidamente dispone.

La segunda oración, “el Estado no sostiene religión alguna”, es la fórmula adoptada por el Constituyente para imponer la separación aludida. Se separa de la Iglesia Católica y en virtud del principio de libertad de cultos que conlleva la igualdad, no sostiene, es decir, no profesa, religión alguna.

Eso quiere decir que el Estado no es religioso, pero ello no significa, conforme DURAN, que deba ser indiferente al fenómeno religioso.

El reconocimiento del dominio de los templos a la Iglesia Católica no es sino una

83 Autora y *op. cit.*, p. 83.

84 Deberá aquí tenerse presente lo expresado en Nota al pie 80.

85 DURAN MARTÍNEZ, Augusto, “Enseñanza religiosa en la educación pública. Marco constitucional uruguayo”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año 9, N° 17 (2010), pp. 93 - 95.

86 Dicho artículo establece: “Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.”

medida para solucionar una situación de hecho creada por el régimen anterior de Estado confesional. Pero revela, además, una separación benévola, así como la exoneración impositiva indica también que la separación de la Iglesia y del Estado ha sido del tipo benévolo.

En efecto, prosigue DURAN MARTÍNEZ, la Constitución, al exonerar de impuestos, efectúa una medida de fomento. Si fomenta una actividad es porque la considera valiosa. De manera que en virtud de la libertad de cultos existente, puede afirmarse que nuestro Estado es imparcial ante las diversas religiones, pero ante la medida de fomento dispuesta cabe concluir que no es neutral ante el fenómeno religioso.

Formula luego una importante afirmación, al señalar que lo expresado es coherente en una Constitución como la nuestra que tiene por centro a la persona humana. Y la persona humana es un todo indisoluble con una triple dimensión: individual, social, trascendente.

Ese artículo 5° supone así un respeto por esa dimensión trascendente. Y ello es fiel reflejo de la intención de los constituyentes que pretendieron actuar con un espíritu de verdadera tolerancia.

Señala que, por lo expresado, no estima de recibo posturas que sostienen que el artículo 5° establece un tipo de separación neutral entre la Iglesia y el Estado, o que impone una actitud prescindente del Estado ante el fenómeno religioso o que impide al Estado apoyar, alentar, auxiliar o fomentar la acción religiosa de terceros o instituciones de enseñanza privada que tengan un contenido misional de propagación de la fe, más allá de la exoneración tributaria prevista en el texto constitucional.

De lo expuesto deduce el Profesor que el artículo 5° de la Constitución no impide la enseñanza religiosa en los institutos estatales de enseñanza. Es más, interpretado este artículo en el contexto de la Constitución y sobre todo desde la perspectiva de la dignidad de la persona humana, cabe concluir que esa enseñanza se impone cuando ella es requerida.

La libertad de cultos impide que se imponga una enseñanza religiosa, pero la libertad de enseñanza expresamente garantizada por el artículo 68 comprende el derecho a recibir esa instrucción si se desea, puesto que todos tenemos derecho a una formación integral. La actividad del Estado, que solo se justifica finalizada al bien común, determina esta respuesta.

El rechazo de la enseñanza religiosa en los institutos estatales en base exclusivamente al artículo 5° de la Constitución configura así una conducta inconstitucional, por errónea interpretación de nuestro marco constitucional.

Concretamente sobre el principio de laicidad en Uruguay,⁸⁷ el Profesor ROTONDO señala que el artículo 17 de la ley 18.437, de Educación General, establece que se “ase-

87 ROTONDO, Felipe, “La Religión en la Educación Pública Uruguaya. Régimen legal”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año 9, N° 17 (2010), p. 98. Versión digital disponible en: <http://www.revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/10/DERECHO-17.pdf>. Fecha de consulta: 28.07. 2015.

guraré el tratamiento integral y crítico de todos los temas en el ámbito de la educación pública, mediante el libre acceso a las fuentes de la información y conocimiento que posibilite una toma de posición consciente de quien se educa. Se garantizará la pluralidad de opiniones y la confrontación racional y democrática de saberes y creencias.”

Por tanto, no existen temas excluidos del ámbito educativo público siempre que se traten de acuerdo con lo dispuesto por esa norma, de manera de asegurar una posición libre, personal y consciente del educando, sin imponerse opiniones de ninguna índole y con el deber de garantizar la confrontación leal y fundada de “saberes y creencias”, conocimientos y convicciones, lo cual comprende múltiples temas, incluidas las creencias religiosas.

Respecto del principio de laicidad en sí y su consagración normativa, señala⁸⁸ que la Constitución no refiere expresamente a él, pero que surge implícitamente del artículo 72, complementado por los artículos 5° y 58.

Expresa que la laicidad no es prescindencia y su fundamento es la libertad; no es intolerancia, pero tampoco mera tolerancia, si tolerar es padecer, aceptar incluso a desgano la existencia de algo. Es respeto a los demás, de sus creaciones y opciones en lo religioso, filosófico, político.

4.1.13. En Uruguay, a nivel de la educación estatal, las soluciones han sido disímiles, diferenciándose el régimen adoptado en la educación secundaria con el previsto en el ámbito universitario.

La Resolución del Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP) N° 2, Acta N° 71, de 22 de setiembre de 1986, modificó el Reglamento de Evaluación y Pasaje de Grados del nivel medio de Educación, estableciendo que “las inasistencias por motivos religiosos” se consideran “justificadas”, debiendo los padres, tutores o curadores informar al director del establecimiento dentro del plazo de quince días de iniciados los cursos, que su hijo no concurrirá los días sábados por razones religiosas.⁸⁹

El régimen se extendió luego al Ciclo Básico.

Posteriormente, por Resolución N° 20, Acta N° 14, de 25 de marzo de 2009, la ANEP dispuso que no se computasen faltas de los estudiantes por razones religiosas, con un límite de cuatro días por año lectivo; que se instruyese a los docentes para que no fijasen escritos o pruebas, “ en los días en que uno o más alumnos hayan solicitado exoneración de concurrir a clase por motivos religiosos y la solicitud haya sido aceptada ” y “ en el caso de los exámenes, si no es posible fijar una fecha que no coincida con esos días, se le debe habilitar al alumno o alumnos dentro del mismo período la fijación de una mesa especial para otro día, siempre y cuando el o los estudiantes se hayan inscripto para el mismo día ”.

88 ROTONDO, Felipe - MARTINS, Daniel Hugo, *RÉGIMEN LEGAL DE EDUCACIÓN* citado, p. 45.

89 ROTONDO, Felipe, “La religión en la educación...” citada, p. 100.

Finalmente, la Resolución dispone que “aquellos estudiantes que por motivos religiosos debidamente probados prefieran no asistir a clase los días sábados tendrán prioridad para ser inscriptos en aquellos centros educativos públicos o en grupos donde no se imparten clases ese día”.⁹⁰

Sin embargo, en el ámbito público universitario la posición predominante ha sido la opuesta. Así, el Consejo Directivo Central de la Universidad de la República, por Resolución N° 15, de 28 de octubre de 2008, tomada por 8 votos en 15, negó la aplicación de excepciones a fin de contemplar la situación de aquellos fieles cuyo credo religioso les impedía asistir a clases o realizar alguna actividad académica determinados días.⁹¹

En todo caso, se trata de un tema polémico, en el que deben considerarse principios fundamentales, como los de laicidad, educación, religión, libertad, o enseñanza, entre otros.

4.1.14. En el ámbito de la enseñanza universitaria privada, la Universidad Católica Dámaso Antonio Larrañaga (UCUDAL) ha dictado normas, (con valor de Ordenanzas) por las se respeta la orientación religiosa de sus estudiantes, contemplándose inclusive el cambio de parciales o exámenes cuando la fecha de estos coincida con festividades religiosas.⁹²

Analizando el tema, la Profesora ASIAÍN⁹³ formula las siguientes reflexiones: “Hemos avanzado en materia educativa en muchas áreas. Hemos entregado una computadora por alumno en la escuela primaria pública. Bienvenido sea ese signo de progreso que se erige en herramienta para el desarrollo intelectual y técnico del futuro adulto. Pero: ¿informática si y religión no? ¿No es por lo menos insuficiente, cuando no sectaria nuestra Educación?”

Concluye luego: “No se trata de cambiar ni nuestro Derecho ni el espíritu que lo ha inspirado. Varela mismo previó algún tipo de formación religiosa ya en 1877. Nuestra Constitución no la prohíbe, más aún, complementada la Carta por la vía del art. 72 con aquellos derechos, deberes y garantías inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno, tal solución resulta impuesta, por ser la forma más plena del respeto a la Libertad Religiosa. Si a estas consideraciones agregamos las obligaciones impuestas por el Derecho Humanitario Internacional, entonces el deber de brindar instrucción o formación religiosa en las escuelas públicas en régimen plural se alza como ineludible.

Perteneciendo la Libertad Religiosa a aquel núcleo duro de derechos inalienables, inderogables, imprescriptibles, que se imponen a los Estados aún por sobre sus constituciones si éstas no lo recogieran, que conocemos como ius cogens, entonces queda más patente aún el deber del Estado de brindarla.”

El Profesor ROTONDO,⁹⁴ analizando la titularidad de la libertad cultural, los roles

90 ROTONDO, Felipe, *op. cit.*, p. 101.

91 Autor y *op. cit.*, pp. 101 - 102.

92 Tal sería el caso del día del perdón (Yom kippur), que celebra la comunidad judía.

93 ASIAÍN, Carmen, “RELIGIÓN EN LA EDUCACIÓN PÚBLICA.....” citado, p. 8.

94 ROTONDO, Felipe - MARTINS, Daniel Hugo, *RÉGIMEN LEGAL* citado, pp. 26 - 27.

de la familia, de la sociedad y el Estado, señala que el Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por ley 15.737, en su artículo 12 ordinal 4, especifica que los padres y en su caso, los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Haciendo referencia luego a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, aprobada por la ley 16.137, en el artículo 14, señala que se prevé que los Estados parte respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como respetarán los derechos y deberes de los padres y en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

En el artículo 28, expresa el autor referido, se reconoce el derecho del niño a la educación:

“1.Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;*
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;*
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;*
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;.....”.*

Finalmente, como breve conclusión, debe señalarse que las referencias y comentarios que vienen de realizarse claramente ilustran respecto de lo complicado que resulta alcanzar una solución uniforme sobre el tema, en el que se mezclan y entrecruzan diversos factores de distinto origen y naturaleza.

4.2. Al Juramento

En esta modalidad, la persona rechaza invocar el nombre de Dios para garantizar su compromiso o su verdad.⁹⁵

La obligación de prestar juramentos o promesas, ha sido en ocasiones objetada por dos tipos de motivaciones: por un lado, una que deriva de la “conciencia laica”, que impide jurar con una fórmula que obligue ante Dios (*objeción en el juramento*) y por otro lado, la proveniente de la obediencia a preceptos confesionales que prohíben jurar de manera absoluta (*objeción al juramento*).^{96 97}

95 La referencia bíblica al juramento se encuentra en Exodo 20, 1-7 y en Deuteronomio 5, 5-11.

96 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, pp. 488 - 489.

97 Algunas congregaciones interpretan con rigor el versículo 5 del Evangelio de San Mateo: “33. Además habéis oído que fue dicho a los antiguos: No jurarás falsamente, sino que cumplirás al Señor tus juramentos; 34. Pero yo os digo: No juréis de ninguna manera; ni por el cielo, porque es el trono de Dios; 35 ni por la tierra, porque es el estrado de sus pies;

En algunos países, se admite el juramento político o ético a efectos estrictamente administrativos, como parte de la ceremonia de investidura del funcionario en el cargo, o cuando una persona prestará una declaración como testigo en un tribunal de justicia.

Es el caso de la toma de posesión de los presidentes de los EEUU, en la que tradicionalmente se añade “que Dios me ayude”,⁹⁸ de la República de Colombia,⁹⁹ o de la República de Panamá,¹⁰⁰ aunque en este caso se prevé expresamente que el presidente electo prescinda de la invocación a Dios si no profesa creencia religiosa alguna.

En Europa, ha sido frecuente que las legislaciones eliminen el problema, ofreciendo una alternativa al juramento, en forma de obligación de conciencia o de honor, compatibilizando la obligación de prestar juramento con las convicciones religiosas, ateas o agnósticas de la persona obligada.¹⁰¹

En Italia se ha planteado, además, el problema del llamado *juramento de fidelidad* que debía prestar el personal docente de centros de algunos niveles educativos estatales, bajo sanción de la pérdida de su puesto de trabajo.

Al registrarse oposiciones fundadas en motivaciones de libertad religiosa y de libertad de enseñanza, se aprobó una ley¹⁰² que estableció una excepción al régimen jurídico general de los empleados civiles del Estado.

En Uruguay, si bien existe en el Código General del Proceso el artículo 161, relativo al interrogatorio de los testigos y a la previa promesa o juramento de decir verdad (*juramento de decir la verdad*) que debe tomárseles, en la práctica la misma no es, por lo general, requerida a los deponentes.

Otras formas de este tipo de objeción se dan cuando la persona requerida expresa que no tiene un Dios por el cual jurar y considera el acto como vacío de contenido, o cuando rechaza formular el juramento, impuesto por la ley, por desconfianza en el sistema jurídico o político imperante.

4.3. Científica

Esta forma de objeción de conciencia puede definirse como aquella resistencia o negativa, de orden primordialmente moral, por la cual el personal médico puede negarse a participar en la realización de investigaciones o experimentos que, a juicio del objeto, son contrarios a sus principios éticos.

ni por Jerusalén, porque es la ciudad del gran Rey. 36 Ni por tu cabeza jurarás, porque no puedes hacer blanco o negro ni un solo cabello” (Mateo 5: 33-35).

98 El juramento presidencial en los EEUU se encuentra establecido en el artículo II, Primera Sección, cláusula 8 de la Constitución Federal.

99 Artículo 192 de la Constitución Política de Colombia.

100 Artículo 176 de la Constitución Política de Panamá.

101 Así ha acontecido en Bélgica, por ley de 27 de mayo de 1974 y en Italia, aunque en este caso fue la Corte Constitucional la que modificó la fórmula del juramento en los Códigos procesales civil y penal (Sentencia 117/1979, de 2 de octubre).

102 Ley de 30 de marzo de 1981, n 116.

Por lo común, se trata de casos en los cuales los científicos conocen que se está experimentando con especies animales o se está realizando experimentación genética y se oponen a ello en función de sus creencias o principios.

Esta modalidad se encuentra vinculada con la objeción de conciencia fiscal, por cuanto se cuestiona cada vez más la utilización de fondos públicos para determinadas investigaciones de orden científico que implican violentar la conciencia o creencias de determinados contribuyentes.

Tal sería el caso de los dineros empleados para investigaciones que implican la utilización de especies animales, o la manipulación genética. También se ha rechazado la subvención (y por tanto, el empleo de dineros públicos para su financiamiento) de prácticas médicas como el aborto, en aquellos países en que aún se haya bajo discusión.

Precisamente, a la objeción de conciencia fiscal me referiré en el subcapítulo 4.5.

4.4. Farmacéutica

Esta forma de objeción de conciencia se presenta cuando se obliga o pretende obligar a un profesional de esta área a una conducta exigida, en principio, por las leyes, reglamentos o aún protocolos institucionales de actuación, que es rechazada por el individuo fundado en razones fundamentalmente de índole moral.

Pueden existir además fundamentos jurídicos, deontológicos y científicos justificados para considerar que la dispensación de estos fármacos puede ser éticamente dudosa.

En tal sentido, un tema muy debatido en Europa años atrás ha sido el de la adquisición sin receta de la llamada “píldora del día después” (PDD), ante el efecto abortivo del medicamento.

Lo expresado resulta extremadamente importante, pues el farmacéutico no sólo vende medicamentos, sino que como profesional tiene responsabilidad en la venta, la que podría ser eventualmente compartida con el médico que expidió la receta, así como por la venta o expendio a menores de edad, o aún podría configurarse por no haber explicado claramente los peligros que implica la ingestión de determinado medicamento.

Se habla también de la “objeción de ciencia”, que consiste en la capacidad del farmacéutico de negarse a dispensar un fármaco que, según su criterio profesional o creencias, no procura la curación deseada por el paciente.

En nuestro país, el debate se ha planteado respecto de la dispensación en farmacias de la marihuana, según lo dispuesto por la ley 19.172, de 20 de diciembre de 2013 y su decreto reglamentario 120/014, de 06 de mayo de 2014.

En los artículos 5° y 6° del reglamento se establece que el cannabis psicoactivo será dispensado en farmacias y fijan los detalles necesarios para obtener la licencia ante el IRCCA, persona pública no estatal que se crea a fin de controlar todo lo relativo al nuevo régimen legal aprobado.

Las dificultades señaladas por los Químicos Farmacéuticos, desde antes de sancionarse el proyecto, ahora ley, van desde la inconveniencia de expender este producto, contrario a la salud según algunos, en verdaderos centros de salud como lo son las farmacias, hasta la aglomeración de personas consumidoras en determinado barrio, al conocer que en la farmacia de la zona se vende el producto.

Tales profesionales, Directores Técnicos de las farmacias y por tanto, responsables del control de calidad y de la acreditación del cumplimiento de la normativa aplicable, exigen que se establezcan las propiedades farmacológicas del producto y que se dispense como un medicamento, bajo prescripción médica.

Como puede verse, se trata de un tema de arduo debate, que aún se encuentra lejos de arribar a su fin, sin perjuicio de que puedan alcanzarse soluciones consensuadas.

4.5. Fiscal

Esta modalidad de la objeción de conciencia implica la negativa del individuo, encarada como una omisión, a pagar los tributos a que legalmente se encuentra obligado, fundándose en que los recursos recaudados por la vía impositiva serán destinados a sostener y financiar programas, actuaciones o planes estatales que, a su juicio, son contrarios a la moral o aún aberrantes desde el punto de vista humano.

En el caso, no se trata de evadir el pago de impuestos al Fisco, perjudicando al erario, sino que lo que se discute es el destino que se da a los fondos que la ley obliga a abonar, por considerarlos contrarios a la conciencia.

La forma más conocida, aunque no la única, es la que intenta reducir la cuota personal del impuesto sobre la renta de las personas físicas en la medida correspondiente al porcentaje que el Estado destina a los gastos militares o de defensa, aunque también han sido frecuentes las objeciones por razón de las subvenciones públicas a los abortos voluntarios permitidos por la legislación estatal.¹⁰³

La doctrina ha mostrado una postura dubitativa acerca de concebir esta modalidad como una verdadera manifestación de la objeción de conciencia, por cuanto la relación entre el juicio de conciencia del sujeto y la norma jurídica que se incumple es remota, no produciéndose un enfrentamiento entre la ley y la conciencia, sino entre esta y el destino que se le da al impuesto (gastos de defensa armada, aborto, etc.).

De tal forma, como ha señalado la doctrina,¹⁰⁴ por un lado, no estaríamos ante una prestación de carácter personal, como sí lo es claramente el servicio militar y por otro, su eficacia para alcanzar los objetivos que se enuncian como pretendidos resulta dudosa.

A ello debe sumarse que competiría al legislador determinar por ley un reconocimiento jurídico de la objeción, su compatibilidad con los principios constitucionales involucrados, determinando además la prestación sustitutoria y cómo se cumpliría ésta.

103 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 117.

104 Autores y *op. cit.*, p. 118.

Esta modalidad se ha desarrollado fundamentalmente en los Estados Unidos de Norteamérica, donde ciudadanos de diversos credos y posiciones la han defendido y por supuesto, es el país donde se ha verificado la mayor cantidad de casos.

Durante la guerra de Corea, entre 1950 y 1953, se plantearon algunos casos aislados, pero fue durante el conflicto bélico en Vietnam, alentado por las críticas de la opinión pública a la presencia norteamericana en ese país, que se plantea con mayor fuerza la objeción, alcanzando los objetores fiscales un número importante (mayor a medio millón de habitantes, conforme algunos estimados).

Respecto de la objeción fiscal, pueden distinguirse dos momentos. Un primer momento, que podría denominarse político, hace referencia a las reivindicaciones de determinados sectores de la sociedad que reclaman soluciones legales ante una demanda de contribución al gasto público, de forma de impedir que se financien con dineros públicos los gastos militares y de defensa.

De tal forma, la objeción fiscal así considerada se convierte en instrumento al servicio de otros fines y de alguna manera, abre camino a la desobediencia civil.

El segundo momento, de mayor importancia para nuestro estudio, hace referencia al choque entre la conciencia individual y la norma jurídica, resistiéndose el objetor a someterse a esta última, en virtud de que entiende que existe un mandato de superior valía o importancia que aquel al que la norma jurídica representa.

Dentro de esta pueden diferenciarse dos elementos que conforman la base de la conducta de resistencia del objetor: por un lado, el relativo a la conciencia individual del sujeto, que considera la imposición del impuesto como una cooperación, asaz indirecta, a una actuación inmoral y por el otro, un afán de oposición general a esa actuación inmoral por parte del Estado.

El desarrollo filosófico de esta forma de objeción de conciencia, le es atribuido a Henry David THOREAU (1817-1862), quien es considerado el precursor en la materia.

En su ensayo de 1849, THOREAU analizaba la situación de los EEUU, expresando lo siguiente sobre la recaudación de impuestos:

“Yo me entrevisto con el gobierno americano, o su representante, el gobierno del Estado, directamente, cara a cara, una vez al año – nada más – en la persona de su recaudador de impuestos; esta es la única forma en la que una persona de mi posición puede encontrarse con ese Estado. Y entonces él dice bien claro: Reconózcame; y la manera más sencilla, la más efectiva, en el actual curso de los hechos, la manera indispensable de tratar con él en su cara, de expresarle uno su poca satisfacción y poco amor por él es negarlo.”

Se trata de una manifestación de la objeción muy arraigada en los Estados Unidos, en la mayoría de los casos referida a convicciones religiosas, aunque también se presenta aunado a ideas filosóficas de carácter pacifista (dirigidas por lo general contra las fuerzas armadas) y por tanto, muy relacionadas con la objeción de conciencia militar,

además de asociadas a los ideales cristianos de los objetores.

Sin embargo, se han identificado relaciones entre esta objeción y otras formas de objeción fiscal, motivadas por actividades gubernamentales que también resultan conflictivas y se entienden lesivas para los derechos de la persona, como sería el caso de la aplicación de la pena de muerte y de la práctica de abortos en instituciones públicas, pues los gastos que ocasionan son sufragados por fondos públicos provenientes de impuestos.

Actualmente, la objeción sigue vigente y la recaudación de los impuestos es más detallada y eficaz por parte del Estado; su posterior impacto en la vida de los individuos debería ser el motor para lograr una sociedad más justa.

Sin embargo, siguen planteándose múltiples problemas con esta modalidad de objeción, en respuesta a situaciones que se estiman cuestionables, como los excesivos gastos en materia de defensa, o la nueva modalidad de fuertes reclamos contra gastos millonarios para la realización de eventos deportivos internacionales, como se manifestara en Brasil durante la realización de la Copa Mundial de Fútbol 2014.

4.6. Jurisdiccional

El planteamiento de esta modalidad implica la contraposición de dos principios fundamentales, como lo son la libertad de conciencia y la administración de justicia, que entran en conflicto entre sí al argumentar el funcionario (Juez) que sus creencias personales le impiden entender en un determinado asunto en el que es llamado legítimamente a resolver.

4.6.1. La objeción de conciencia judicial, que en la actualidad cuenta con diversos motivos para su ejercicio,¹⁰⁵ particularmente en España, plantea el problema de su fundamentación jurídica.

En este país, una postura usual es negar la posibilidad del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por los jueces. En apoyo de ella, se alega que la objeción no se encuentra mencionada en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Se aduce, además, que la sujeción de los jueces es únicamente a la Constitución y al imperio de la ley y se destaca su deber inexcusable de resolver los asuntos que conozcan.¹⁰⁶ De aquí se deduce, asimismo, la imposibilidad para el juez de anteponer su conciencia a una ley que considere inmoral y por tanto, su deber de aplicarla.

Se añade el argumento de que el juez es un órgano del Derecho, en cuanto ejerce un poder del Estado y por ello su estatuto jurídico no es asimilable al de otro tipo de funcionarios.

¹⁰⁵ Entre otros, cabe citar a título de ejemplo, a la oposición del juez al divorcio, a los matrimonios entre personas del mismo sexo, a la esterilización de los incapaces, a la suplencia del consentimiento en el caso de la petición de la interrupción voluntaria del embarazo por mujeres menores de edad, etc.

¹⁰⁶ Conforme el artículo 117.1 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial.

Es cierto que no debe oponerse interés público (cumplimiento de la ley en todo caso) e interés privado (negativa a cumplir un deber); pero en el caso, como señala prestigiosa doctrina,¹⁰⁷ lo que hay en juego son dos intereses públicos: el de que la ley se cumpla y el de que el derecho fundamental a la libertad de conciencia sea respetado. Cuando es posible una fácil sustitución para el objetor, se reducen las razones para que predomine el primero sobre el segundo.

Como corolario de lo expresado, se afirma la imposibilidad de los jueces de plantear la objeción de conciencia, pues esta sería contraria a la potestad jurisdiccional en cuanto el ejercicio de ésta “no es un deber ciudadano (...) sino que se trata de una potestad genuina del Estado que se ejerce a través de unos servidores que voluntariamente asumen un cometido profesional”.¹⁰⁸

4.6.2. Como señalara alguna doctrina, para que los jueces pudieran ejercitar la objeción en España sería preciso realizar una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reconociendo expresamente ese derecho.¹⁰⁹

En contra de esta postura –y a juicio de MARTÍN SANCHEZ, con mejor fundamento,¹¹⁰ algunos autores han defendido el derecho de los jueces a ejercitar la objeción de conciencia.

Una de las cuestiones básicas en este punto, es la de desentrañar el significado y alcance del sometimiento del juez al imperio exclusivo de la ley.

Esta mención de la ley, de acuerdo a dicho autor, debe interpretarse en el sentido de sujeción no sólo a la ley formal sino a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en cuanto objeto de una resolución judicial justa.

Partiendo de tal premisa, resulta necesario ponderar el deber constitucional de sometimiento del juez a la ley con su derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, de cuyo contenido forma parte la objeción de conciencia.

Al realizar tal ponderación, debe tenerse en cuenta que la posibilidad del ejercicio de la objeción por el juez no implica su apartamiento del sometimiento a la ley, sino más bien el reforzamiento de este deber.¹¹¹

Tampoco cabe entender la objeción como un privilegio sino como un derecho fundamental, cuyo ejercicio comportaría el apartamiento del juez de un proceso como garantía

107 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 506.

108 Así lo afirma REQUERO IBÁÑEZ, José Luis, “La objeción de conciencia por los jueces”, en Roca, María José (Coord.), *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, p. 177, citado por MARTÍ SÁNCHEZ, José, *op. cit.*, p. 25.

109 *Op. cit.* en Nota al pie anterior.

110 MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, *op. cit.*, p. 25.

111 DEL MORAL GARCÍA, Antonio, “La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal”, en *Estudios de Derecho Judicial*, N° 89, 2006, p. 268. Allí señala que “Es preferible que un Juez contrario por motivos de conciencia a una ley se abstenga, a la situación inversa: imponerle su aplicación provocando, bien que abdique de su conciencia, bien que sitúe de una manera subrepticia sus postulados de conciencia por encima de la ley emanada del Parlamento.”

de la imparcialidad judicial.¹¹²

Por otra parte, el reconocimiento de la objeción no desvirtúa el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

4.6.3. En efecto, como ha sido puesto de relieve, el “juez predeterminado por la ley cuando concurre una causa de abstención no es el juez al que apuntan las normas de competencia, sino el juez que resulta de esa regla de competencia con las que disciplinan la abstención y recusación”.¹¹³

Conforme MARTÍN, en virtud de estos argumentos, es posible defender razonablemente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por los jueces, derecho que, de admitirse su eficacia directa, no puede conllevar una falta de acatamiento a la Constitución.¹¹⁴

Evidentemente la objeción de conciencia no es un derecho ilimitado. Por ello, no resulta posible aceptar una objeción general e indeterminada, formulada por el juez con anterioridad al conocimiento de cualquier causa.¹¹⁵ Por el contrario, es preciso ejercitarla en relación con cada supuesto concreto.

Igualmente, debe quedar siempre a salvo el derecho de las personas a obtener una tutela efectiva de los jueces y tribunales. Por tanto, no resulta posible admitir la objeción cuando no sea factible la sustitución del juez objeto.¹¹⁶

Esta inadmisibilidad resulta acorde con la imposición del límite del orden público a las libertades garantizadas en el artículo 16.1 de la Constitución,¹¹⁷ entre los elementos constitutivos de aquella figura “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales.”¹¹⁸

La antes mencionada afirmación de la doctrina española tutela a todos los ciudadanos, pero deja fuera de la protección, precisamente, a los propios Jueces, privándoles del ejercicio de su Derecho simplemente porque no hay otro Magistrado que pueda cumplir con la celebración civil.

En Uruguay, los Magistrados son responsables ante la Ley de la “más pequeña agre-

112 PÉREZ DEL VALLE, Carlos, “Prevaricación judicial y objeción de conciencia”, en *Estudios de Derecho Judicial*, N° 89, 2006, pp. 310-312, pone de relieve que “El juez que entiende que su convicción ha de afectar a su decisión de una forma relevante, y que el conflicto de conciencia que implica le impide adoptar una decisión adecuada al derecho vigente, se encuentra afectado en su imparcialidad.”

113 DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *op. cit.*, p. 275.

114 MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, *op. cit.*, p. 26.

115 DEL MORAL, GARCÍA, Antonio, *op. cit.*, p. 265, hace notar que “no sería admisible un juez que asumiese un destino en el orden jurisdiccional penal y que alegase que su conciencia no le permite imponer penas privativas de libertad por repeler a sus más íntimas convicciones.”

116 MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, pp. 26 - 27.

117 El artículo 16, ordinal 1 de la Constitución española, reza: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

118 Conforme dispone el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

sión contra los derechos de las personas”, desde la Constitución de 1830 y conforme al actual artículo 23, pero como ciudadanos, no debería recurrirse al simple argumento referido para quitarles el “derecho de poder ejercer el derecho”, cuya existencia y plena vigencia la Constitución reconoce para todos. Otro tema será el de resolver si le corresponde o no su tutela, en el caso concreto.

4.6.4. En otro orden, debe decirse que también la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo,¹¹⁹ ha planteado la posibilidad de la objeción de conciencia por parte de los Oficiales del Registro de Estado Civil¹²⁰ y de los Jueces encargados del registro civil llamados a celebrar esos matrimonios.

En tal sentido, por ejemplo, en nuestro país se podría plantear la objeción por la Justicia de Paz, en una Sede del interior de la República, a la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

Sin descartar el hecho de que siempre cabe la posibilidad de que celebre la unión objetada otro juez competente, cuya conciencia no se vea alterada ante esa celebración, resulta claro que se trataría, en todo caso, de una situación en la que no se ejerce función jurisdiccional, sino de índole administrativa, dentro de la estructura del Registro de Estado Civil, unidad ejecutora del Ministerio de Educación y Cultura y por tanto, dependencia del Poder Ejecutivo.

4.6.5. En otros países la polémica siempre ha estado presente. En la República Argentina, apenas sancionada la ley de matrimonio igualitario n° 26.618, de 15 de julio de 2010, una jueza de Paz de la provincia de La Pampa, basada en su condición de “cristiana evangélica”, se negó a casar parejas homosexuales.

En la provincia de San Juan, la encargada del Registro Civil en el barrio Los Pinos de la localidad de Chimbass, argumentó que su “formación religiosa”, le impedía casar a parejas integradas por personas del mismo sexo.

El Director del Registro Civil de la ciudad de Concordia, provincia de Entre Ríos, fundó en una “especie de igualitarismo que no corresponde” su negativa a celebrar casamientos entre personas del mismo sexo.

En la provincia de Córdoba la situación planteada fue similar, pues cinco jueces de Paz se negaron a realizar casamientos entre personas de igual sexo.

Cabe acotar que la referida ley 26.618 no hace mención alguna respecto de que el funcionario pueda ejercitar el derecho de objeción de conciencia.

119 En Uruguay, por la ley 19.075, de 03 de mayo de 2013, se aprobaron normas relativas al Matrimonio Igualitario, modificándose varias disposiciones del Código Civil.

120 Son funcionarios públicos pertenecientes a la Dirección General de Registro de Estado Civil, unidad ejecutora del Ministerio de Educación y Cultura, que tiene diversas funciones, como la de inscripción de nacimientos, defunciones, celebración de matrimonios, entre otras. Se encuentran subordinados, por tanto, al Poder Ejecutivo. Existen oficinas en la ciudad de Montevideo específicamente para contraer matrimonio u otras para solicitar testimonios de partidas de nacimiento o de defunción o realizar otros trámites, así como oficinas en algunos hospitales. En el interior del país, sus tareas son cumplidas, salvo excepciones puntuales, por los Jueces de Paz, magistrados dependientes del Poder Judicial.

Para la Corte Suprema de la Nación argentina, la invocación de la objeción de conciencia resulta ser una conducta personal incluida como *acción privada*, aunque externa, en el ámbito de reserva del artículo 19 de la Constitución,¹²¹ con contenido similar al artículo 10 de nuestra Carta.

Ahora bien, como hemos indicado, cuando la conducta de un hombre entra en interferencia con *el orden y la moral pública* o *cuando perjudica a un tercero* (expresiones empleadas en dicho artículo 19), sale ya del ámbito de las *acciones privadas*.

4.6.6. Tales son, entonces, para el máximo órgano de expresión de la jurisprudencia argentina, los límites a la posibilidad de invocar la objeción de conciencia; en definitiva, se trata de los mismos límites que tiene la libertad religiosa considerada en sentido genérico.

La objeción de conciencia sería entonces viable, en tanto el deber eludido no sea de aquellos que pueden considerarse como básicos para la convivencia en común, pero no podría ejercitarse si están en juego intereses fundamentales de la sociedad (que debería determinarse con cuidado cuáles son), de modo tal que en este caso tales intereses deberían prevalecer sobre las cuestiones personales de conciencia.

Sin embargo, la interferencia estatal tiene que tener carácter absolutamente excepcional, en atención a la importancia de este derecho para el respeto de la libertad (y la dignidad) de la persona humana.

4.6.7. En España, han sido frecuentes las actuaciones judiciales por motivos de conciencia relacionadas con la ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modificó el Código Civil en materia del derecho a contraer matrimonio.

En tal sentido, varios jueces encargados del Registro Civil plantearon diversas cuestiones de inconstitucionalidad contra la referida ley, la cual autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo, por entender que en este punto era contraria al artículo 32.1 de la Constitución.¹²²

Sin embargo, el Tribunal Constitucional -en los Autos 505/2005 y 508/2005, ambos de fecha de 13 de diciembre- no admitió dichas cuestiones de inconstitucionalidad, por entender que los jueces encargados del Registro Civil carecen en estos casos de legitimación activa, pues su planteamiento está reservado a los órganos judiciales cuando ejercen jurisdicción en el ámbito de un proceso y no en los supuestos del ejercicio de la jurisdicción voluntaria.¹²³

121 Constitución Argentina: "Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

122 El artículo 32 ordinal 1 de la Constitución española de 1978, reza: "1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica."

123 El Auto 505/2005, de 13 de diciembre, manifiesta en su Fundamento Jurídico 5 que "en nuestro ordenamiento, so riesgo de desfigurar radicalmente el instituto creado por el art. 16.3 CE, la cuestión de inconstitucionalidad sólo puede ser promovida por órganos judiciales cuando ejercen jurisdicción (art. 117,3 y 4 CE), investidos, por tanto, de las garantías propias y ocupando la posición institucional que para el ejercicio de dicha función la misma Constitución determina (art. 117, apartados 1 y 2 CE)".

En tal sentido, resulta útil mencionar el caso de un juez español encargado del Registro Civil, el cual se negó por motivos de conciencia a tramitar el expediente matrimonial de dos personas del mismo sexo.

Este supuesto fue resuelto por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el cual, en su Acuerdo de 22 de noviembre de 2006, desestimó el recurso de alzada interpuesto por el mencionado juez en el que alegaba el derecho a ejercitar la objeción de conciencia.

En su argumentación, el Acuerdo señala que el juez encargado del Registro Civil sigue siendo juez y perteneciendo al Poder Judicial, estando por tanto sometido a su normativa.

Igualmente, pone de manifiesto la inexistencia en el ordenamiento español de un derecho general a la objeción de conciencia derivado del artículo 16 de la Constitución y alegable, por tanto, frente a cualquier deber legalmente establecido.

Por ello, concluye que *“Sólo el previo reconocimiento constitucional o legal de ésta (la objeción de conciencia) hace legítimo su ejercicio. Reconocimiento de un eventual derecho de los jueces encargados del Registro Civil que no se contempla en nuestro ordenamiento”*.¹²⁴

4.6.8. Fuera de Europa, en Canadá, el tema también ha provocado polémicas y soluciones judiciales encontradas. En tal sentido, a lo largo del año 2003 diversos Tribunales provinciales concluyeron que la exigencia de diversidad de sexos para contraer matrimonio era discriminatoria y por tanto, inconstitucional.

Para evitar situaciones distintas en unas y otras provincias, el gobierno federal formuló una consulta al Tribunal Supremo Federal. Este se expresó el 9 de diciembre de 2004, a través de una decisión consultiva¹²⁵, declarando que una eventual reforma legal que admitiese el matrimonio entre personas del mismo sexo no sería contraria a la *“Charter of Rights”*,¹²⁶ si bien tendría que garantizar el derecho a la objeción de conciencia de los funcionarios públicos llamados a participar en la celebración del matrimonio.

Poco después, se aprobó la ley federal de 20 de julio de 2005, que regula el matrimonio entre personas homosexuales con los mismos derechos y deberes que el de las heterosexuales.

Luego de esta manifestación, afirma, en el Fundamento Jurídico 6, que *“en su condición de encargado del Registro Civil, el Juez, en el ejercicio de las funciones que al respecto le han sido encomendadas (...) no ejerce jurisdicción ni, por consiguiente, su actuación puede ser calificada como jurisdiccional. Cualidad que, como es lógico, tampoco revisten las decisiones o resoluciones que pueda dictar en el ejercicio de sus funciones como encargado del Registro Civil”*.

Por su parte, el Auto 508/2005, de 13 de diciembre, repite literalmente las anteriores argumentaciones en sus Fundamentos Jurídicos 5 y 6.

124 En dicho Acuerdo, dos Magistrados integrantes del Consejo, partiendo de la distinción entre la función jurisdiccional y la registral -y de la equiparación de esta última a la ejercitada por el resto de los funcionarios- propugnan la aplicación directa del artículo 16.1 de la Constitución y, por tanto, el apartamiento del juez del expediente en cuestión.

125 Reference re Same -Sex Marriage, [2004], S.C.R.698, 2004 SCC 79).

126 La referencia es a la *“Carta Canadiense de Derechos y Libertades”*, declaración de derechos contenida en la Primera Parte de la Constitución de 1982. La Sección 1 determina que los derechos y libertades se garantizan sometidos únicamente a los límites razonables impuestos por la ley tal como se demuestren justificados en una sociedad libre y democrática.

4.6.9. Esta resolución del Tribunal Supremo canadiense ha sido tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional español, que la menciona de forma expresa y acoge su figura metafórica de la Constitución como un “árbol vivo” (Fundamento Jurídico 9) al expresar: “.....se hace necesario partir de un presupuesto inicial, basado en la idea, expuesta como hemos visto por el Abogado del Estado en sus alegaciones, de que la Constitución es un “árbol vivo”, –en expresión de la sentencia Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada de 1930, retomada por la Corte Suprema de Canadá en la Sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo– que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad.”

Prosigue: “Ello no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta.”

En el Fundamento 9 de la sentencia del Supremo Tribunal Constitucional 198/2012,¹²⁷ se recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo.

4.6.10. Dicho Tribunal Europeo ha entendido que el artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no puede imponer a ningún Estado la obligación de habilitar el matrimonio a las parejas homosexuales, pero tampoco se puede extraer de su dicción literal la imposibilidad de regular el matrimonio entre personas del mismo sexo. Y continúa reconociendo que “el matrimonio posee connotaciones sociales y culturales profundamente enraizadas susceptibles de diferir notablemente de una sociedad a otra”, absteniéndose de imponer su propia apreciación sobre el matrimonio a “las autoridades nacionales que son las mejor situadas para apreciar las necesidades de la sociedad y responder a ellas”.

Por tanto, en esta materia no se puede descartar una evolución de la jurisprudencia europea en el mismo sentido que ha ocurrido con las personas transexuales, ya que en un primer momento la jurisprudencia del Tribunal Europeo pasó de considerar imposible para los transexuales casarse con una persona del sexo opuesto a su nuevo sexo, por ser contrario al artículo 12 del Convenio,¹²⁸ a sentenciar que “no ve motivo alguno que justifique que los transexuales se vean privados en todas las circunstancias del derecho a casarse”.¹²⁹

4.6.11. En este tema, resulta importante hablar de la ética del juzgador, lo cual implica referirse a la ética judicial y por esta, en rigor, nos estamos refiriendo a la ética de la Judi-

¹²⁷ Se trata del asunto Schalk y Kopf vs. Austria, de 24 de junio de 2010.

¹²⁸ Es el caso del asunto Rees vs. Reino Unido, de 17 de octubre de 1986.

¹²⁹ Asunto Christine Goodwin vs. Reino Unido, de 11 de julio de 2002.

catara. Esta implica que quienes integran como magistrados el Poder Judicial procedan con independencia, integridad y neutralidad, dándole una solución justa, rápida y en forma eficiente a los litigios o asuntos en que son llamados a resolver.

Esta ética comprende variadas cuestiones relacionadas con la moral, con los deberes morales o deontología, con el imperio del Derecho y con las exigencias que el ejercicio del cargo le impone al funcionario que lo desempeña a fin de que, siendo mejor persona, pueda alejarse de toda duda, menoscabo o entredicho respecto del cumplimiento de sus funciones o de su comportamiento personal, logrando el prestigio para la Institución que representa y asumiendo la conducta debida de un funcionario estatal dedicado a tan delicada tarea.

En el caso del Juez, interesa la ética judicial¹³⁰ como valor moral que intenta establecer criterios o normas de conducta, con exigencias que le son impuestas como profesional del derecho que desempeña la actividad de juzgar en asuntos controversiales, pues tiene la autoridad para ello y que no se halla exento de respetar determinados deberes respecto al bien en general que debe perseguir, así como a las normas y valores de índole moral que debe observar.

Puede decirse, entonces, que en tanto la ética resulta inseparable de lo humano, la ética judicial es inseparable de la actividad del juez.

Para concluir, conforme lo señalado por prestigiosa doctrina,¹³¹ visto que lo pretendido por los jueces que puedan objetar no es perpetrar un acto de desobediencia frente a una norma u orden superior sino ante un mandato o contenido normativo que represente una lesión de un específico imperativo moral del sujeto –no una mera opinión-, permitir, para ese caso concreto, el uso del mecanismo previsto para su sustitución por otro juez no afectado, sin quiebra de los derechos de nadie, pues los contrayentes del mismo sexo podrían igualmente casarse, sería puro respeto a su derecho fundamental a la libertad ideológica y de conciencia.

4.7. Laboral

Esta forma o modalidad de objeción de conciencia se plantea cuando una persona, ligada por un vínculo laboral, se niega a cumplir con una tarea u orden determinada pues, a su juicio, realizarla o cumplirla violentaría su conciencia o principios morales.

Si bien su consagración es bastante reciente, cada vez con mayor frecuencia se van dando situaciones de esta categoría, de la mano de la globalización y de los consecuentes desplazamientos de trabajadores de una zona a otra del planeta, donde se asientan con sus creencias y particulares modos de vida, comprensivo de su religión, costumbres, vestuario, idioma, etc.

Pueden citarse como casos de esta modalidad, a los trabajadores que se niegan a rea-

130 La Acordada de la Suprema Corte de Justicia 7688, de 28 de julio de 2010, declaró con fuerza de tal los principios de la Ética Judicial Iberoamericana, contenidos en la Parte I del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, en Santo Domingo, en junio de 2006.

131 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 510.

lizar cualquier tipo de actividad en días de descanso o fiestas religiosas o que, inclusive, vinculada con la modalidad anterior de objeción académica, se niegan a enviar a establecimientos educativos a sus hijos en tales ocasiones.

También se plantearía la objeción cuando un empleado insistiera en realizar celebraciones religiosas en la empresa en que trabaja, por ejemplo, orando hacia La Meca cinco veces al día, como es de rigor en todo buen musulmán, o llevar pelo largo y barba en labores que no lo admitirían, como cuando se manipulan alimentos.

En los EEUU, la fundamental *Civil Rights Act*, de 1964, que significó un importante avance legislativo para superar los conflictos y la discriminación motivada en la raza, sexo, origen, trabajo y religión, exige que los empleadores faciliten un tratamiento particular (adaptación razonable) a aquellos trabajadores con peculiares necesidades religiosas, salvo que ello implique una excesiva imposición.

En el Derecho norteamericano, los Tribunales han sentado precedentes favorables a los objetores de conciencia, siendo la tendencia tanto a nivel legislativo como jurisprudencial ante el conflicto que plantea la objeción de conciencia, la de obligar a los sujetos de la relación laboral (empresario, trabajador y en su caso, sindicato) a buscar un arreglo o acuerdo a través de la referida “acomodación (o adaptación) razonable”.

La doctrina nacional¹³² ha expresado que el “derecho de acomodo del trabajador” se corresponde con una auténtica “obligación de acomodar” por parte del empleador, quien tiene que realizar los ajustes necesarios en el ámbito laboral para respetar alguna característica de los trabajadores que rechazan realizar determinadas funciones.

Se trata entonces de que todos, en lo que aquí concierne en el ámbito laboral, ya sea en el sector público o en las empresas privadas, se adapten y respeten la práctica de la diversidad de credos, en tanto ello no les ocasione un gravamen excesivo o indebido.

Como antecedente jurisprudencial, puede citarse el “caso Thorton”,¹³³ conforme al cual un trabajador de religión presbiteriana, Donald Thorton, que ocupaba un puesto de trabajo en la ciudad de New England, Connecticut, como gerente de una cadena de almacenes, se rehusó a continuar trabajando los días domingos, pues se consideraba moralmente obligado a respetar ese día como sagrado.

Si bien se le ofrecieron alternativas como forma de acomodar su conciencia a los deberes de la empresa, como ser trasladado a una tienda de Massachusetts, que cerraba los días domingos, o bien continuar en su localidad, pero en otro cargo de menor responsabilidad e inferior salario, el trabajador no las aceptó.

132 VERGARA, Victoria y GUTIERREZ, Gianni, “OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: “TODAVÍA HAY JUECES EN BERLÍN...Y TAMBIÉN EN URUGUAY”, en *Revista de Derecho y Tribunales*, N° 26 (2014), p. 104. En el trabajo citado, la referencia se realiza respecto de la conducta del Ministerio de Salud Pública y el llamado “derecho de acomodo”, ante la Sentencia del TCA 297/014, que se comenta en el Capítulo 10.

133 Citado por IVANOFF, Klaudia, “Objeción de Conciencia en el ámbito laboral vinculada a la creencia adventista sobre el sábado como día de reposo”, en *DERECHO Y RELIGIÓN, Recopilación de estudios del Curso de Posgrado 2011*, (ASIAÍN, Carmen, coordinadora), Montevideo, Mastergraf S.R.L., 2012, p. 176.

El Supremo Tribunal del Estado y la Suprema Corte estimaron que la ley era inconstitucional, pues privilegiaba la observancia del sabbath (día de reposo para los adventistas *sabbarian*) y de las objeciones de conciencia derivadas, las cuales prevalecían automáticamente sobre otros legítimos intereses seculares presentes en la organización del trabajo, no respetando el derecho del trabajador presbiteriano a ejercer la objeción, concluyéndose que el Estado, a través del dictado de normas confusas, no respetaba dicho principio.

En Europa, la Directiva 2000/78/CE (Consejo de Europa), de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, a través de la que se pretende armonizar la legislación de los Estados miembros, prohibiendo tanto la discriminación laboral

directa como la indirecta basada, entre otros motivos, en la religión o en las convicciones.¹³⁴

Señala CAÑAMARES¹³⁵ que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³⁶ ha puesto de manifiesto que en materia de objeción de conciencia puede resultar también involucrado (además del artículo 2 del Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, referido al tratarse la objeción académica o educativa) el artículo 14 del Convenio, el que consagra el derecho a la igualdad y su corolario de no discriminación por razones religiosas e ideológicas.

Su relación con la objeción de conciencia se ha puesto de relieve muy especialmente en el ámbito laboral, ante situaciones de discriminación indirecta.

Por tal hay que entender aquella situación provocada por disposiciones o políticas empresariales que son aparentemente neutrales, pero que tienen un efecto adverso para algunas personas por su religión o convicciones, entre otras razones.

Para combatir estas situaciones, la legislación occidental ha precisado que para no incurrir en tal discriminación, aún cuando la obligación cuyo cumplimiento se objeta obedezca a una exigencia laboral de buena fé, el empleador está obligado a atender la objeción de conciencia planteada por sus empleados, salvo cuando le haga incurrir en un gravamen indebido. Se trata del llamado “derecho de acomodación de las creencias religiosas en el ámbito laboral”, ya anteriormente referido.

En suma, se trata de situaciones de difícil solución, pero con un criterio amplio y si no existiesen riesgos para la empresa o para el cumplimiento de las actividades estatales y si resulta razonablemente compatible con los requisitos legales podría, según el caso, verificarse la pertinencia de la objeción.

4.8. Médica

134 CAÑAMARES, Santiago, op. cit., p. 41, nota al pie 10.

135 CAÑAMARES, Santiago, op. cit., p. 41.

136 El Tribunal es conocido también como Tribunal de Estrasburgo, por el nombre de la ciudad del norte de Francia en la cual tiene su sede.

Este tipo de objeción, vinculada a la prestación de servicios sanitarios,¹³⁷ quizás la más extendida junto a la objeción de conciencia militar, básicamente se presenta en dos circunstancias: cuando es el paciente quien la invoca y cuando el personal médico es quien la aduce.

Respecto del paciente, se plantea cuando este se niega a recibir un tratamiento médico determinado, por considerar que atenta contra su integridad moral o contra su libertad de conciencia.

Respecto del personal médico, existen diferentes situaciones que darían origen a esta modalidad.

Sin lugar a dudas la relativa al aborto es de las que ha dado lugar a mayores discusiones doctrinarias, considerándose como la que realmente debe ser objeto de la objeción, planteándose diversas soluciones legales.

Inclusive se la ha relacionado con la objeción de conciencia fiscal, cuando lo recaudado por el Estado por concepto de tributos es destinado a subvencionar los gastos destinados a prácticas médicas relativas al aborto.

Respecto de la modalidad en estudio, se aborda su análisis particular en nuestro país en el Capítulo 7 del presente trabajo.

4.9. Militar

La modalidad más conocida, junto a la objeción de conciencia relativa al aborto, es la relacionada con el cumplimiento del servicio militar obligatorio, que consiste en la negativa a prestar servicio en las fuerzas armadas por entenderse, básicamente, que es una forma de justificar la muerte de otro semejante, lo cual es contrario a los postulados morales y religiosos de diversos grupos.

Puede ser definida como la negativa a cumplir la obligación militar que impone el servicio militar obligatorio o la participación de un sujeto individual en una guerra a través de su reclutamiento forzoso.¹³⁸ Tal negativa encuentra su base en la alegación de motivos de conciencia al servicio militar obligatorio (de orden *común*, conforme la doctrina),¹³⁹ que impiden al sujeto cumplir la obligación impuesta por la norma estatal.

Este tipo de objeción *común*, en su forma menos radical se diluye cuando las legislaciones prevén la opción de un servicio civil como alternativa, más o menos reglamentada, al servicio militar obligatorio.

Podría aportarse, además, una definición más amplia, que comprende la genérica integración al ejército u otros supuestos, como la objeción de conciencia *sobrevenida* (por

137 MORENO DIAZ, Juan Manuel, *El Derecho de Objeción de Conciencia. Caracterización General. Su aplicación específica a las prestaciones de servicios sanitarios*. Tesis doctoral. Sevilla, Universidad de Sevilla, 2003. Versión digital disponible en: <http://www.fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/1126>. Fecha de consulta: 22.07.2015.

138 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 82.

139 Autores y *op. cit.*, p. 84.

oposición a la *común*) a la persona luego de su libre incorporación a filas, en aquellos países donde el alistamiento es voluntario, o la objeción de conciencia al servicio armado, pero no estrictamente al servicio militar, que se da frecuentemente entre los miembros de la congregación de los adventistas del séptimo día.¹⁴⁰

Sin embargo, han surgido problemas, más recientemente, cuando se plantea la exención total, lisa y llana, del servicio militar, pero además del servicio civil o prestación sustitutoria, o cuando el sujeto rechaza todo contacto o relación con el sistema de reclutamiento.¹⁴¹ Todo ello se analizará en los siguientes subcapítulos.

4.9.1. Esta negativa o rechazo que implica la objeción a la obligatoriedad del servicio militar tiene su origen, como se viera en el Capítulo 1, en los principios cristianos, cuyos seguidores se negaban a tomar las armas como súbditos romanos, siendo perseguidos y dándoseles muerte por su negativa.

Hasta no hace mucho tiempo, si bien se reconocía, por lo general, la objeción, las leyes imponían a los objetores una prestación sustitutiva o de reemplazo, de naturaleza civil, que implicaba el cumplimiento de actividades de interés social o de utilidad pública.

No se le concibe, entonces, como una exclusión o un beneficio para quien objeta, sino como una compensación, si bien no violatoria de los principios morales que defiende y de su libertad de conciencia. De otra forma, se violentaría el principio de igualdad.

Solía reconocérsele por la doctrina como “la primera objeción”, sobre cuyos parámetros se estudiaba la procedencia o no de las restantes objeciones, pero ese tratamiento preferencial no debe convertirse en paradigmático,¹⁴² tratando de introducir forzosamente las restantes objeciones en la que estamos analizando. Y ello por dos razones.

La primera, es que si se toma como modelo de objeción a la objeción de conciencia militar, tiende a gravarse a las restantes objeciones con peculiaridades que sólo pueden predicarse de esta objeción, pero no en todo caso.

Tal sería el ejemplo de la característica de esta objeción de tener, en su regulación positiva, la doble tendencia a controlar la buena fé del objetor y correlativamente, a establecer una prestación social sustitutoria que haga difícil el mismo fraude.

Sin embargo, esta peculiaridad, hoy en crisis incluso para este tipo de objeción, no puede trasladarse, sin más, a los restantes tipos. Tal sería el caso, con la dificultad notoria de imponer la prestación sustitutoria a los médicos o personal paramédico que objetan a la realización de prácticas abortivas.¹⁴³

La segunda razón, consiste en que los problemas de las objeciones de conciencia son hoy muy diferentes a los que llevaron en los años 50 al protagonismo de esta objeción

140 Autores y *op. cit.*, pp. 82 - 83.

141 Autores y *op. cit.*, p. 85.

142 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 81.

143 Autores y *op. cit.*, p. 82.

de conciencia. Ello por cuanto la misma viene perdiendo parte de su dramatismo, por efecto de las reformas legales realizadas en los países, de forma tal que pensar en las objeciones de conciencia sólo en términos de objeción de conciencia al servicio militar es empequeñecer el discurso¹⁴⁴ en un tema de imprevisibles implicaciones futuras.

Sobre el reconocimiento de la objeción, se citarán algunos casos.

En la región, la República Argentina ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia con gran amplitud, si bien no en una norma de alcance general, a través de la importante labor de la doctrina y de la jurisprudencia, en tanto la República del Paraguay¹⁴⁵ y la República Federativa del Brasil,¹⁴⁶ admiten el derecho en sus Cartas Constitucionales, aunque imponen prestaciones sustitutorias o alternativas a los objetores.

En otros países, la solución es la inversa, prohibiéndose el ejercicio de la objeción de conciencia sea en la propia Norma Constitucional, como es el caso de la República Bolivariana de Venezuela,¹⁴⁷ o por imperio de la Ley, como ocurre en los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴⁸

En el sistema interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la objeción de conciencia se recoge implícitamente en el art. 12 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la que se garantiza la libertad de conciencia y la libertad religiosa. Al encontrarse regulado en la CIDH, los titulares del derecho a la libertad personal pueden dirigirse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) en caso de vulneración de aquel.

El asunto más relevante que ha debido tratar la COIDH en cuanto a libertad religiosa y objeción de conciencia es el caso “Alfredo Díaz Bustos vs Bolivia”, promovido en defensa de la referida persona, Testigo de Jehová, quien se resistía a cumplir sus deberes militares, argumentando razones de orden religioso.¹⁴⁹

Planteado el 08 de enero de 2004 por el Defensor del Pueblo de Bolivia, el caso fue resuelto a través de un acuerdo de solución amistosa entre las partes, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con fecha 27 de octubre de 2005.

4.9.2. En los Estados Unidos de Norteamérica, la jurisprudencia ha realizado una muy importante labor para esclarecer los alcances de este instituto.

En tal sentido, ha reconocido diversas modalidades de la objeción militar, que puede ser para todo el servicio armado o específicamente para el ejército, ya sea armado o no. Básicamente, ha expresado que puede ser sobrevenida o selectiva (frente a un conflicto

144 Autores y *op. cit.*, p. cit.

145 Constitución de 1992, artículos 37 y 129.

146 Constitución de 1988, artículos 5 numeral 8 y 143 numeral 1°.

147 Constitución de 1999, artículos 59 y 61 inciso 2°.

148 Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de 15 de julio de 1992, artículo 1° inciso 2°.

149 Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia, Caso 14/04, Informe No. 97/05, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7 (2005). Versión digital disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Bolivia14.04sp.htm>. fecha de consulta: 28.04.2015.

bélico en particular, como lo fue el de Vietnam), o *in any form* (negándose a participar en la guerra en curso, pero no necesariamente en toda guerra), etc.

También ha establecido la naturaleza jurídica de la objeción militar, afirmando que se trata de un privilegio concedido por el Congreso en determinadas circunstancias, pero no de un derecho constitucional de exención del servicio, entendiéndose que la exención no deriva directamente de la libertad religiosa o de conciencia.

La justicia norteamericana ha aducido diversos motivos de conveniencia para la exención legislativa del servicio, como ser que evita los efectos negativos que en la moral de un grupo militar causaría la presencia de un objetor y por tanto, de un sujeto coactivamente integrado a filas y por ello, disconforme, en quien no sería posible confiar.

También ha reconocido que es más importante respetar la creencia de un sujeto que forzarle al servicio militar y ha afirmado que el reconocimiento de la objeción impide el planteamiento de conflictos sociales.

Ha expresado, asimismo, que el Congreso tiene el poder constitucional, fundamental para la seguridad de la Nación, de sostener la defensa nacional por medio de la guerra y puede, por tanto, discrecional y libremente, tomar o no en consideración las creencias religiosas o morales de los sujetos obligados a prestar el servicio militar.

En definitiva, se advierte que no se considera que se trate de un derecho del ciudadano, sino de un privilegio o mejor aún, de una concesión del Congreso.

Por tanto, el objetor se encuentra en una situación de subordinación frente al poder del Estado, pues la concesión del privilegio es discrecional al no existir una razón jurídica preceptiva para otorgarlo.

4.9.3. En Europa y concretamente en el Reino de España, la Constitución de 1978 recibe de manera directa la objeción de conciencia en los artículos 30.2 y 53.2,¹⁵⁰ relativas al ejercicio del derecho en el caso del servicio militar obligatorio, hoy derogado,¹⁵¹ si bien los artículos 10 y 16 de la Carta, en especial este último, son considerados por la doctrina y jurisprudencia como el fundamento constitucional de la objeción de conciencia, tratándose de aquellas disposiciones sobre las que se centran las mayores discusiones y discrepancias.

En España, entonces, la única forma de objeción de conciencia constitucionalmente reconocida es la referente al servicio militar, enmarcada dentro de la libertad ideológica reconocida en el mencionado artículo 16.

150 El artículo 30.2 de la Constitución Española de 1978 establece que "La Ley fijará las obligaciones militares....y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria."

La Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguló el ejercicio de la objeción de conciencia y de esa prestación.

El artículo 53.2 amplía la garantía del recurso de amparo a la objeción de conciencia al servicio militar.

151 Por aplicación de la Disposición Adicional 13ª de la Ley 17/1999, de 18 de mayo de ese año.

Otro tanto aconteció en la República Argentina con la sanción de la Ley 24.429, de Servicio Militar Voluntario, de 14 de diciembre de 1994.

Por otra parte, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha reconocido otro supuesto de objeción de conciencia, concretamente, respecto de los profesionales sanitarios que se negaron a la práctica de abortos, fundándose en la supremacía de la libertad religiosa o ideológica y por tanto, en el referido artículo 16.

En la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, conocida como “sentencia sobre la legalización del aborto”, aplicable en el ámbito público y privado, el Tribunal Constitucional reconoció que el derecho de objeción de conciencia puede oponerse no sólo frente a prestaciones militares, sino también ante cualquier tipo de imposición que obligue a actuar en contra de las propias convicciones.

4.9.4. En Europa el tratamiento de la objeción con el tiempo ha ido evolucionando. La única referencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos a la objeción a la misma se haya contenida en el artículo 4¹⁵² en el que al proscribirse los trabajos forzados, se advierte que no tendrán tal consideración el servicio militar o cualquier otro servicio sustitutivo que pudiera establecerse en aquellos países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima.

Fácilmente, se concluye que esta referencia a la objeción de conciencia tiene un carácter tan indirecto e incidental que no puede considerarse como un reconocimiento de dicha institución en el ámbito del Consejo de Europa.

El silencio del Convenio sobre este fenómeno ha sido compensado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa la que, a través de diversas Resoluciones y Recomendaciones, ha puesto de manifiesto que la objeción de conciencia no constituye un instituto autónomo desligado de los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio, sino que es consecuencia de la libertad religiosa e ideológica reconocida en su artículo 9.¹⁵³

Es así que la objeción de conciencia al servicio militar es la modalidad que mejor permite constatar la evolución de la posición de Estrasburgo en relación con el reconocimiento y fundamentación jurídica de la objeción de conciencia en general.

4.9.5. La posición de la Corte frente a esta modalidad de objeción ha sido tradicionalmente restrictiva. De hecho, la inmensa mayoría de las demandas de reconocimiento fueron declaradas inadmisibles por entender que el artículo 4.3 del Convenio no consagra derecho alguno a objetar la realización del servicio militar ya que, propiamente, condiciona su eventual reconocimiento a las disposiciones internas de cada Estado miembro.

El primer pronunciamiento producido en ese ámbito en relación con la objeción de

152 CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, p. 39.

153 Dicho artículo establece: “Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.”

conciencia al servicio militar corresponde a la ahora desaparecida Comisión de Derechos Humanos, en el caso *Grandrath v. Alemania*.¹⁵⁴

En esta decisión se vino a declarar inadmisibles las demandas presentadas por un Testigo de Jehová que se había negado, por motivos religiosos, a cumplir la prestación social sustitutoria prevista por el Derecho alemán para quienes se declararan objetores de conciencia al servicio militar.

La Comisión sostuvo que la alegada violación de la libertad religiosa debía analizarse a la luz del artículo 4.3 del Convenio, ya que este derecho no ampara la objeción de conciencia militar.

De esta manera, afirmó que los objetores solo tienen derecho a verse eximidos del cumplimiento del servicio obligatorio cuando así se prevea en el ordenamiento interno de cada Estado.

Además indicó que en aquellos casos en que la objeción de conciencia fuera admitida como legítima, los objetores podían ser requeridos para realizar un servicio civil sustitutorio, sin que el reconocimiento de dicha objeción pudiera facultarles para eludir el cumplimiento de dicha prestación.¹⁵⁵

Adicionalmente, la Comisión rechazó las alegaciones de discriminación religiosa del recurrente basadas en que la legislación alemana permitía que otros ministros de culto -católicos, evangélicos y de otras confesiones religiosas- se vieran eximidos del cumplimiento de la prestación social alternativa.

En su opinión, la diferencia de tratamiento no podía considerarse discriminatoria en tanto respondía a una justificación objetiva y razonable, ya que *Grandrath* no podía ser considerado ministro de culto, en tanto era director de estudios bíblicos y desempeñaba algunas tareas de carácter religioso fuera de su horario laboral.

4.9.6. En todo caso, conviene advertir que el Tribunal de Estrasburgo, aún sin admitir la objeción de conciencia al servicio militar, ha reconocido el estatus de objetor de conciencia ante situaciones de discriminación o frente a condenas excesivas por parte del Estado, derivadas del incumplimiento de las obligaciones militares.

Cabe citar a este respecto la Sentencia *Thlimmenos vs. Grecia*,¹⁵⁶ que resolvió un recurso presentado por un Testigo de Jehová que consideraba se vulneró su derecho a la libertad religiosa y a la igualdad al impedirle, después de superar el correspondiente concurso, tomar posesión de una plaza de auditor contable por haber sido condenado penalmente por incumplir el servicio militar.

A juicio del Tribunal, impedir a los objetores el ejercicio de la profesión de auditor

¹⁵⁴ Decisión de Admisibilidad 2299/64, de 12 de diciembre de 1966.

¹⁵⁵ Otras decisiones que siguen la misma doctrina son: *X vs. Austria*, de 2 de abril de 1973 (Decisión de admisibilidad 5591/1972); *X vs. Alemania*, de 5 de julio de 1977 (Decisión de admisibilidad 7705/1976).

¹⁵⁶ Sentencia *Thlimmenos vs. Grecia*, de 6 de abril de 2000.

contable con base en la legislación que excluía a quienes hubieran sido condenados penalmente resultaba discriminatorio, ya que una condena penal basada en las propias convicciones no denota una actitud deshonesto de tal naturaleza que pudiera reducir la capacidad del interesado para ejercer aquella profesión.

Un punto de inflexión en esta tendencia se produjo en el voto particular formulado por la Juez Power en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Bayatyan vs. Armenia* (2009),¹⁵⁷ el que resolvió en forma negativa un recurso planteado por un Testigo de Jehová que comunicó a las autoridades nacionales su objeción de conciencia al cumplimiento del servicio armado por motivos religiosos, manifestando al mismo tiempo su disponibilidad para el cumplimiento de un servicio civil alternativo.¹⁵⁸

El actor se dirigió al Tribunal reclamando una revisión de su restrictiva jurisprudencia, invocando que el Convenio Europeo es un “instrumento vivo” cuyas disposiciones han de ser interpretadas a la luz de las normas y estándares legales vigentes que se han ido abriendo al reconocimiento de esta objeción.

En consecuencia, solicitaba a la Corte que reconociera que la condena impuesta por Armenia vulneró su derecho de libertad religiosa en los términos contemplados en el artículo 9 del Convenio.

4.9.7. El Tribunal confirmó la línea jurisprudencial mantenida hasta entonces, aduciendo que no pueden obviarse las disposiciones del artículo 4.3.b, que deja al arbitrio de

¹⁵⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de octubre de 2009.

¹⁵⁸ En Armenia el servicio militar es obligatorio a partir de los 18 años de edad y quien se niegue a cumplirlo puede ser sentenciado hasta a tres años de prisión. Vahan Bayatyan, testigo de jehová y estudioso de la Biblia, escribió cartas a las autoridades en las que explicaba que servir en el ejército iba en contra de su conciencia y de sus creencias religiosas, pero que estaba dispuesto a realizar un servicio civil alternativo.

Por más de un año siguió solicitando a las autoridades que reconocieran su objeción al servicio militar por motivos de conciencia. Sin embargo, en 2002 lo arrestaron y fue acusado de evadir el servicio militar, siendo sentenciado a dieciocho meses de prisión. El fiscal apeló la decisión, solicitando que se aumentara la pena con el argumento de que la objeción de conciencia era “infundada y peligrosa”. El tribunal de apelación hizo lugar a su solicitud y aumentó la pena a treinta meses de prisión.

Bayatyan recurrió la decisión ante el Tribunal de Casación de Armenia, la última instancia en ese país, que confirmó el fallo del tribunal anterior. Además de ello, se le transfirió a una prisión para cumplir su sentencia junto a presos comunes.

Desde 2001, Armenia es miembro del Consejo de Europa y por tanto, sus ciudadanos pueden apelar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando hayan agotado todos los recursos judiciales disponibles en su país. Eso fue lo que decidió hacer Bayatyan, que en su apelación declaró que su encarcelamiento por negarse a servir en el ejército violaba el artículo 9º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, solicitando que su derecho a la objeción de conciencia al servicio militar fuera amparado conforme dicho artículo, algo que nunca antes había ocurrido.

El 27 de octubre de 2009, el Tribunal Europeo emitió su fallo. Basándose en casos anteriores y en la definición de libertad de conciencia contenida en el Artículo 9º del Convenio Europeo, sentenció que dicho artículo no protegía la objeción de conciencia al servicio militar.

Bayatyan, que para ese entonces se encontraba en libertad, casado y con hijos, decidió llevar el caso ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que lo admitió, pese a que sólo los acepta en contadas ocasiones.

El 7 de julio de 2011, en Estrasburgo (Francia), la Gran Sala finalmente emitió su veredicto. En el mismo, 16 de los 17 jueces (con la sola oposición de la juez de Armenia) consideraron que su país había violado el derecho a la libertad de conciencia al condenarlo y encarcelarlo sólo por ser objetor de conciencia.

El fallo marcó un hito en la historia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues fue la primera vez que se reconoció que el Artículo 9º del Convenio Europeo amparaba el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. Por tanto, para el tribunal encarcelar a un objetor de conciencia, en una sociedad democrática, equivale a violar un derecho fundamental.

los Estados la decisión de reconocer el derecho a la objeción de conciencia. Y añadió que el hecho de que la mayoría de los Estados miembros hayan reconocido en sus legislaciones internas este derecho no puede servir como argumento para entender que aquellos que no lo hayan hecho estén violando las obligaciones del Convenio.

Por ello -concluye el Tribunal- el artículo 9, a la luz del artículo 4.3.b no garantiza un derecho a rechazar el cumplimiento del servicio militar por motivos de conciencia.

Contrariamente, la Juez Power sostuvo en su voto que, a la luz de la doctrina del “instrumento vivo”, el artículo 4.3.b del Convenio -donde ni se reconoce ni se excluye la existencia de un derecho a la objeción de conciencia- no puede servir de “carta blanca” a los Estados para legitimar cualquier medida adoptada frente a los objetores de conciencia.

Consecuentemente, se debe aplicar la doctrina general sobre limitaciones a las libertades, según la cual cualquier injerencia en los derechos reconocidos por el artículo 9 del Convenio debe estar debidamente justificada en una sociedad democrática y resultar proporcionada.

4.9.8. Esta vinculación de la objeción de conciencia con el contenido del artículo 9 del Convenio Europeo ha quedado finalmente consolidada por la Gran Sala¹⁵⁹ del Tribunal de Estrasburgo en su sentencia del caso Bayatyan,¹⁶⁰ donde sostuvo que la condena del objetor entrañó una injerencia en su derecho de libertad religiosa ya que el demandante, Testigo de Jehová, solicitó la exención del servicio militar en razón de convicciones religiosas sinceras.

La Corte puso de manifiesto que, aunque el artículo 4.3, en sí mismo, no reconozca ni excluya el derecho a la objeción de conciencia, una interpretación sistemática del Convenio lleva a concluir que la objeción de conciencia no es algo que quede abandonado al criterio de cada uno de los Estados miembros, sino que cuenta con una cobertura jurídica clara, especialmente al amparo de la libertad religiosa consagrada en el artículo 9 del Convenio.

Al mismo tiempo consideró que dicha injerencia no resultaba necesaria en el marco de una sociedad democrática, desde el momento que existían otras soluciones sustitutorias viables y efectivas para la protección de los intereses legítimos de Armenia -el orden público y los derechos y libertades fundamentales del conjunto de la ciudadanía- como lo demuestran los ordenamientos de otros Estados miembros en los que se admite la objeción de conciencia al servicio militar.

¹⁵⁹ La Gran Sala del Tribunal está compuesta de diecisiete jueces, los que la integran durante tres años mediante un sistema de rotación de dos grupos, que se alternarán cada nueve meses. Para su composición, se tiene en cuenta el equilibrio geográfico y la representación de sexos, intentándose reflejar las diferentes tradiciones legales existentes en los 47 Estados parte.

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, dispone: “Artículo 43. Remisión ante la Gran Sala. 1. En el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala. 2. Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala aceptará la demanda si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus protocolos o una cuestión grave de carácter general. 3. Si el colegio acepta la demanda, la Gran Sala se pronunciará acerca del asunto mediante sentencia.”

¹⁶⁰ Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de 7 de julio de 2011.

Por último, conviene indicar que esta doctrina ha sido reiterada en otras decisiones posteriores,¹⁶¹ estimándose la vulneración de la libertad religiosa de objetores que habían sido condenados por su negativa a cumplir el servicio militar, en casos en que la legislación interna no contemplaba ninguna alternativa al servicio armado.

4.9.9. Para concluir, me referiré a tres manifestaciones singulares de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio: una, es la llamada objeción de conciencia *total* (también conocida como *insumisión*), otra, la objeción de conciencia por lesión *relativa* de las propias convicciones y la tercera, la objeción de conciencia *selectiva*.

La objeción de conciencia *total* es la forma más radical de objeción, pues el “insumiso” u objetor total se niega no sólo a realizar el servicio militar, sino también a cumplir con la prestación alternativa, de carácter social o civil.¹⁶²

Por lo general, tales comportamientos son sancionados por las legislaciones, aún cuando la objeción tenga reconocimiento constitucional, imponiéndose pena de prisión cuando el objetor no se presenta a cumplir la prestación sustitutoria,¹⁶³ o pena de multa o de prisión de hasta tres meses, pudiendo además el objetor sufrir el confinamiento en una institución o campo penitenciario a fin de cumplir la parte del servicio civil que le reste.¹⁶⁴

Otros países, en cambio, protegen a los insumisos, previendo la ley la exención de todo servicio, militar o civil respecto de los miembros de confesiones religiosas que presumiblemente rehúsen cumplir cualquier clase de servicio religioso,¹⁶⁵ aunque en la práctica sólo se ha aplicado a los Testigos de Jehová.

4.9.10. La objeción de conciencia *relativa*,¹⁶⁶ ha sido definida por la jurisprudencia norteamericana, basándose no en la disponibilidad para tomar las armas, que no es propiamente impuesta, pero sí erigida en condición para obtener un beneficio o cargo público.

El típico caso de esta modalidad, es el de aquellos que veían rechazada su solicitud de nacionalización en los EEUU a causa de sus convicciones pacifistas, pues no estaban en situación de ser juramentados para defender al país contra todo enemigo interior o exterior, condición necesaria conforme la “Naturalización Act” de 1906 para obtener la ciudadanía.

El Tribunal Supremo había interpretado que el texto del juramento incluía la disponibilidad para intervenir activamente con las armas en un hipotético conflicto bélico. Ello cambió en 1946,¹⁶⁷ ante el recurso planteado por un miembro de la congregación adventista del séptimo día, que admitía la prestación del servicio militar, pero no con armas.

161 Sentencias Eçerp vs. Turquía, de 22 de noviembre de 2011; Savda vs. Turquía, de 12 de junio de 2012 y Tarhan vs. Turquía, de 12 de junio de 2012.

162 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 108.

163 Es el caso de Finlandia, donde por lo común la detención no excede de seis meses.

164 Es el caso del Reino de Noruega.

165 Es el caso del Reino de Suecia.

166 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 108.

167 Caso Giraud vs. United States, 328 US, 61 (1946).

4.9.11. La objeción de conciencia *selectiva*, es aquella en la que el objetor se rehúsa a combatir en una determinada guerra, como lo fuera el caso del conflicto en Vietnam de los años sesenta y setenta del siglo XX.

Tal fue el caso resuelto por el Tribunal Supremo de EEUU,¹⁶⁸ en forma negativa al planteo que pretendía que los objetores se acogieran a la “Selective Service Act” de 1967, alegando que interpretar esa exención como aplicable sólo a quienes objetaban contra toda clase de guerra iba contra las dos cláusulas religiosas de la primera enmienda constitucional, la garantía de la libertad religiosa y la separación entre religión y Estado.

El Tribunal rechazó el argumento,¹⁶⁹ basando su decisión en que dos obstáculos de importancia impedían admitir la operatividad de la oposición a una guerra concreta.

Por un lado, la dificultad notable para definir qué clase de convicciones revisten la necesaria profundidad para conceder la exención del servicio armado, por fundarse en graves imperativos de conciencia.

Por otro lado, admitir tal posibilidad conduciría a que los tribunales realizaran una compleja indagación de los motivos reales de la objeción, con el riesgo de acabar en una valoración subjetiva de las creencias personales y de crear una apariencia de arbitrariedad en la selección de reclutas, minando el espíritu de público servicio que debe impregnar las prestaciones militares de los ciudadanos.

A juicio del Tribunal, el interés del Estado en garantizar un sistema adecuado de selección de reclutas, constituía una razón suficientemente sólida como para justificar la restricción de la libertad de conciencia y afirmar que la legislación impugnada no violaba la separación de la religión y el Estado.

CAPITULO 5. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO

Luego de un análisis del derecho comparado, que se considera de importancia a fin de apreciar la evolución del derecho a la objeción en la doctrina y jurisprudencia, se examinarán los fundamentos jurídicos y el contenido de este derecho en nuestro país.

5.1. A nivel internacional, se han aprobado mecanismos de tutela de los Derechos Humanos, pues la gran mayoría de los Estados están de acuerdo respecto de algunos lineamientos específicos y esenciales que deben seguirse a fin de la protección de derechos tales como la dignidad de los seres humanos, considerado como valor básico¹⁷⁰ que todos los Estados deben preservar cualesquiera sean las consideraciones de nacionalidad, raza, color, etc., o el reconocimiento de los derechos fundamentales de grupos y pueblos, entre otros.

168 Caso *Gillette vs Unites States*, 401 US, 437 (1971).

169 NAVARRO - VALLS, Rafael y MARTINEZ - TORRON, Javier, *Conflictos...*, p. 109 - 110.

170 PUCEIRO RIPOLL, Roberto, “LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”, en *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*, Montevideo, FCU, Tomo 2, 2008, p. 42.

Diversos instrumentos consagran un sistema de protección amplio y garantista; así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 18° y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también en el artículo 18°.¹⁷¹

En similar sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y en el ámbito europeo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, revisado de conformidad con el Protocolo n° 11, celebrado en Roma, el 4 de noviembre de 1950.¹⁷²

5.2. En Europa y concretamente en España, la Carta de 1978 así como la ley 48/1984, de 26 de diciembre, consagraron y delimitaron con precisión la existencia del derecho a la objeción, así como su contenido, en el artículo 30 ordinal 2 de la Carta¹⁷³ y en el preámbulo del texto legal.

Este expresa: “**PREAMBULO. El reconocimiento constitucional de la libertad ideológica,**

171 Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948:

“Artículo 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, **de conciencia** y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.” (destacado del autor).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, aprobado por ley 13.751, de 11 de julio de 1969:

“Artículo 18. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, **de conciencia** y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.” (destacado del autor).

172 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ratificada por ley 15.737, de 08 de marzo de 1985, artículo 15:

“Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión:

“1. Toda persona tiene derecho a **la libertad de conciencia** y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o **de creencias**, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.. A

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con **sus propias convicciones**.” (destacado del autor).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, revisado de conformidad con el Protocolo n° 11. Roma, 4 de noviembre de 1950:

“Artículo 9 - Libertad de pensamiento, **de conciencia** y de religión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, **de conciencia** y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o **de convicciones**, así como **la libertad de manifestar** su religión o **sus convicciones** individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

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

173 Véase lo expresado en notas al pie 162 y 163.

religiosa y de culto *implica* más allá de la protección del derecho de las personas a sustentar la ideología o religión que libremente elijan, *la consagración del derecho a que los comportamientos personales se ajusten en cuanto no lesionen ningún bien social, a las propias convicciones*". (destacado del autor).

Se consagra entonces el derecho de toda persona de actuar de acuerdo con los principios y valores que cree deben orientar su vida, sin que nada ni nadie pueda coartar su libertad.

Como ha expresado un destacado doctrino español,¹⁷⁴ de esos principios y valores se desprende "el derecho inalienable del hombre a negarse válidamente a actuar en contra de sus creencias, cualquiera sea su situación jurídica. Derecho frente a todos y por supuesto, frente a los poderes públicos, sea simple administrado o se encuentre en una situación de especial sujeción.

Esta es la razón de que la objeción de conciencia pueda oponerse, no solo frente a las obligaciones militares, como prevé expresamente el art. 30.2 de la Constitución y regula la Ley 48/1984, sino frente a cualquier tipo de imposición que obligue a actuar en contra de sus propias convicciones. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia número 53/1985, de 11 de abril, conocida como sentencia sobre la legalización del aborto."

5.3. Sin embargo, en España existen diversas opiniones doctrinarias respecto de la norma constitucional que consagra el derecho de objeción de conciencia. Una parte de la doctrina, mayoritaria,¹⁷⁵ afirma que el artículo 16 de la Carta citada es el fundamento constitucional del instituto, pues garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto, entre las que se encontraría comprendida la libertad de creencias o de confesión o de conciencia.

Otros autores¹⁷⁶ no concuerdan con esta posición y expresan que la mención realizada en el artículo 16 sólo se refiere a la estricta intimidad, a seguirse en el comportamiento los dictados de la propia conciencia.

Se ha planteado, inclusive, que la objeción se trataba de un "derecho constitucional autónomo", pero no de un "derecho fundamental", pues se le consideraba un derecho a la exención de un deber constitucional (en referencia al derogado deber de servicio militar obligatorio), si bien se admitía que se encontraba protegido por el recurso de amparo.¹⁷⁷

Finalmente, parte de la doctrina¹⁷⁸ estima que la posibilidad de ejercer el derecho de objeción dependerá de la concepción que se considere prevalece en la Constitución.

174 GONZALEZ PEREZ, Jesús, "LA LIBERTAD SEXUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL", en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 11, Número 11, (2011), p. 27.

175 SIEIRA MUCIENTES, Sara, *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid, Editorial Dykinson, 2000, pp.35 - 36.

176 CASTILLO TORRES, Gerardo, *op. cit.*, pp. 41- 43.

177 SANCHEZ GOYANES, Enrique, *CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMENTADA*, 23ª Edición, Madrid, Thomson & Paraninfo, 2005, p. 78.

178 GONZALEZ PEREZ, Jesús, *op. cit.*, p. 28.

En tal sentido, si se parte de una concepción positivista, sólo sería admisible el derecho en los supuestos en que esté expresamente reconocido y por tanto, en España, en el ámbito sanitario, sólo en los abortos en que se presenten las circunstancias establecidas en el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/2010, de 03 de marzo, que regula el régimen del aborto o interrupción voluntaria del embarazo. Se establece expresamente, en su ordinal 2, inciso 2º, que los profesionales de la salud tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia.

En cambio, para otros autores, la Constitución consagra como principio rector del ordenamiento jurídico español a la persona y su dignidad, con base en el artículo 10.

Por tanto, la objeción constituye un derecho fundamental a negarse a realizar cualquier prestación o actividad en razón de una profunda convicción de orden religioso, ético, moral o humanístico u otra de la misma naturaleza.

5.4. Sin embargo, al tratar de precisarse los límites a la objeción de conciencia debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de Estrasburgo ha señalado, de forma constante, que la libertad religiosa sobre la que se basa, no habilita a que el individuo pueda comportarse en todo momento conforme con sus propias convicciones.^{179 180}

Consecuentemente, las posibilidades de realización de la objeción de conciencia serán también limitadas, debiendo enmarcarse dentro de los límites al libre ejercicio de la religión que se contemplan en el Convenio.

Dicho de otro modo, las objeciones de conciencia podrán ser válidamente desestimadas cuando ello resulte necesario en una sociedad democrática para salvaguardar algunos de los legítimos intereses enumerados en su artículo 9, debiéndose aplicar, en todo caso, un criterio de proporcionalidad que asegure que la libertad del individuo sólo padezca en la medida imprescindible para la salvaguarda del interés que se considera preponderante.

A la hora de ponderar cuándo y en qué medida una objeción de conciencia puede colisionar con algunos de los intereses legítimos mencionados, el Tribunal de Estrasburgo ha venido reconociendo a los Estados miembros un amplio “margen de apreciación”.¹⁸¹

Esta doctrina descansa en el criterio de que son las autoridades nacionales las que, por su proximidad a la realidad social en que el Convenio ha de ser aplicado, se hallan mejor situadas para valorar la necesidad de restringir el ejercicio de los derechos, esto es, pueden apreciar mejor las exigencias que comporta la protección del interés público y correlativamente, valorar, con mayor precisión, la necesidad de introducir limitaciones.

En consecuencia, el alcance de una concreta modalidad de objeción de conciencia puede ser distinta en uno y otro Estado, sin perjuicio del control del “margen de apre-

179 CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, p. 42.

180 Sentencia Kalaç vs. Turquía, de 1º de julio de 1997, apartado 27.

181 Sobre la doctrina del “margen de apreciación” del Tribunal de Estrasburgo: MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “Límites a la libertad religiosa y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, cit., en <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle-revista.asp>, citado por CAÑAMARES, Santiago, *op. cit.*, p. 41, nota al pie 13.

ciación” por el Tribunal, que lo aceptará en la medida en que no implique restricciones injustificadas de la libertad religiosa e ideológica de los ciudadanos.

5.5. Por último conviene advertir que, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo, para que la restricción de las libertades reconocidas en el Convenio sea válida es necesario, ante todo, que se encuentre prevista por la Ley, entendido este término en su acepción «material» y no «formal», esto es, incluyendo las normas de rango infralegislativo y la jurisprudencia que lo interpreta, puede decirse, el derecho escrito.

En definitiva, se trata de garantizar que los ciudadanos estén en condiciones razonables de conocer y de prever los efectos jurídicos de sus actos, lo cual es especialmente relevante en materia de objeción de conciencia.

CAPITULO 6. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL URUGUAY. SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

En nuestro país, el tema de la objeción de conciencia se ha planteado tardíamente, si lo comparamos con el resto de los países del Mercosur, o aún en relación con los demás países del contexto latinoamericano.

Claramente desde antes de la sanción de la ley 18.473 y más de tres años después, de la ley 18.987, ni el legislador ni la doctrina se habían ocupado del tema y sólo algunos casos, relativos a la negativa de personas pertenecientes a los Testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre, habían llegado a nuestros tribunales.

Pero así como en el concierto internacional los casos de objeción de conciencia han ido aumentando, originándose una valiosa doctrina y jurisprudencia, Uruguay encaró temas sensibles para la comunidad a través de la Ley, que significaron que el instituto jurídico de la objeción de conciencia irrumpiera en nuestro Derecho y comenzara a originar controversias.

No se pretende abordar ahora esos debates, sino realizar un estudio jurídico de la objeción, conforme las normas constitucionales aplicables y las opiniones doctrinarias sobre el tema.

6.1. En tal sentido, interesa referir, siquiera brevemente, a los artículos 7, 10, 54, 72 y 332 de la Carta vigente, para ingresar luego en el análisis de las disposiciones de las leyes 18.473 y 18.987 relativas al tema en estudio.

En nuestro país,¹⁸² todo el Sistema de Derechos Fundamentales de la persona humana, se asienta en los preceptos contenidos en los citados artículos 7º, 72 y 332 que **son la base del Estado de Derecho** y constituyen la esencia del reconocimiento y protección de los derechos, deberes y garantías de todos los habitantes.¹⁸³

Los artículos 72 y 332 reconocen todos los derechos naturales que tiene una persona

182 JAVIER, Juvenal, “EL CONFLICTO.....” citado, p. 48.

183 CORREA FREITAS, Rubén, *DERECHO CONSTITUCIONAL.....*citado, Tomo I, pp. 236 - 240.

por el mero hecho de ser un individuo de la especie humana, en tanto el artículo 7º, que será analizado con mayor detenimiento, supone el reconocimiento de derechos concebidos como anteriores o preexistentes a la Constitución, para los cuales garantiza el GOCE.

Respecto del artículo 7 de la Constitución y la privación de derechos por ley, señalaba JIMENEZ DE ARECHAGA que la referencia fue objeto de arduas discusiones en la Subcomisión de reforma de la Constitución, lo que detalla ampliamente en su libro.¹⁸⁴

Señala que el Dr. Ramón Bado, en posición que comparte, planteó que la disposición no consagra el derecho a la vida, al honor, al trabajo, sino que consagra el DERECHO a obtener del Estado la garantía del derecho a la vida, al honor, al trabajo¹⁸⁵ (actualmente señala la doctrina que se consagra la protección en el goce de tales derechos).

Concluye el Profesor que la ley, por razones de interés general, puede privar al habitante del derecho a ser protegido por el Estado en el goce de la propiedad, del honor, del trabajo, etc, derechos a los que denominaba derechos fundamentales, pero no del derecho mismo, pues este es inherente a la persona humana.¹⁸⁶

Agregaba, sin embargo, que está fuera de cuestión que la ley, aún fundada en razones de interés general, pueda privar de derechos que son inherentes a la condición humana, de acuerdo a lo que prevé el artículo 63 de la Constitución (en referencia a la Carta de 1934 que comenta, ACTUAL ARTÍCULO 72 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1967).¹⁸⁷

Sobre el concepto de “interés general”, el Maestro¹⁸⁸ señala que además de ser consagrado por el constituyente con el ánimo de restringir los poderes de regulación conferidos al Parlamento, esto se ve reforzado por la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia, en los procedimientos de contralor de constitucionalidad, revise la razonabilidad del juicio formulado por el legislador acerca de las conveniencias del interés general.¹⁸⁹

184 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *LA CONSTITUCIÓN NACIONAL*, Montevideo, Organización Medina, s/f, Tomo II, pp. 15 - 21.

185 *Op. cit.*, p. 17.

186 *Op. cit.*, Tomo II, p. 17.

187 Expresaba JIMENEZ DE ARECHAGA: “Importa decir, exclusivamente, que la ley, por razones de interés general, puede privar al habitante del derecho a ser protegido por el Estado en el goce de la libertad, de la propiedad, del honor, etc. Está fuera de cuestión la posibilidad de que la ley, aún fundada en razones de interés general, pueda privar de derechos que son inherentes a la condición humana, de acuerdo con lo que prevé el artículo 63 de la misma Sección II de la Constitución.” en *op. cit.*, Tomo II, p. 17.

188 *Op. cit.*, Tomo II, p. 22.

189 Sobre el interés general, el Profesor ROTONDO señala que “.....la Administración tiene a su cargo la gestión del interés general, expresión jurídica del bien común, con arreglo -sustancial y formal- a los principios y normas del Estado de Derecho, reglas jurídicas que han incorporado criterios de buena administración. Se distingue, pues, de la actividad privada en la medida que corresponde a órganos estatales y se dirige a la satisfacción del interés general normativamente especificado. A esos efectos ejercita el poder público que se manifiesta en diversas **potestades** (reglamentaria, expropiatoria, de mando, etc.) que incide en las situaciones subjetivas activas y pasivas de los administrados. El interés general que legitima las manifestaciones del poder exige, otras veces, **sujeciones** más estrictas que las que someten a los particulares entre sí; por ejemplo, mecanismos especiales para elegir co-contratantes, fundamentación expresa de las decisiones a las que se llega a través de un procedimiento con formas preceptivas, publicidad de las actuaciones, etc. (.....). El interés general que legitima las potestades, implica una situación de hecho que permite a cada persona, cuerpo intermedio y al propio Estado su coexistencia y desarrollo, en la consecución de sus respectivos fines; la administración, como rodaje del Estado, no puede perder de vista que su razón de ser es el bien de la comunidad y, en última instancia, el de la persona, actúe esta en forma individual o asociada ya que, de otro modo, el interés general sería una falacia.” (negrillas del original),

La Constitución, señala, no aporta un concepto, pero el interés general deberá ser apreciado según un juicio de razonabilidad.

Por tanto, debe entenderse que el control de la Suprema Corte de Justicia se ejerce para restringir los poderes de regulación.

De todas formas, otras disposiciones constitucionales en cierta medida contienen o limitan esta noción de interés, poniendo una valla a las normas que el legislador dicte en función de este concepto.

Como ejemplo, señalaba que la Constitución consagra el derecho a la igualdad; por tanto, una restricción de derechos en vista del interés general estará limitada, al mismo tiempo, por el principio de que todos los hombres son iguales ante las leyes.

De tal modo, no será conforme a la Constitución la ley que, para defender el interés general, pueda herir de distinta manera, en distinto grado, con diferente intensidad, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS HABITANTES.¹⁹⁰

Respecto de la naturaleza jurídica de los derechos garantidos (conforme el texto original de la obra del Maestro), señala que no es la condición de miembros del Estado la que confiere el derecho a la protección constitucional de estos aspectos de la libertad individual sino, simplemente, la calidad de habitante de la República, considerándose tal a quien tiene su domicilio en la República y al simple transeúnte o turista.¹⁹¹

En suma, el artículo 7º protege a todos quienes habitan en la República, aún momentáneamente, en el goce de sus derechos, hallándose comprendida la libertad de conciencia y la dignidad humana, incorporadas como tales por el artículo 72 de la Carta.

6.2. En síntesis, el artículo 7º no consagra el derecho a la vida, pues la Constitución parte de la base de que **el derecho a la vida** es preexistente a la propia Carta, no depende de la voluntad del Constituyente, porque siendo inherente a la personalidad humana puede invocarse por todo ser humano, aunque la Constitución nada dijese al respecto.

Por otra parte, los derechos enumerados en este artículo 7º no parecen tener una relación jerárquica u orden de prelación entre sí, según el orden en que son enunciados en la disposición constitucional.

Sin embargo, en el caso del derecho **A LA VIDA**, ubicado en primer lugar en dicha enunciación, se entiende sin hesitaciones que se trata del derecho por excelencia de todo ser humano,¹⁹² porque si no existe no pueden existir los demás derechos y libertades, como el derecho a la libertad, el honor, la seguridad, el trabajo y la propiedad.

En este artículo 7º, puede distinguirse entre derechos (“BIENES HUMANOS”, para

ROTONDO, Felipe, *Manual de DERECHO ADMINISTRATIVO*, 8ª edición, Montevideo, Tradinco S.A., 2014, pp. 311 - 312.

190 *Op. cit.*, p. 23.

191 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *Op. cit.*, Tomo II, pp. 23 - 24.

192 CORREA FREITAS, Rubén, *op. cit.*, pp. 240 y sgtes.

CASSINELLI MUÑOZ)¹⁹³ primarios y secundarios.

Los derechos Primarios son los derechos a la vida, al honor, a la libertad, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad.

Todos ellos son preexistentes a la Carta, anteriores y superiores al Estado y le pertenecen naturalmente a todo ser humano, conforme lo precedentemente expuesto.

Por su parte, los derechos Secundarios, dicen relación con la protección en EL GOCE del derecho al honor, la protección en el GOCE del derecho a la libertad, la protección en el GOCE del derecho al trabajo, etc.

Estos derechos secundarios, son LOS QUE SI CONSAGRA la Constitución, partiendo de la base de que los derechos Primarios preexisten a la Carta. Esta lo que asegura es la protección en EL GOCE DEL DERECHO NATURAL a la vida, al honor, a la libertad, etc.

6.3. Respecto a la privación o limitación de estos derechos, ello sólo puede tener lugar conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general, según reza el artículo 7º párrafo final.

Ello quiere decir que el derecho SECUNDARIO a ser protegido en el GOCE de los derechos a la vida, al honor, a la libertad, etc., sólo puede limitarse, privarse o restringirse por LEY, en sentido orgánico-formal, conforme lo previsto en el artículo 133 y ss. de la Carta, APROBADA POR RAZONES (aplicación del Principio de Razonabilidad) DE INTERÉS GENERAL.

En Uruguay,¹⁹⁴ por Ley pueden limitarse los derechos establecidos en la Carta, CONFORME ESTABLECE EL ARTÍCULO 7º EN SU PARTE FINAL. La limitación o restricción debe cumplir, entonces, con una doble garantía: a) se materializa a través del principio de “*reserva legal*” y b), debe fundarse en “*razones de interés general*”, que pueden involucrar también la “*necesidad pública*”, la “*seguridad*” o la “*higiene pública*”, etc.¹⁹⁵

Debe precisarse, de todos modos, que las limitaciones son siempre de excepción, deben ser interpretadas como garantía de los derechos y ser imprescindibles para armonizar derechos humanos entre sí.

En ese sentido, la doctrina constitucional más autorizada, ha destacado el “*CONDICIONAMIENTO RECÍPROCO*” existente entre los diversos derechos fundamentales.

HÄBERLE precisa al respecto: “*Todos los derechos fundamentales se encuentran en una relación más o menos estrecha entre sí. Se garantizan y se refuerzan recíprocamente*”.¹⁹⁶

193 CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, “Protección en el goce de los bienes humanos fundamentales y acción de amparo”, en *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, T. XXVI (1993), pp. 5 y sgtes.

194 JAVIER, Juvenal, “EL CONFLICTO.....” citado, p. 50.

195 RISSO FERRAND, Martín, *ALGUNAS GARANTÍAS BÁSICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS*, 2ª Edición, Montevideo, FCU, 2011, p. 139.

196 HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, traducción del italiano de Carlos RAMOS, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 66.

Ante la ausencia de jerarquías o rangos preestablecidos entre los derechos fundamentales, ya referida, se ha recurrido a destacar el “*condicionamiento recíproco*” existente entre ellos, basado en el principio de que todos los derechos fundamentales **tienen una relación más o menos estrecha entre sí y se refuerzan mutuamente**, por lo que se impone la necesidad de un **obligado equilibrio** entre los mismos.

Esa **armonización de los derechos**,¹⁹⁷ se impone como consecuencia de una adecuada hermenéutica constitucional, que parte de la necesaria **unidad de la Constitución**, haciendo compatible internamente su contenido y evitando la supresión recíproca de disposiciones, al menos en los casos concretos.

Lo dicho conduce a la constatación de que salvo respecto a **la vida** -supuesto de todos los demás derechos humanos- **no hay jerarquías rígidas entre los derechos** ya que no hay fundamento alguno de Derecho positivo para atribuirles diferente “peso”, pretendiendo dar solución, por esta vía, a los supuestos casos de conflictos entre ellos.

6.4. En este contexto,¹⁹⁸ la solución práctica de los problemas que dimanen de la colisión de derechos fundamentales, a mi juicio, puede encontrarse recurriendo al “**CONTENIDO ESENCIAL**” del derecho fundamental, que viene a ser el *límite inmanente* (inherente, inseparable, esencial) del mismo y mediante el cual es posible el equilibrio aludido.

Por eso, partiendo de la necesaria interpretación armónica de los derechos, impuesta no sólo por la unidad del sujeto humano, sino también por la regla general de interpretación constitucional sistemática, **en casos de concurrencia de derechos** la labor del intérprete debe centrarse en pensar cada uno de los derechos en juego desde su “*contenido esencial*”.

De tal forma, podrá determinarse no el “peso” concreto de los mismos para apreciar cuál es más importante o cuál debe rendirse, sino cuál de ellos comparece, cuál debe aplicarse y cuál no en el caso concreto.

Entre las disposiciones constitucionales que hacen referencia a este “*contenido esencial*”, cabe citar la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución Española de 1978.

La primera, en el artículo 19 ordinal 2, dispone: “En ningún caso un derecho fundamental puede ser afectado en su contenido esencial” y por su parte, la Constitución española establece en el artículo 53, que “sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades” que la (propia) Constitución consagra.

El “**CONTENIDO ESENCIAL**” del derecho fundamental, puede entenderse como el “*núcleo mínimo e irreductible de todo derecho subjetivo, indisponible para el Legislador y cuya afectación supondría que el derecho pierda su esencia*”,¹⁹⁹ afectándose su propia existencia, su

197 DELPIAZZO, Carlos, en Prólogo al libro de este autor *Los Servicios Públicos Esenciales. Su estudio en Uruguay, América y Europa*, Montevideo, Editorial Amalio M Fernández, 2012, pp. 9 - 10.

198 JAVIER, Juvenal, *op. cit.*, p. 53.

199 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de 30 de noviembre de 2000, citada por REYNA ALFARO, Luis Miguel, en “Proceso Penal y Constitución. Reflexiones en torno a la trascendencia del principio de Estado de Derecho en el

razón de ser.

Determinar el “*Contenido Esencial*” de un derecho implica mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, hacia el bien que protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional, atender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable.

El “**contenido esencial**” no es la última valla que defiende un pequeño reducto inexpugnable para que aún pueda decirse que existe el derecho, sino que implica el amplio ámbito de **ejercicio razonable** de un derecho que, una vez definido en general y determinado en las circunstancias concretas, es absoluto, inexcusable y no puede ser dejado de lado por razones utilitarias.²⁰⁰

Conforme lo expresado, la solución práctica de los problemas que plantea la colisión entre derechos fundamentales, puede encontrarse recurriendo al “*Contenido Esencial*” del derecho fundamental de que se trate, que viene a ser **el límite inseparable** del mismo y mediante el cual se logra el equilibrio antes referido.

6.5. Con respecto a los artículos 10 y 54 de la Constitución uruguaya, cabe expresar que el primero tutela la esfera privada individual de libertad y el segundo, la seguridad de la intimidad.²⁰¹

El artículo 10 resulta complementario de los artículos 7, 72 y 332, por cuanto reconoce que el conjunto de derechos fundamentales configura una esfera de libertad, dentro de la cual la referida a las acciones privadas de las personas que no perjudican a un tercero ni atacan el orden público, no puede ser regulada por el Estado, pues se halla exenta de la autoridad de los gobernantes.²⁰²

Este artículo es considerado por JIMENEZ DE ARECHAGA²⁰³ como una garantía especial de la libertad; considera que la Constitución Nacional, en los artículos 7 y 10, se refiere a la libertad Civil, que es la libertad bajo el Derecho, libertad normada, por oposición a la libertad natural, pero también aquella “zona” que compete al hombre, dentro de la cual puede moverse como le plazca, sin ser jamás afectado por el derecho objetivo.²⁰⁴

Sobre el inciso primero del artículo 10, expresa que constituye uno de los principios fundamentales del sistema democrático, pues lo caracteriza y lo opone abiertamente a los sistemas totalitarios la afirmación del concepto conforme al cual el hombre sólo res-

Derecho Procesal Penal.”, en *Nuevas Tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua, 2011, pp. 471 y sgtes.

200 DELPIAZZO, Carlos y ROBAINA RAGGIO, Andrés, “Estado de Derecho y ocupaciones”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año V, N° 9, (2006), p. 10.

201 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *LA CONSTITUCIÓN NACIONAL*, Montevideo, Edición de la Cámara de Senadores, 1999, Tomo I, p. 342.

202 CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *DERECHO PÚBLICO* citado, p. 102.

203 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *LA CONSTITUCIÓN NACIONAL* citada, Tomo II, pp. 15 - 21.

204 *Op. cit.*, Tomo II, p. 31.

ponde por lo que hace y no por lo que es o por lo que piensa.²⁰⁵

La norma declara exentas de la autoridad de los magistrados las acciones privadas, por lo que se prohíbe que una persona pueda ser castigada o perseguida por sus opiniones, en cuanto ellas no se traduzcan en actos de conducta. El hombre es, entonces, irresponsable por lo que piensa.

Conforme el Maestro, el inciso 2° permite sostener que en el sistema nacional la legislación es la única fuente de derecho, desde que sólo la ley puede prohibir o imponer conductas,²⁰⁶ por lo que vemos consagrado aquí el principio de legalidad o de reserva legal.

De esta manera, la conducta del funcionario, como persona, ajustada a derecho, reclamando por algo que entiende afecta su conciencia o su moral, no resulta perseguible en ningún caso y de ningún modo. Ello no implica, no obstante, que siempre tenga razón o que baste para concedérsele la exención, el simple planteamiento de la objeción.

Lo que la norma tutela es el ámbito privado, el pensamiento, las creencias y la conciencia de la persona, lo cual resulta acorde con las normas jurídicas del derecho de los derechos humanos y con la humanización de los postulados del derecho público.

Por su parte, el artículo 54 protege la seguridad de la intimidad de la persona, debiendo la Ley garantizar la independencia moral y cívica de todo trabajador, incluido el funcionario público.

En el caso de estos, se encuentra garantizada también por el artículo 59 de la Carta, relativo al Estatuto del Funcionario,²⁰⁷ por lo que no puede ser justa causa de destitución de un funcionario su pertenencia a ciertas tendencias filosóficas o su actividad de defensa de determinadas políticas, siempre que sean lícitas.

Para el Profesor BARBAGELATA,²⁰⁸ el artículo 54 significaba una importante garantía que alcanzaba no sólo a los trabajadores, sino a todos los individuos, a quienes daba la posibilidad de poder llegar a formar con libertad sus opiniones y sus creencias para poder luego expresarse con igual libertad. Lo estudiaba, por ello, dentro de la libertad de expresión del pensamiento.

6.6. Ahora bien. Si queremos arribar al fundamento constitucional de la objeción de conciencia en el Uruguay, debemos tener clara la interrelación entre las disposiciones constitucionales mencionadas.

Por tanto, esos derechos reconocidos a texto expreso, directamente en la Carta, caso del artículo 7° o por la vía indirecta, pues son inherentes a la persona humana por el hecho de ser tal, o derivan de la forma republicana de gobierno, como establece el artículo 72, existirán aún cuando no se los enuncie expresamente y tendrán aplicación inmediata

205 *Op. cit.*, Tomo II, p. 35.

206 *Op. cit.*, p. 35.

207 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *op. cit.*, p. 342.

208 BARBAGELATA, Aníbal Luis, *DERECHOS FUNDAMENTALES*, 2ª Edición Actualizada por Miguel Angel Semino, Montevideo, FCU, 2000, p. 74.

y efectiva aún cuando no se haya dictado una norma reglamentando concretamente su aplicación. Así lo dispone el artículo 332 de la Constitución.

Concretamente, la base sobre la cual se implementará su efectividad serán las leyes que traten temas análogos, las doctrinas generalmente admitidas y los principios generales que surjan de la consideración, en su conjunto, de los criterios constitucionales sobre el ordenamiento jurídico.²⁰⁹

Ello además de acudir, en caso de concurrencia de derechos, al “contenido esencial” de cada uno de ellos, como viene de verse en el precedente numeral 6.4.

De tal forma, se hacen valer, desde la Norma Fundamental, los principios generales de derecho en toda su plenitud, aún allí donde no hay norma expresa y están en juego los valores fundamentales para la persona humana que, aunque no reglamentados, deben de todas formas ser aplicados, acudiéndose a tal fin a los mecanismos supletorios que la propia Constitución establece.

Si se trata de objeción de conciencia en Uruguay, a mi juicio, nos referimos al derecho **A LA DIGNIDAD**, relacionado directamente con el derecho a LA VIDA.²¹⁰ La Carta no consagra este derecho expresamente, pero debe ser reconocido por imperio del artículo 72, al tratarse de un derecho “*inherente a la personalidad humana*” y que, por tanto, tiene proyecciones e impregna todo nuestro sistema jurídico.

Ese derecho fue reconocido y consagrado en diversos instrumentos internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas, de 1945, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, artículo 1º, en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, de 1948, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, cuyo artículo 11 proclama que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

6.7. Cuando se interpretan normas que reconocen derechos fundamentales, se ha considerado válido, aceptado y necesario tener una pauta dirigida a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por tanto, adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano. Debe, entonces, hacerse una interpretación extensiva o más amplia de los alcances de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones.²¹¹

Esa creciente necesidad de dar plena efectividad a los derechos humanos, ha visto surgir, entre otros, los siguientes principios de interpretación: principio *pro homine*, principio de interpretación evolutiva, principio de interpretación conforme, principio de posición preferente, principio de maximización de los derechos, principio de fuerza expansiva de los derechos, principio del estándar mínimo, principio de progresividad, principio de interacción, principio de irreversibilidad, principio de indivisibilidad y

209 CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *op. cit.*, pp. 101 - 102.

210 CORREA FREITAS, Rubén, *DERECHO CONSTITUCIONAL* citado, pp. 241 - 242.

211 Corte Interaemricana de Derechos Humanos, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, pfo. 52.

principio de efectividad o del efecto útil (*effet utile*).

De estos principios de interpretación, el mayormente aceptado por la doctrina ha sido el *pro homine*,²¹² que ha sido expresamente citado por tribunales, salas constitucionales y Cortes Supremas de diversos países,²¹³ así como por los tribunales regionales de derechos humanos en América y Europa.

El principio *pro persona*, como también se le conoce, pues esta denominación claramente aporta una mayor perspectiva de género, *informa* al resto de los principios y su fin es acudir a la norma más protectora y/o preferir la interpretación de mayor alcance de ésta, al reconocer o garantizar el ejercicio de un derecho fundamental o, en sentido complementario, aplicar la norma o interpretación más restringida, al establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos humanos.²¹⁴

La trascendencia del principio va entonces más allá de ser un eventual criterio de interpretación, pues al existir normas de derechos fundamentales en todos los niveles del orden jurídico del Estado, aún en leyes que no tienen la denominación de “derechos fundamentales”, o de “derechos humanos”, o de “garantías individuales”, pero que los reconocen de manera directa o indirecta, el principio *pro persona* se constituye en una verdadera garantía de interpretación constitucional, pues es el punto de partida de una adecuada interpretación de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución que, precisamente, permite asegurar su respeto y su vigencia.²¹⁵

De tal forma, la aplicación del principio *pro persona* a la interpretación y aplicación del derecho, con el objetivo de la más amplia protección posible de las personas, logra como corolario la preservación de la Dignidad del ser humano.

6.8. Esta Dignidad Humana, es el fundamento de todos los derechos humanos, pero no es sinónimo de estos, porque “*la dignidad humana implica el necesario reconocimiento de que todos los seres humanos, iguales entre sí, son titulares, ontológicamente hablando, de una igual dignidad y que esta dignidad se integra con todos los derechos humanos, los civiles, los políticos, los económicos, sociales y culturales.*”, en palabras de GROS ESPIELL.²¹⁶

El fundamento que indicamos coincide con la opinión del Profesor Carlos DELPIAZZO,²¹⁷ que considera a la objeción de conciencia como un derecho fundamental y que estos derechos son tales por derivar de la naturaleza del hombre, de modo que su fuente radica en la eminente **dignidad humana**.

212 CASTILLA, Karlos, “EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 020, (2009), pp. 69 - 82. Versión digital disponible en: <http://www.revistas.unam.mx> > Inicio > 020 (2009) > Castilla. Fecha de consulta: 30.04.2015.

213 Corte Suprema argentina, Expediente J. 23. XXXVI, del 30 de mayo de 2001; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, exp. 04-001673-0007-CO; Tribunal Constitucional Español: sentencia del recurso de amparo 17/1985, del 9 de febrero de 1985, sentencia STC 47/2000 del 17 de febrero de 2000.

214 CASTILLA, Karlos, *op. cit.*, p. 69.

215 El Tribunal Constitucional Español ha reconocido de forma expresa que los derechos fundamentales son el parámetro “de conformidad con el cual deben ser interpretadas todas las normas que componen [el] ordenamiento [jurídico]”. Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1982, en BJC, núm. 18, 1982, p. 799.

216 Citado por CORREA FREITAS, Rubén, *op. cit.*, p. 242.

217 *DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL* citado., pp. 222 - 223 y 227.

Señala que la dignidad humana es intangible y de máximo valor, no por imperio de disposición alguna, sino por el origen y naturaleza del hombre.

Ella implica, afirma el Profesor, el derecho que tiene todo hombre a que se le reconozca como ser dotado de fin propio y no como un simple medio para los fines de otros.²¹⁸

Se erige, así, como principio general de Derecho que sustenta todo el ordenamiento jurídico y sirve de base al universo de derechos de cada individuo.

Este fundamento constitucional de la objeción de conciencia, basado en la dignidad humana, que impregna y tiene importantes proyecciones sobre nuestro sistema jurídico, nos parece más amplio y efectivo que la libertad de expresión del pensamiento consagrada en el artículo 29 de la Carta.

Si bien esta consiste en el derecho²¹⁹ a transmitir a los demás y a recibir de estos lo que se piensa o lo que se cree sobre cualquier materia, la dignidad humana tutela de manera más efectiva la conciencia humana, el raciocino y la capacidad de pensar del ser humano, que le da singularidad como tal y que, de sufrir alguna agresión, obligándole a realizar acciones que su conciencia rechaza, supondría directamente una afrenta a su propia Dignidad.

CAPITULO 7. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL URUGUAY. SU FUNDAMENTO LEGAL: LA LEY 18.987 DE 22 DE OCTUBRE DE 2012, SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

En Uruguay, el tema ha sido objeto de fuertes polémicas, lo que se advierte del análisis de las disposiciones de orden legal o reglamentario, así como de la jurisprudencia y doctrina.

7.1. Como antecedente legal, cabe mencionar la ley de Salud Sexual y Reproductiva 18.426, de 1° de diciembre de 2008 y su decreto reglamentario 293/010, de 30 de setiembre de 2010, norma que suscitó polémicas al consagrar, lo que fuera el punto preponderante de discusión, el derecho al aborto y su despenalización.

Concretamente, la norma autorizaba la interrupción voluntaria del embarazo, considerándolo un “derecho de la mujer” y habilitaba además a que el consentimiento para el “acto médico” en el caso de niñas, adolescentes y discapacitados, podía ser dado por su representante legal, o por autorización judicial en caso de discordia.

Lo expresado, provocó que tres capítulos de la ley fueran objeto de “objeciones u observaciones”, conforme la terminología constitucional (y consecuentemente, de “veto”), por parte del Poder Ejecutivo, encabezado por el entonces Presidente de la República, Dr. Tabaré Vázquez, no obteniéndose el quórum parlamentario necesario para su levantamiento.

218 DELPIAZZO, Carlos, *Op. cit.*, p. 223.

219 BARBAGELATA, Aníbal Luis, *op. cit.*, p. 71.

El veto se basó en fundamentos de orden jurídico, científico, filosófico y aún antropológico y de política social, afirmando “*la existencia de vida humana en su etapa de gestación, tal como de manera evidente lo revela la ciencia*”, que la “*medicina hipocrática*” mandata al médico a “*actuar a favor de la vida*”, que “*se debe proteger más, a los más débiles*”, intentando “*salvar a los dos*” (madre e hijo).²²⁰

Cuestionó, además, por “*deficitaria*”, la previsión del instituto de la objeción de conciencia,²²¹ en atención a los numerosos obstáculos que requería su ejercicio.

7.2. Otro antecedente lo constituyen las constantes negativas de los miembros de la congregación Testigos de Jehová (“*Y yo pediré cuenta de la sangre de cada uno de ustedes...*”)²²² a someterse a determinados tratamientos médicos que implican transfusiones de sangre, negándose a ser transfundidos con sangre homóloga,²²³ pero no con sangre autóloga.²²⁴

En el área de la salud se plantearon negativas de Testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre, las que fueron resueltas en su mayor parte de forma privada, o dentro del ámbito administrativo.

La negativa a recibir tratamientos médicos no resulta un tema menor, no sólo para el paciente que profesa determinada creencia o convicción religiosa, sino también para el médico, que renuncia al comportamiento activo que su profesión le exige, en aquellas situaciones en que el paciente, fundado en tales creencias, se niega a recibir la atención médica que su salud requiere.²²⁵

De tal forma, el médico se ve inmerso en una difícil situación, en virtud de la oposición del paciente a recibir el tratamiento imprescindible para mantenerle con vida.

En un completo y valioso trabajo doctrinario sobre el tema,²²⁶ si bien anterior a la ley 18.987, la Profesora ASIAÍN hace expresa referencia a las objeciones de conciencia respecto a recibir transfusiones de sangre planteadas en nuestro país por los pacientes

220 ASIAÍN, Carmen, “OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL URUGUAY”, en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, Número 23 (2010), p. 18. Versión digital disponible en: http://www.unav.es/icf/main/documentos/Asiain_Aborto-OC-Uruguay.pdf. Fecha de consulta: 21.04.2015.

221 Autora, op. y p. cit.

222 Libro del Génesis, capítulo 9, versículo 5.

223 Sangre homóloga es la procedente de un donante diferente del receptor.

224 Transfusión autóloga es aquella en la que el paciente sirve como su propio donador. Constituye la forma de transfusión de menor riesgo. Debe diferenciarse de la donación directa en la cual la donación es para un paciente específico. Son varios los beneficios de la transfusión autóloga: existe menor riesgo de transmisión de enfermedades infecciosas (Sida, Hepatitis, Enfermedad de Chagas) y de reacciones adversas (como la reacción febril, hemolítica, etc). Se asegura la compatibilidad inmunológica y por tanto, los costos son menores. Es adecuada además para cirugía de emergencia y de utilidad cuando hay múltiples anticuerpos presentes o anticuerpos contra antígeno de alta frecuencia.

225 RIVADAVIA, Nicolás, “Objeción de conciencia. Análisis del instituto y casos jurisprudenciales sobre trabajo en días de precepto religioso y objeción de recibir tratamientos médicos”, en *DERECHO Y RELIGIÓN II. Recopilación de estudios del curso de posgrado 2012*, (ASIAÍN, Carmen, coordinadora), Montevideo, Mastergraf S.R.L., 2013, p. 150.

226 ASIAÍN PEREIRA, Carmen, “Hábeas conscientia y objeción de conciencia: fundamentación, concepto y análisis del instituto. Tratamiento en doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera”, en *Anuario de Derecho Administrativo, Tomo XV, FCU, (2008)*, pp. 13 - 50. Versión digital disponible en: <http://www.libertadreligiosa.org/articulos/objecionasiain.pdf>. Fecha de consulta: 24.07. 2015.

Testigos de Jehová, casos en que la autoridad administrativa (por lo general las autoridades del Hospital de Clínicas), debían decidir acerca de su admisibilidad o no, pero así también sobre la pertinencia o no de las planteadas por los propios médicos.

Tal toma de posición y la decisión concreta podría implicar, respecto de los pacientes, la consecuente (eventual) responsabilidad derivada del accionar del ente estatal y desde el punto de vista del personal médico y paramédico, vinculado esencialmente en una relación jerárquica, las consecuencias jurídicas derivadas del estatuto funcional.

7.3. Los casos que llegaron a los tribunales han sido pocos;²²⁷ básicamente aquellos en que ha existido riesgo de vida para el paciente.

En uno de los casos, la decisión judicial priorizó la vida del niño, ordenando una transfusión de sangre no querida por sus padres, en aplicación de uno de los límites de la libertad religiosa, concretamente, el daño a terceros.²²⁸

Otra sentencia amparó el derecho de una paciente a negarse a recibir la transfusión, reconociendo que el Poder Judicial carecía de jurisdicción para sustituir la voluntad libre de una persona capaz, que ejercía el derecho de autodeterminación inherente a su condición humana.²²⁹

Otro fallo, compartió el criterio de falta de jurisdicción, no considerando vulnerados los límites que -de acuerdo a las exigencias del orden público- habilitarían la acción del Estado. Cita expresa y textualmente la declaración “*Dignitatis humanae*” del Concilio Vaticano II, considerándole “un texto de carácter religioso pero de ámbito universal”.²³⁰

Como señala la profesora ASIAÍN,²³¹ además de la invocación de estos principios fundamentales, los pronunciamientos se fundaron, por lo general, en la Constitución, los tratados internacionales de Derechos Humanos, en doctrina nacional y extranjera, así como en disposiciones de los Códigos de Ética Médica, con valor de Decálogo de valores fundamentales de la profesión.

7.4. En el ámbito sanitario, a fin de dar un marco regulatorio a la problemática desde el lado del personal actuante, así como para regular los límites a la objeción de conciencia por parte de los pacientes, cabe citar un Protocolo de Actuación²³² del Hospital de Clínicas, en el que se reconoció el derecho a la autodeterminación por parte del paciente y por lo tanto, el derecho a la objeción de conciencia.

El documento estableció pautas de actuación en torno a los principios básicos de con-

227 ASIAÍN, Carmen, OBJECIÓN DE CONCIENCIA.....citado, pp. 3 - 4.

228 Sentencia n° 3 del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo, del 3 de febrero de 1997. Puede verse en La Justicia Uruguay, Tomo 116, caso 13.289.

229 Sentencia del Juzgado Letrado en lo Penal de 5° turno, del 21 de octubre de 1998. Puede verse en La Justicia Uruguay Tomo 120.

230 Sentencia del Juzgado Letrado en lo Penal de 13° Turno, del 30 de enero de 1997. Puede verse en La Justicia Uruguay Tomo 115.

231 ASIAÍN, Carmen, OBJECIÓN DE CONCIENCIA.....citado, p. 4.

232 ASIAÍN, Carmen, *op. y p.* citadas.

sentimiento informado y válido, otorgado por adulto capaz.

Previó, además, que en situaciones de emergencia se labrara acta que recabase el consentimiento de la persona, en presencia de testigos.

En el caso de menores de edad o incapaces cuyos padres se rehusaren a la transfusión de sangre, así como en el caso de una mujer embarazada -ya fuera ella o el concebido no nacido el paciente a transfundir-, se recurriría al Juez Especializado de Familia²³³, estándose a su decisión.

En el ámbito aludido procede tener en cuenta la ley 18.335, de 15 de agosto de 2008, sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, cuyo artículo 11 establece, como requisitos previos a cualquier procedimiento terapéutico, el acuerdo médico-paciente y el consentimiento informado, pero con limitaciones fundadas en razones de urgencia o de riesgo grave para la salud del paciente o para la sociedad, con importante “delegación” en la autoridad hospitalaria.²³⁴

El artículo 17 establece “*Todo paciente tiene derecho a un trato respetuoso y digno. Este derecho incluye, entre otros, a: ... (F) Que no se practiquen sobre su persona actos médicos contrarios a su integridad física o mental, dirigidos a violar sus derechos como persona humana o que tengan como resultado tal violación.*”.

Resulta importante destacar que en todos estos casos, la objeción de conciencia fue invocada y amparada -ya sea en el ámbito privado o por las autoridades públicas, del orden administrativo o jurisdiccional- sin que existiera una norma que explícitamente consagrara la objeción, por lo cual se la extraía directamente de fuentes normativas supraordenadas.²³⁵

Como señalara la Profesora ASIAÍN,²³⁶ se trata de importantes antecedentes de la aplicabilidad directa del instituto.

7. 5. Brevemente se dirá que a nivel doctrinario variaba el fundamento sobre el cual se apoyaba la denegatoria del derecho. Algunos autores lo negaban o limitaban por priorizar otros valores o bienes jurídicos; otra corriente negaba ontológicamente el derecho a desobedecer la ley, bajo circunstancia alguna.²³⁷

Dentro del primer grupo, se encontraba la postura que sostenía que frente al caso de los Testigos de Jehová y su negativa a las transfusiones de sangre -existiera o no riesgo de vida para el paciente- correspondía hacer primar siempre el artículo 44 inciso 2º de la

233 La referencia corresponde realizarla al Juez Letrado Especializado en Violencia Doméstica, quien conforme lo establecido en el artículo 117 del Código de la Niñez y de la Adolescencia tiene además competencia para entender respecto de niños y adolescentes con sus derechos amenazados o vulnerados.

234 ASIAÍN, Carmen, *op. cit.*, p. 8.

235 ASIAÍN, Carmen, *op. cit.*, p. 4.

236 Autora y *op. cit.*, p. 5.

237 Autora y *op. cit.*, p. 6. La Profesora ASIAÍN, en su multitudado OBJECCIÓN DE CONCIENCIA....., analiza y rebate las posturas referidas.

Constitución.²³⁸

La doctrina civilista entendió que “en esta instancia debe priorizarse el derecho a la vida, en la medida en que es el derecho supremo del cual el sujeto no dispone. El derecho a la vida es un derecho inherente al sujeto, que nadie se lo dio, nadie se lo puede quitar, y ni siquiera él puede disponer de ese bien supremo”.²³⁹

La otra postura, de corte positivista, directamente niega el derecho a desobedecer norma jurídica alguna, máxime mediante la invocación de argumentos metajurídicos.

Este panorama varió sustancialmente luego de la sanción de las leyes que consagran expresamente el instituto en el ámbito sanitario y que seguidamente se analizarán.

Finalmente, luego de haberse mencionado los antecedentes de orden legal, administrativo y jurisprudencial, así como las posiciones doctrinarias sobre la objeción de conciencia, corresponde ingresar al estudio de las dos importantes leyes que expresamente lo consagran, con especial énfasis en la ley 18.987. Ello se realizará, respecto de sus principales características, en los restantes apartados que conforman el presente Capítulo.

7.6. La Ley 18.473, de 03 de abril de 2009, sobre Voluntad Anticipada,²⁴⁰ trata el tema en el artículo 9º, debiéndose tener presente que se inscribe en una ley que regula lo atinente a la manifestación del paciente respecto de los “tratamientos y procedimientos médicos” para su reanimación, en caso de enfermedad terminal, incurable e irreversible, oponiéndose a aquellos y expresando su voluntad en forma anticipada, libre y consciente.

De la lectura del artículo citado, surge claramente que basta con la simple manifestación de voluntad del médico tratante (“.....la misma será causa de justificación suficiente para que le sea admitida su subrogación por el profesional que corresponda.....”), opuesto a que se interrumpan los tratamientos médicos para preservar la vida del paciente, a fin de que se tenga por admitida su objeción de conciencia.

La mera exteriorización es, entonces, por efecto de la ley, causa de justificación suficiente para su apartamiento y subrogación por otro médico, sin exigirse siquiera la previa comunicación por escrito del galeno tratante, como sí lo hacen la ley 18.987 y su decreto reglamentario 375/012.

Una lectura atenta del precepto legal, permite apreciar que se está ante la denominada “opción de conciencia”, pues la ley referida permite al médico optar, actuando conforme los dictados de su conciencia, sin expresión de causa y sin que formalmente desobedezca el precepto.

238 El artículo citado establece: “Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad.”

239 ORDOQUI, Gustavo, *Derecho Médico*, Montevideo, Ediciones Del Foro, Tomo I, 2001, pp. 175 y ss, citado por ASIAIN, Carmen, en *op. cit.* p. 6.

240 JAVIER, Juvenal, “REFLEXIONES SOBRE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA E IDEARIO EN EL URUGUAY A PARTIR DE LAS LEYES 18.987 Y 18.473.”, en *Revista de Derecho Público*, N° 43, (2013), pp. 47 - 48. Versión digital disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/43/Juvenal>. Fecha de consulta: 20.07.2015.

Basta, pues, con la expresión de la voluntad para que el cumplimiento del deber jurídico se halle exceptuado, actuando como una verdadera vía de escape y eliminando todo conflicto entre el individuo y la norma.

En mi opinión, el médico actúa entonces acorde con la ley, respetándose el precepto que sancionó el legislador y que resuelve previamente todo posible conflicto de derecho con relación al sujeto que, eventualmente, sería un objetor de conciencia sin que, por lo general, se le exija a cambio prestación sustitutoria alguna.

7.7. La ley 18.987, de 22 de octubre de 2012, sobre interrupción voluntaria del embarazo,²⁴¹ reglamentada por el decreto 375/012,²⁴² de 22 de noviembre de 2012, preceptúa:

*“ARTÍCULO 11. (Objeción de conciencia). Los médicos ginecólogos y el personal de salud que tengan **objeciones de conciencia** para intervenir en los procedimientos a que hacen referencia el inciso quinto del Artículo 3° y el Artículo 6° de la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenecen.. C A E 7239.*

*La **objeción de conciencia** podrá manifestarse o revocarse en forma expresa, en cualquier momento, bastando para ello la comunicación a las autoridades de la institución en la que se desempeña. Se entenderá que la misma ha sido tácitamente revocada si el profesional participa en los procedimientos referidos en el inciso anterior, con excepción de la situación prevista en el último inciso del presente artículo.DE 7239.*

*La **objeción de conciencia** como su revocación, realizada ante una institución, determinará idéntica decisión respecto a todas las instituciones públicas o privadas en las que el profesional preste servicios. CA 7239.*

*Quienes no hayan expresado **objeción de conciencia** no podrán negarse a realizar los procedimientos referidos en el primer inciso del presente artículo.*

Lo dispuesto en el presente artículo, no es aplicable al caso previsto en el literal A) del artículo 6° de esta ley.” (negrillas en el texto del autor).

7.8. El texto de la ley 18.987, además de ser más amplio que el de la ley 18.473 y de regular con mayor detalle el derecho de objeción de conciencia en el área sanitaria, crea problemas jurídicos de suma complejidad, que serán tratados a continuación.

Su estudio se realizará en este Capítulo y no en el 11, relativo a los funcionarios públicos, en mérito a su importancia y solamente en lo que atañe al ejercicio del derecho de objeción de conciencia por parte del personal médico y técnico que se desempeña en el sector público de la actividad. Ello sin perjuicio de las consideraciones que se realizarán en el Capítulo 10 de este trabajo.²⁴³

241 JAVIER, Juvenal M., “REFLEXIONES.....” citado, pp. 47 y stes.

242 El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia 297/2014, de 14 de agosto de 2014, ante la solicitud formulada por un grupo de ginecólogos, hizo lugar a la suspensión de la ejecución de algunos de los artículos del decreto 375/012. El tema será abordado en el Capítulo X de este estudio.

243 En el Capítulo 10 se analizan las Sentencias del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo n° 297/014 y 586/015, relativas al derecho en estudio.

El artículo 11 de la ley 18.987 consagra la **objeción de conciencia** sanitaria, la que puede ser ejercida por “los médicos ginecólogos y el personal de la salud”, conforme a la ley, pero sólo por “*el personal médico y técnico que deba intervenir directamente en la interrupción del embarazo*”, conforme establece el decreto reglamentario 375/012, artículo 29.

Resulta entonces que, pese a las diferentes redacciones del precepto legal y de su reglamento, en definitiva, tienen derecho a ejercer la objeción de conciencia los médicos ginecólogos, los médicos anestelistas, los enfermeros, instrumentistas y demás técnicos que participan directamente en la operación quirúrgica.

En el caso del médico ginecólogo, también podrá hacer valer su objeción de conciencia en el momento en que la mujer, luego del período de reflexión que establece la ley, ratifica su decisión de interrumpir su embarazo, hipótesis contemplada en el inciso 5° del artículo 3° de la norma legal que se analiza.

En todo caso de objeción de conciencia, el médico objetor está obligado a derivar personalmente a la paciente a otro médico, a fin de asegurar la continuidad de su atención inmediata (artículo 29 inciso 2° del decreto).

7.9. El resto del personal médico y técnico que he mencionado, a mi juicio, podrá también, al igual que el médico ginecólogo, ejercer su derecho a la objeción de conciencia en el caso de que se verifique un proceso patológico que provoque malformaciones incompatibles con la vida intrauterina o cuando el embarazo fuera producto de una violación, acreditada con la constancia de la denuncia judicial, dentro de las catorce semanas de gestación, hipótesis contempladas en los literales A) y B) del artículo 6° de la ley.

Estimo que resulta acertada la previsión legal, pues la participación del médico ginecólogo, ya desde esta etapa, se orienta a la disminución de riesgos y daños y por tanto, es preparatoria de la posterior intervención quirúrgica.

El decreto establece, además, que no podrá ejercitarse el derecho posteriormente a la interrupción del embarazo (artículo 30 inciso 2°), ni tampoco en caso de que la gravedad implique un grave riesgo para la salud de la mujer, en cuyo caso se deberá tratar de salvar la vida del embrión o feto sin poner en peligro la vida o la salud de la mujer.

En esta última hipótesis, prevista también en el artículo 6° literal A) de la ley, la urgencia del caso y el peligro de vida de la persona imponen esta solución.

Resulta compartible la exclusión del derecho de objeción de conciencia del artículo 30 del decreto, respecto del personal administrativo, operativo y de todo aquel funcionario que no tenga directa intervención en el acto médico, aunque no que la privación del derecho se efectúe por vía reglamentaria.

7.10. Con respecto de la forma de expresarse el derecho a la objeción de conciencia, la ley, en su artículo 11 inciso 2° dispone que podrá manifestarse en forma expresa, lo cual indicaría que no debe descartarse la tácita manifestación de voluntad del ejercicio del derecho, bastando para ello la comunicación a las autoridades de la institución en que el

profesional se desempeña.

Sin embargo, el decreto reglamentario en el artículo 31 exige que la manifestación sea por escrito y ante todas las instituciones en las que el objetor preste servicios, dirigiéndose a la Dirección Técnica, con la declaración de que objeta participar en los procedimientos a los que se ha hecho referencia anteriormente. Y aún más, pues según el artículo 32 tal requisito se erige en requisito de validez del ejercicio del derecho.

En este aspecto, debe irse con cuidado, pues la ley refiere a la simple “comunicación”, al mero “hacer saber” a la institución, poniendo en su conocimiento que se ha hecho uso de la facultad que la ley atribuye al médico, de no participar en procedimientos quirúrgicos contrarios a sus creencias y convicciones más profundas.

Precisamente, por la tutela constitucional que le sirve de fundamento (a mi juicio, la dignidad del ser humano, como cualidad intrínseca de toda persona humana, como se expresara en el Capítulo 6),²⁴⁴ no requiere de ninguna explicación, pues se trata de los dictados de la propia conciencia.

7. 11. La ley admite, además, en su artículo 11 inciso 2º, la revocación expresa del derecho, que deberá hacerse por escrito, conforme el artículo 33 del reglamento (que lo llama desestimiento expreso), cuyos efectos serán generales y extendidos a todas las instituciones médicas donde trabaje el objetor, aunque se realice respecto de una sola de ellas (inciso 3º del citado artículo 33).

También se regula la revocación tácita (desestimiento tácito conforme el decreto), con iguales efectos, el que se configura con la participación del médico o del personal técnico en los procedimientos para la interrupción del embarazo, salvo el excluido expresamente por la ley del derecho a la objeción de conciencia, dirigido a salvar la vida de la mujer si la gravidez implica un grave riesgo para su salud.

El artículo 11 inciso 4º de la ley, establece que quienes no hayan expresado su objeción de conciencia no podrán negarse a realizar los procedimientos para la interrupción del embarazo.

7.12. El decreto reglamentario 375/012, artículo 35, invade la materia reservada a la ley al extender la prohibición de tal negativa al caso de quienes hayan desistido (no se aclara si expresa o tácitamente) del ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia.

Ello claramente no corresponde, pues el artículo 11 inciso 2º de la ley 18.987 establece que el derecho podrá manifestarse “en cualquier momento” y no distingue entre que esa manifestación se haga por primera vez o se reitere, luego de haberse previamente desistido o revocado, expresa o tácitamente.

De tal forma se limita, sin norma legal habilitante, el derecho del médico o del personal técnico a objetar, violándose lo establecido en la propia ley y en los artículos 7, 10, 54, 72 y 332 de la Constitución Nacional.

244 GONZALEZ PEREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 98.

7.13. Cabe plantearse la cuestión de que el personal médico y técnico ejerza la objeción de conciencia en las instituciones médicas en que trabaja, unas de naturaleza públicas y otras de índole privada.

El artículo 11 de la ley que viene de comentarse nada dice al respecto, ni tampoco su decreto reglamentario.

A nivel internacional, existe controversia sobre si las obligaciones y los derechos del personal sanitario varían conforme se trabaje en el sector público o en el privado.

En un informe elaborado por la Organización de médicos conocida como “Global Doctors For Choice”,²⁴⁵ se señala que los “proveedores”²⁴⁶ del sector público son empleados y tienen la obligación de atender al público por el bien de la comunidad, brindando las “normas de atención” más altas, según lo establecido en las leyes y políticas del Estado.²⁴⁷

El Instituto de Medicina de los Estados Unidos, define la “norma de atención” como “el grado en que los servicios de salud que atienden a personas y poblaciones aumentan la posibilidad de desenlaces médicos deseados de acuerdo con el conocimiento profesional actual”, e identifica como componentes claves a la seguridad, la eficiencia, el enfoque en el paciente y la oportunidad.²⁴⁸

La Organización Mundial de la Salud (OMS) agrega los conceptos de equidad, accesibilidad y eficiencia a la lista de componentes esenciales de la calidad de atención.²⁴⁹

Dichos precedentes limitan, entonces, el alcance de la objeción de conciencia para los profesionales que trabajan como “actores” (expresión utilizada en el informe) del Estado.

Otras opiniones afirman que tales limitaciones pueden extenderse a los profesionales que proporcionan servicios de salud en el sector privado, pues en atención a que la habilitación estatal les otorga un “monopolio” sobre un servicio público tienen ellos, a modo de contrapartida, la obligación correlativa hacia los pacientes de brindar un acceso no discriminatorio a todos los servicios legales.²⁵⁰

245 Publicado en diciembre de 2013 en un suplemento especial de la International Journal of Gynecology and Obstetrics (Vol. 123, Supplement 3 [2013]) y conocido como “White Paper” o “Libro Blanco”, se titula “*Conscientious objection and refusal to provide reproductive healthcare: A White Paper examining prevalence, health consequences, and policy responses*” (en español: “*La objeción de conciencia y la negativa a brindar atención de salud reproductiva: un informe que examina la prevalencia, las consecuencias de salud y las respuestas normativas*”). Puede consultarse su texto en: <http://www.globaldoctorsforchoice.org/>. Fecha de consulta: 4.4.2015. Su análisis se realizará en el Capítulo siguiente.

246 Expresión empleada en el informe para referirse a médicos, parteras, enfermeros y aún farmacéuticos.

247 WICCLAIR, M. R., *Refusals by hospitals and emergency contraception*. Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 2011;20 (1):130-8, citado en el referido informe, p. 11.

248 Institute of Medicine. *Shaping the Future of Health. Crossing the Quality Chasm: A New Health System for the 21st Century*. Disponible en: [http://www.iom.edu/~media/Files/Report Files/2001/Crossing-the-Quality-Chasm/Quality Chasm 2001 report brief.pdf](http://www.iom.edu/~media/Files/Report%20Files/2001/Crossing-the-Quality-Chasm/Quality%20Chasm%202001%20report%20brief.pdf). Publicación: 2001, citado en el informe referido, p. 12.

249 OMS. *Quality of Care: A Process for Making Strategic Choices in Health Systems*. Geneva: WHO; 2006. Disponible en: [http://www.who.int/management/quality/assurance/QualityCare B.Def.pdf](http://www.who.int/management/quality/assurance/QualityCareB.Def.pdf) (en idioma inglés).

250 CHARO, R.A., *American Constitution Society for Law and Policy, Health Care Provider Refusals to Treat, Prescribe, Refer or Inform: Professionalism and Conscience. The Journal of the ACS Issue Groups*, 2007: 119 -135. Disponible en: [https://media.law.wisc.edu/m/yzdkn/charo - health care provider refusals - feb 2007 advance vol 1.pdf](https://media.law.wisc.edu/m/yzdkn/charo-health%20care%20provider%20refusals-feb%202007%20advance%20vol%201.pdf), citado en página 12 del informe

Sobre este aspecto volveremos a referirnos en el siguiente Capítulo.

No obstante lo expuesto, resulta más difícil identificar la negativa a prestar servicios por razones de conciencia en el sector privado, porque los proveedores de la salud pueden, en general, elegir los servicios que ofrecen, aunque tienen la misma obligación profesional de brindar a los pacientes información precisa y eventualmente, derivarlos.

En mi opinión, nada obsta a que pueda ejercerse el derecho en ambos ámbitos de actividad, pues la ley no lo prohíbe ni resulta incompatible con la calidad de funcionario público.

El ejercicio de la objeción resulta independiente de la naturaleza del vínculo jurídico con la institución médica, cualquiera sea esta y su protección o tutela se halla constitucionalmente garantizada.

Ello es así en Uruguay, pues se trata de un derecho emanado de la propia Carta Constitucional, concretamente su artículo 72, conforme lo referido en el Capítulo 6 de este trabajo.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dictado varias sentencias sobre la objeción de conciencia sanitaria, que serán referidas en el Capítulo 10 de este trabajo.

CAPITULO 8. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE SU EJERCICIO EN URUGUAY Y A NIVEL INTERNACIONAL

Desde un punto de vista práctico, se ha intentado recopilar información a fin de conocer el alcance de la objeción de conciencia, específicamente respecto de la situación del aborto en diversos países y la atención que se brinda a las usuarias en los centros de salud, aún en casos de emergencia, así como en cuanto al número de profesionales objetores, a si existe o no la obligación de llevar un listado o registro de estos y su distribución por edad, sexo o aún la religión que profesan, por considerarse todos ellos datos de la mayor importancia para complementar el estudio del tema.

Tal tarea en Uruguay ha sido posible a través de los informes emitidos por el Sistema Nacional de Información (SINADI) del Ministerio de Salud Pública, pero principalmente por la consideración de los informes realizados a partir de investigaciones practicadas por diversas Organizaciones No Gubernamentales, en algunos casos con financiamiento proporcionado por organizaciones humanitarias extranjeras interesadas en conocer la situación planteada en el país luego de la sanción de la ley 18.987.

8.1. Se comenzará expresando que, a nivel internacional, en pocos países existen informes, como es el caso de Italia, donde se ha emitido el informe del Ministerio de Salud relativo a la aplicación de la ley de interrupción voluntaria del embarazo.²⁵¹

referido.

251 Informe del año 2008 al Parlamento, relativo a la aplicación en el período 2006-2007 de la ley 194, de 22 de mayo de 1978, sobre reglas de la atención social de la maternidad y la interrupción voluntaria del embarazo.

En el referido documento, se señala un aumento progresivo en los últimos 30 años del número de médicos ginecólogos objetores de conciencia, pasándose de un 58,7% en el año 2005, a un 69,3% en el año 2011.

Entre los anestesiólogos, en el 2005 eran un 45,7% y en el 2011, un 47,5%, por lo que el porcentual resulta apenas mayor.

Sin embargo, a simple vista se advierte que el número de objetores es alto y en consecuencia, la incidencia de la objeción en centros urbanos de menor población podría ser importante, poniendo en peligro la atención adecuada y el derecho a recibir la mejor y más pronta atención de salud.

8.2. El documento internacional ya mencionado, publicado en diciembre de 2013 por la red internacional de médicos "Global Doctors For Choice",²⁵² conocido como "White Paper" ("Informe o Libro Blanco"), reviste importancia como fuente de información a fin de examinar en la práctica cuál es la situación de este derecho a nivel universal y extraer algunas conclusiones.

El informe, disponible en español, analiza documentos oficiales o emanados de organizaciones profesionales de diversos países, examina las potenciales consecuencias de la negativa a brindar cuidados médicos por razones de conciencia (principalmente en relación con el aborto y en el marco de la salud reproductiva) e informa acerca de las políticas adoptadas por diferentes países.

Hace referencia, además, a diversas cuestiones, como las relativas a si las instituciones pueden reclamar el status de objetor y qué cargos pueden invocar la objeción, qué países obligan a los objetores a revelar su calidad de tales a los pacientes, qué países ordenan el registro de los objetores y cuáles exigen el suministro de servicios en caso de emergencia.

Tiene como base²⁵³ diversos materiales científicos médicos, legales, éticos, sociales y de salud pública publicados entre 1998 y 2013 en inglés, francés, alemán, italiano, portugués y español.

Analiza esa información y ofrece marcos de referencia lógicos para representar las consecuencias que supone para la salud y el sistema de salud la práctica de la objeción de conciencia a proporcionar servicios de aborto, tecnologías de reproducción asistida, tratamiento de anticoncepción en casos de riesgo de la salud materna y pérdida inevitable del embarazo y diagnóstico prenatal. Finalmente, presenta la categorización de las respuestas legales y regulatorias, así como otras respuestas normativas a la práctica de la objeción.

Señala citando posiciones doctrinarias,²⁵⁴ que algunas instituciones médicas de afiliación religiosa reivindican el estatus de objetoras de conciencia y obligan a sus empleados

252 Es una Organización creada en el año 2007, conformada por médicos de todo el mundo, comprometida con los derechos humanos y el acceso a una atención segura de la salud reproductiva. Puede consultarse todo lo relativo a la misma en: <http://www.globaldoctorsforchoice.org/>. Fecha de consulta: 4.4.2015.

253 Conforme lo expresado en la p. 2 del mismo.

254 Página 11.

a negar la prestación de servicios legalmente permitidos.

Se entiende, en general, que el “*derecho a la conciencia*” corresponde a personas individuales y no a instituciones, así como que la invocación de la objeción de conciencia se considera un modo de mantener la integridad moral o religiosa de una persona.

Sin embargo, hay quienes argumentan que la misión de un hospital es análoga a la identidad de conciencia de una persona y ello “*garantiza la deferencia sustancial*”.²⁵⁵

Otros, refutan el argumento anterior sobre la base de que las instituciones médicas cuentan con habilitación estatal, a menudo reciben financiación pública y en alguna comunidad pueden ser los únicos proveedores de atención sanitaria.

Se sostiene que dado que una “*licencia*” confiere ciertos derechos y privilegios a una institución, “*cuando los licenciarios aceptan y gozan de estos derechos y privilegios asumen obligaciones recíprocas, entre ellas las de proteger de daños a los pacientes, promover su salud y respetar su autonomía*”.²⁵⁶

Con respecto a la exigencia de registro, el informe da cuenta de que las estimaciones más sólidas de prevalencia provienen de una muestra limitada de los pocos lugares que exigen que los objetores se inscriban como tales o proporcionen una notificación escrita.

Señala el informe que si bien Noruega y Eslovenia exigen legalmente cierta forma de inscripción, ninguno de ellos ha informado datos de prevalencia de la objeción de conciencia, (esto es, del número o porcentaje de médicos, parteras o enfermeros objetores de conciencia), evaluación que se obtendría de la prevalencia determinando la cantidad de objetores (numerador) y el recuento total de de la población de proveedores que integran el denominador (por ejemplo, la cantidad de obstetras/ginecólogos que invocan objeción de conciencia a proveer anticonceptivos de emergencia y la población total de obstetras/ginecólogos).

Las sociedades profesionales podrían también recolectar datos en forma sistemática, mediante encuestas a sus miembros sobre sus prácticas relacionadas con la negativa a prestar atención por razones de conciencia, o incluyendo dicha auto identificación en los formularios obligatorios estándar.

Por otra parte, las instituciones académicas u otras organizaciones de investigación, podrían realizar estudios formales o añadir preguntas sobre la objeción de conciencia a prestar atención, en las encuestas generales continuas a sus médicos.

8.3. El informe citado es claro en cuanto a que si bien la literatura examinada indica la ocurrencia generalizada de la objeción de conciencia a proveer ciertos elementos de atención de la salud reproductiva, no ofrece una base probatoria obtenida con rigor que se pueda utilizar para representar el panorama mundial.²⁵⁷

255 WICCLAIR, M. R., *op. cit.*, citado en el informe, p. 11.

256 Autor citado, *Conscientious Objection in Health Care*. Cambridge: Cambridge University Press; 2011, página 11 del informe.

257 Informe citado, p. 22.

Otras estimaciones de prevalencia se derivan de encuestas con diversas estrategias de muestreo y tasas de respuesta.

En una muestra aleatoria realizada entre practicantes de ginecología y obstetricia en el Reino Unido, casi un tercio objetó la práctica del aborto.²⁵⁸

En Hong Kong, el 14% de los médicos encuestados, de diversas especialidades, se declaró objetor.²⁵⁹

Un informe de Austria describe muchas regiones sin proveedores de salud (en referencia a instituciones y profesionales de la salud) y en Portugal se informa que aproximadamente el 80% de los ginecólogos del país se niega a realizar abortos legales.²⁶⁰

Surge, además, que pocas investigaciones han explorado las actitudes clínicas hacia la reglamentación de la negativa a prestar atención de salud reproductiva por razones de conciencia.

En EE.UU., dos estudios, uno en Wisconsin y un muestreo aleatorio de médicos estadounidenses, indican que la mayoría de los médicos de medicina familiar en el referido Estado y una mayoría de médicos estadounidenses consideran que los médicos deberían informar su estatus de objetor a las pacientes.²⁶¹

Una encuesta realizada entre especialistas británicos, reveló que la mitad desea que la autoridad incluya la prestación de servicios de aborto en las descripciones de los puestos de trabajo para obstetras y ginecólogos y que más de un tercio entiende que se debe exigir a los objetores que declaren sus razones.²⁶²

8.4. Respecto de la negativa a suministrar servicios relacionados con el aborto por razones de conciencia, el informe señala que la disponibilidad de servicios de aborto seguro y legal varía enormemente según el contexto.²⁶³

Casi todos los países del mundo permiten el aborto legal en ciertas circunstancias (por ejemplo, para salvar la vida de la mujer y en casos de violación o anomalía fetal grave). Pocos países prohíben el aborto bajo cualquier circunstancia, si bien algunos de estos permiten la defensa penal de la necesidad de permitir abortos en situaciones de riesgo de vida, Chile, El Salvador, Malta y Nicaragua restringen incluso ese recurso.

258 ROE J, Francome, & BUSCH, M., *Recruitment and training of British obstetrician-gynaecologists for abortion provision: conscientious objection versus opting out*. RHM,1999;7(14): 97-105, citado en el informe, p. 17.

259 LO, S.S., KOK, W.M., FAN, S.Y., *Emergency contraception : knowledge, attitude and prescription practice among doctors in different specialties in Hong Kong*. J ObsteGynaecol Research, 2009;35(4):767-774, citado en el informe, p. 17.

260 Ministerio de Salud, República de Austria. Informe sobre la salud de las mujeres austríacas 2010/2011. Viena, Ministerio de Salud, 2011, p. 11.

Sobre la situación en Portugal, OLIVEIRA DA SILVA, M., *Reflections on the legalisation of abortion in Portugal*. Eur J., *Contracept Reprod Health Care*, 2009;14:245-248, p. 11.

261 FRANK, J. E., *Conscientious refusal in family medicine residency training*. Family Medicine 2011;43 (5):330-333, citado en el informe, p. 22.

262 ROE. J., Francome & BUSCH, M., *op y p. cit.*

263 Página 26 del informe.

Las mujeres que viven en contextos en que el aborto legal es ampliamente accesible y se enfrentan a la negativa del proveedor,²⁶⁴ tendrán probablemente más posibilidades de encontrar a otro proveedor dispuesto a realizar el procedimiento y que ofrezca servicios seguros y legales, que otras mujeres en cuyo entorno el aborto está altamente restringido.

El informe contiene dos referencias a nuestro país. Una de ellas,²⁶⁵ señala que el Código de Ética (hoy ley en Uruguay)²⁶⁶ no exige que la institución que da empleo a un objetor de conciencia proporcione servicios de derivación, si bien un proyecto de ley propuesto recientemente incluiría tal requisito.²⁶⁷

La restante referencia,²⁶⁸ es relativa a que el Sindicato Médico del Uruguay recomienda que los objetores deriven a las pacientes a otros profesionales.²⁶⁹

8.5. Como conclusión y a modo de resumen, el informe²⁷⁰ recomienda aportar una definición más estandarizada de la objeción, cuya falta entorpece el seguimiento y análisis práctico de su ejercicio.

Sugiere el desarrollo de criterios de elegibilidad para el estatus de objetor. La calidad de objetor debería tener deberes concomitantes, como la información a empleadores y pacientes y la obligación de derivar a las pacientes, de impartir información precisa y de brindar atención de emergencia.

Acude, además, a las organizaciones médicas profesionales, a fin de que prioricen la fijación de determinadas pautas de cuidado, como la eliminación de la posibilidad de negativa en casos de embarazo ectópico, aborto espontáneo inevitable, violación y enfermedad materna.

Se destaca que la evidencia empírica es esencial, dado que los diversos actores políticos responden con políticas y normativas para equilibrar las posiciones en conflicto, siendo necesario realizar más investigación y capacitación en diversos contextos geopolíticos.

Se exhorta a proveedores, profesionales sanitarios y asociaciones de salud pública a promover acciones que respondan a la práctica de la objeción de conciencia a prestar atención sanitaria y permitan salvaguardar la salud reproductiva, la integridad médica y las vidas de las mujeres,²⁷¹ partiendo del doble compromiso con la propia conciencia y con la obligación de velar por la salud y los derechos de las pacientes.

264 Cabe recordar, que la expresión en el informe es utilizada para referirse a médicos, enfermeras, parteras y aún a farmacéuticos.

265 En página 41 del documento.

266 El Código de Ética Médica vigente fue aprobado por la ley 19.286, de 25 de setiembre de 2014.

267 Código de Ética Médica, capítulo 5 (Uruguay). Disponible en: <http://www.smu.org.uy/elsmu/institucion/documentos/doc/cem.html#cap5>. Fecha de consulta: 28.07.2015.

268 En la página 43 del documento.

269 Sindicato Médico del Uruguay, capítulo 5, artículo 37.

270 Páginas 51 a 53.

271 Informe multicitado, p. 3.

Cabe expresar que el multicitado informe resulta un estudio sistematizado, amplio y serio del instituto de la objeción de conciencia, realizado en base a consideraciones de diverso orden (científicas, morales, religiosas, etc.), si bien dentro del marco de la interrupción voluntaria del embarazo.

La tarea encarada resulta digna de encomio, dadas las innumerables dificultades que existen para realizar un estudio del tema, tanto a nivel nacional como internacional, representadas, a título de ejemplo, en la falta de consenso sobre los criterios para describir el estatus de objetor, o en la carencia de una definición normalizada de la objeción de conciencia como práctica, además del hecho de que los estudios utilizados tienen problemas metodológicos, como los relativos a las limitaciones de los muestreos.

8.6. El informe o “Libro Blanco” logró exponer la información disponible y planteó algunas interrogantes, permitiéndonos extraer algunas conclusiones, que a continuación se referirán brevemente.

La primera y quizás la más importante de todas, es la de que al tratar el tema de la objeción de conciencia se aborda y considera el tema de los Derechos Humanos, pues no puede concebirse que la salud humana, en cualquiera de sus manifestaciones, no tenga que ver con los derechos de una persona al acceso o a obtener el mejor servicio, o por lo menos, la mejor atención posible, en condiciones adecuadas y sin restricciones de tipo alguno (de orden económico, religioso, o derivadas del sexo, de la edad, etc.).

Otra de las conclusiones importantes, se relaciona con el impacto que el ejercicio de la objeción tiene sobre los sistemas de salud.

En tal sentido, se observa que puede ocasionar un desequilibrio en la atención médica (en ocasiones y en algunas regiones de determinados países, muy marcado), u originar mayores costos en la atención (por el traslado o derivación de los pacientes) o aún, ante la abstención de la mayoría o de la totalidad de objetores, puede provocar la carencia de especialistas y la consiguiente falta de atención.

Otro punto a destacar es el relativo a la casi absoluta ignorancia, a nivel nacional e internacional, de cuántos son y dónde están los profesionales objetores y ello acarrea la imposibilidad de realizar un muestreo y de obtener datos importantes, como serían los relativos al ámbito de la sociedad en el que se desempeñan la mayoría de ellos, su edad, sexo, raza, religión, etc..

El principal motivo de ello es la carencia de registros, al no exigirse tal requisito por las asociaciones profesionales o por los Estados, lo cual tiene su razón de ser, probablemente, en algunos de las características que reviste la objeción y que ya se han señalado.

En definitiva, como se expresa en el informe,²⁷² estas cuestiones no son nunca simples ni unilaterales y la conciencia y la integridad tienen una importancia fundamental para las personas.

272 Página 52.

Las sociedades tienen, entonces, la complicada tarea de respetar los derechos de los objetores y a la vez, de limitar el impacto de su ejercicio sobre las demás personas y las comunidades.

8.7. En Uruguay, la situación no resulta muy diferente de la que viene de exponerse.

Conforme surge de un informe de la organización no gubernamental humanitaria francesa “Médicos del Mundo”, de diciembre de 2013,²⁷³ a un año de la implementación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en Uruguay, la cobertura del servicio alcanzaba a todo el país, aunque persistían problemas de acceso e información a las usuarias.

Según cifras del Servicio de Salud Sexual y Reproductiva del Hospital Pereira Rosell (CHPR), principal maternidad pública del país, en el período comprendido entre diciembre de 2012 y octubre de 2013, se registraron un promedio de 98 interrupciones mensuales sobre un total de 425 registradas mensualmente en todo el país, de acuerdo con datos divulgados por el Ministerio de Salud Pública.

De las consultas recibidas solo el 4.3 % no cumplió con los requisitos previstos por la ley.

En la realidad y según las cifras del referido Centro Hospitalario, son muy pocas las mujeres que acuden a la última consulta. El total para el período analizado es de 467 mujeres contra las 1.080 que accedieron a la interrupción.

En lo referido a la edad de las usuarias que consultan, el promedio es de 29 años, similar al período anterior a la entrada en vigencia de la ley IVE, cuando se podía acudir a los servicios de salud sexual y reproductiva para ser asesorado en caso de embarazos no deseados.

Del total de las consultas en el CHPR durante este período, el 95.5% decidió interrumpir su embarazo, mientras que sólo el 1.11% resolvió continuar. Se destaca también el hecho de que el 0% de las usuarias que acudieron al servicio se decidieron por la adopción.

Otro de los requisitos impuestos por la ley son las 12 semanas de gestación como plazo máximo para poder acceder al servicio de interrupción del embarazo. En el caso del CHPR, el 97% de las consultantes acudieron dentro de los plazos legales.

8.8. De acuerdo con el informe de la organización francesa, uno de los principales obstáculos que se han presentado en la implementación del servicio, según se ha denunciado por parte de organizaciones sociales, es el mal uso del “recurso” de objeción de conciencia previsto por la ley.

En dos de los diecinueve Departamentos del país, durante el primer año de vigencia de la ley, según el informe, la totalidad de los ginecólogos han hecho un uso corporativo de la objeción, bloqueando o dificultando el acceso de las usuarias a servicios de aborto seguros.

273 Versión digital disponible en: www.medicosdelmundo.org.uy/novedades/article/a-una-ano-de-la-ley-de. Fecha de consulta: 23.04.2015.

Prosigue el informe, que los argumentos expuestos públicamente por los profesionales de algunos Departamentos son, muchas veces, de tipo político y no personales o basados en principios, como se define y requiere en la objeción de conciencia.

Según el informe, la ley prevé que quienes tengan objeciones “de principios” para efectuar el aborto, sólo se pueden abstener de actuar en la etapa del proceso que implica el aborto propiamente dicho (denominada técnicamente IVE 3), manteniéndose la obligación de realizar el asesoramiento pre y post aborto.

Según el informe citado, se ha denunciado que en los hechos los objetores no participan de ninguna de las fases que mandata la ley, por lo cual las mujeres de esos Departamentos tampoco acceden al modelo de reducción de daños que supone brindar información.

Para estos casos, el Estado ofreció una solución que implica el viaje semanal de una ginecóloga desde la capital del país hasta el Departamento donde se objeta la realización de los procedimientos.

8.9. Un estudio realizado por la ONG Mujer y Salud en Uruguay,^{274 275} brinda datos sobre la situación del ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los médicos de las instituciones públicas a marzo de 2015, el que interesa fundamentalmente por su valor estadístico.

El trabajo se realizó en dos fases. En la primera, que culminó en diciembre del año 2014, se relevó información sobre el estado de situación de todos los servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo aborto. En la segunda fase, desarrollada entre enero y marzo de 2015, se indagó sobre significados, prácticas, valores y percepciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, a través de entrevistas a mujeres entre 15 y 49 años, de tres Departamentos del país.

BARBÉ PEREZ, Héctor, “Los principios generales de derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo”, en *Estudios en homenaje de J.J. Amezága*, Montevideo, Facultad de Derecho, 1958.

- REAL, Alberto Ramón, “Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya. Vigencia de la estimativa jusnaturalista”, en *Revista de Derecho Público y Privado*, tomo XL, N° 238, (1958), separata distribuida por librería Juan A. Peri, y en *Estado de Derecho y Humanismo Personalista*, Montevideo, FCU, 1974, pp. 5 a 93.

- REAL, Alberto Ramón, “Los principios generales de derecho en el Derecho Administrativo. Principios del Derecho Administrativo”, en *Estado de Derecho y Humanismo Personalista* citado.

274 El estudio realizado por la Organización No Gubernamental referida, presentado en abril de 2015, se titula “Estado de situación y desafíos en aborto y salud sexual y reproductiva en los departamentos de Paysandú, Río Negro y Soriano.”.

275 Extractado de diario “El País”, bajo el título “Aparecen más médicos que se niegan a practicar abortos...”, de fecha 16 de abril de 2015. Versión digital disponible en: www.elpais.com.uy/.../aborto-medicos-niegan-abortos. Fecha de consulta 27.04.2015.

- MARTINS, Daniel Hugo, "Derecho positivo y doctrina nacional posteriores a 1958", en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado* citado al final de esta nota, pp. 111 - 133.

- CAJARVILLE, Juan Pablo, "Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya", en *Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, FCU, 1996, pp. 155 - 179.

Conforme el informe, de los 16 ginecólogos que hay en uno de los Departamentos estudiados, 14 son objetores de conciencia y por tanto, se niegan a practicar abortos.

En otro Departamento, ocurre lo mismo con 6 de los 10 médicos ginecólogos allí radicados.

El estudio de la ONG distingue entre centros públicos y privados de los Departamentos indicados. De los datos obtenidos concluye que los médicos que trabajan para las instituciones privadas son quienes tienen más reparos en realizar abortos.

Afirma, además, que en uno de ellos, sólo tres de los siete médicos que trabajan para ASSE²⁷⁶ son objetores de conciencia.

En otro Departamento, según el estudio, sólo tres médicos de ASSE, son objetores de conciencia y todos ellos son de una ciudad no capital departamental.

De tal forma, cuando no hay capacidad en esta para recibir a las mujeres derivadas desde allí, estas se ven obligadas a viajar hasta Montevideo.

En una de las instituciones privadas, ninguno de sus tres médicos ginecólogos son objetores, pero en la otra, también privada, los tres ginecólogos sí lo son.

El estudio coincide con lo afirmado en su informe por la organización francesa "Médicos del Mundo" respecto del traslado de médicos desde Montevideo a fin de realizar los procedimientos requeridos por la ley de IVE.

8.10. Conforme lo que viene de verse en los Capítulos anteriores, la situación de nuestro país no difiere de lo que sucede en otros países y quizás por su pequeñez territorial, hasta puede considerarse menos dramática, aunque no por ello requiere menor atención.

Existen muchos puntos en común con la situación casi general en el mundo, como la ignorancia casi total de cuál es el número real de los médicos objetores, al no existir listados o registros detallados al respecto.

De llevarse estos, presentarían aspectos claramente positivos, pues permitirían realizar estudios con bases ciertas y claras sobre la respuesta médica y el acceso a los servicios de salud, para controles normales o en casos de emergencia, así como realizar muestreos que permitan obtener no sólo datos personales de los objetores (sexo, religión, edad, es-

²⁷⁶ La sigla pertenece a la Administración de los Servicios de Salud del Estado, creada como Servicio Descentralizado por la ley 18.161, de 29 de julio de 2007, artículo 1°.

tado civil, etc.) sino también cuáles son los motivos en que mayoritariamente se funda la objeción y si hay rectificaciones o revocaciones a la primigenia voluntad objetora.

Por otra parte y de ahí el menor dramatismo al que se hiciera alusión, las distancias relativamente cortas que deben recorrerse en nuestro país, permiten que la falta de atención especializada pueda ser salvada recurriendo al traslado de las usuarias, por lo general, por su propia voluntad, hacia otros centros hospitalarios donde no existan o haya menor cantidad de médicos objetores.

Otra solución posible para superar las dificultades, como se ha optado en la práctica por las autoridades, es el traslado del personal médico especializado desde la ciudad capital hacia las ciudades donde el ejercicio de la objeción presenta una elevada tasa.

Una u otra opción, a mediado y largo plazo, se traduce en mayores costos para la sociedad y en una baja en la calidad de la atención, por lo cual lo que debe lograrse es alcanzar soluciones de fondo.

Si bien la sanción de la ley es relativamente reciente, los problemas que su implementación acarrea se han planteado rápidamente y las soluciones que se han encontrado no han sido definitivas, sino más bien un paliativo que ha permitido superar lentamente las dificultades e ir sorteando los obstáculos.

En Uruguay, como en el mundo, se escuchan opiniones diversas, que van desde prohibir el ejercicio de la objeción hasta descartar todo límite al mismo, pero lo más importante es prestar la asistencia médica necesaria a quien la requiera sin perturbar ni desconocer las creencias, los dictados de la conciencia ni la dignidad de la persona humana.

En lograr el equilibrio entre estos valores, está el secreto de la solución definitiva que el problema requiere.

CAPITULO 9. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. UN PROYECTO DE LEY EN URUGUAY

9.1. Debe mencionarse en este estudio un valioso antecedente legislativo sobre la objeción de conciencia. Tal es el proyecto de ley presentado en el Parlamento Nacional en el año 2010, por el entonces Representante Nacional por Canelones, Dr. Luis Alberto Lacalle Pou.^{277 278}

El referido proyecto, redactado por la Profesora Carmen ASIAÍN, contiene disposiciones de interés para este estudio, pues resulta de lenguaje muy técnico y es concreto y conciso.

Reconoce ampliamente el ejercicio de la objeción, aclarando dudas relativas a su funda-

²⁷⁷ Su texto se encuentra recogido en el Anexo A de este trabajo.

²⁷⁸ Resulta importante señalar que en la presente Legislatura la Profesora ASIAÍN, durante su desempeño como Senadora de la República, presentó un nuevo proyecto de ley sobre el tema, con algunas modificaciones respecto al referido en este Capítulo.

mento, a quienes alcanza la tutela del derecho, a cómo deben acreditarse los impedimentos aducidos; agrega además un capítulo con disposiciones específicas para el ámbito sanitario.

La Profesora Carmen ASIAÍN, al referirse en la Cámara de Representantes al referido proyecto, expresó lo siguiente:²⁷⁹ “.....me gustaría centrarme en el análisis de algunos aspectos del proyecto de ley en estudio, que pueden resultar controvertidos.

En primer lugar, el aparente escándalo que puede provocar la pretensión de no cumplimiento de una norma jurídica por una persona o institución, por resultar contraria a su conciencia individual o ideario institucional. Estamos ante un conflicto entre ley y conciencia.

Si se hace primar la conciencia, ¿implica esta conducta un desmedro del Estado de Derecho, queda éste puesto en entredicho? Intentemos responder y resolver esta cuestión.”

9.2. A fin de dar respuesta a la interrogante planteada, señala: “El orden jurídico en su conjunto, desde la Constitución Nacional y la normativa inferior, desde los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que conforman con los principios generales del derecho y las normas constitucionales el llamado Bloque de los Derechos Humanos o Bloque de Constitucionalidad, se proclama la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, tanto en el fuero interno como en el externo de la persona, y se garantiza su ejercicio tanto de forma individual como colectiva, en sus diversas manifestaciones (.....). Por ello, el instituto de objeción de conciencia -cuando está bien fundamentado-, lejos de contradecir o de poner en jaque al Estado de Derecho, lo que hace es cumplimentar el Estado de Derecho en el caso concreto.

De forma que el incumplimiento, el aparente apartamiento de la obligación de fuente normativa, deviene una conducta jurídicamente adecuada, a la luz del orden jurídico en su conjunto.”

Prosigue: “Reconocida la libertad de conciencia, su amparo se hace efectivo mediante el instituto de la objeción de conciencia y de ideario, porque el Derecho así lo ha ideado, en reconocimiento de la dignidad humana inherente a toda persona, fin del Derecho.

No se presenta aquí un conflicto entre dos órdenes normativos distintos –entre el jurídico, por un lado y el moral, o religioso, o ideológico, por el otro- sino que el aparente conflicto se da dentro del mismo orden jurídico: entre la norma que impone una obligación contraria a la conciencia individual o colectiva, y la norma jurídica que tutela la conciencia individual y colectiva. Y el conflicto se resuelve, haciendo primar la conciencia, por reconocimiento del Derecho y del Estado a la primacía del hombre, cierto que luego de acreditados determinados extremos o requisitos, que el proyecto de ley contempla, para que proceda el amparo de la conciencia.”

279 ASIAÍN, Carmen, “COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY DE RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA E IDEARIO, en Uruguay”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año XII, N° 22 (2013), pp. 12 – 13. Versión Digital disponible en: <http://www.revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2013/.../DERECHO-22.pdf>...Fecha de consulta: 27.04.2015.

9.3. Expresa la Profesora ASIAÍN en un trabajo doctrinario,²⁸⁰ que el proyecto no hace más que reglamentar derechos y libertades constitucionales, también reconocidos por tratados internacionales de Derechos Humanos suscriptos por el país.

El proyecto ha querido contemplar de modo general y amparar los casos posibles de conflicto entre ley en sentido general y conciencia, estableciendo pautas para la admisibilidad o no de la objeción de conciencia en diversos ámbitos: laboral, sanitario, educativo, cívico, administrativo.

Agrega que no constituye una licencia para desobedecer la ley, sino que reglamenta las situaciones en que una libertad reconocida prima –por haberlo así dispuesto el Derecho, que reconoce la primacía del hombre- por sobre una obligación jurídica, en un caso concreto y acreditados determinados requisitos, otorgando certeza jurídica tanto al eventual objetor, como al aplicador o intérprete del derecho.

Facilita el ejercicio de la libertad, pero no desprovisto del debido control de su regularidad por el operador jurídico, ya sea la Administración, el Juez o los particulares.

Como *“incumplimiento de una obligación de fuente normativa por contrariar las convicciones o creencias profundas del obligado”*, el derecho a la objeción de conciencia se deriva de la Libertad de Conciencia, cuya fuente es la dignidad humana y obra como mecanismo para hacer efectiva dicha libertad, pues de nada vale dicha libertad si no se la puede hacer valer en el momento preciso en que la conciencia del sujeto de derecho es vulnerada.

A modo de resumen, lo que pretende el proyecto es preservar un ámbito de intimidad, impenetrable a la autoridad, que permita al hombre conducirse según su conciencia, sin que le sea constreñida.

9.4. En el artículo 5º, literal E), en una disposición que resulta de la mayor importancia y que podría tener trascendentes consecuencias prácticas, el proyecto reconoce especialmente el derecho de objetar a quienes se desempeñan en el ámbito del ejercicio de las funciones públicas, cuando las obligaciones, a fin de ser cumplidas, incluyan aspectos incompatibles con las propias creencias o convicciones.

Asimismo, en solución acertada, el artículo 8º impide a las autoridades públicas y en su caso, a los tribunales, cuando sean llamados a intervenir en un asunto relativo a la objeción, ingresar en la consideración de los valores personales del individuo, juzgando *“la pertinencia o procedencia de las convicciones o creencias del objetor”*, respetando así su íntima convicción.

De tal forma, se pone a salvo del accionar estatal al sujeto, dándose preeminencia a la persona humana y sus convicciones por sobre las necesidades y exigencias del Estado que, precisamente, debe preordenar sus medios, disponiéndolos hacia el fin de garantizar y satisfacer el bien común.

²⁸⁰ En *“COMENTARIOS AL PROYECTO.....”* citado, p. 19.

CAPITULO 10. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA JURISPRUDENCIA. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 297/014, DEL 14 DE AGOSTO DE 2014 Y N° 586/015, DE 11 DE AGOSTO DE 2015

10.1. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dictado sentencias sobre la objeción de conciencia y en especial, en relación con el decreto 375/012, reglamentario de la ley de interrupción voluntaria del embarazo 18.987.

De entre ellas se destacan dos. La sentencia n° 297/2014, de 14 de agosto de 2014,²⁸¹ en la cual suspendió la aplicación de varios artículos del decreto referido y la sentencia n° 586/015, de 11 de agosto de 2015, la cual resolvió definitivamente el asunto y hace lugar parcialmente a la demanda y anula, con efectos generales y absolutos, las siguientes normas del decreto referido: a) inciso segundo del artículo séptimo; b) incisos primero, segundo y tercero del artículo octavo; c) último inciso del artículo decimosegundo; d) el inciso segundo del literal b) del artículo decimotercero; e) artículo decimosexto; f) el inciso primero del artículo vigesimooctavo; y g) el inciso primero del artículo vigesimonoeno.

Desestima, empero, la demanda respecto de los artículos 30, 31, 32 y 35 del antedicho decreto.

10.2. La referida sentencia N° 297/2014,^{282 283} de 14 de agosto de 2014, dictada en autos caratulados “ALONSO, JUSTO Y OTROS con PODER EJECUTIVO. Suspensión de Ejecución” (Ficha No. 550/13), pieza separada de la acción anulatoria de igual carátula, ficha No. 430/13, ante la solicitud formulada por un grupo de médicos ginecólogos, hizo lugar a la suspensión de la ejecución de los artículos 7, 8, 12, 13 (b), 16, 28, 29, 31, 32 y 35 del decreto 375/012, desestimando la solicitud en relación al artículo 30.

La Ministra, Dra. Mariela Sassón, se manifestó discordante con la suspensión de la ejecución de los arts. 31 y 32 del decreto impugnado, por fundamentos relativos al procedimiento de comunicación de la objeción de conciencia.

En síntesis, cabe señalar que la base de la impugnación radicó en que la aplicación del decreto impugnado generaba un grave perjuicio a la libertad de conciencia del personal de salud, que se veía inhibido de ejercer el derecho que le concedía la Constitución y le garantizaba la Ley, obligándoles a cumplir con prestaciones que violaban su conciencia.

²⁸¹ Debe señalarse que poco tiempo después de este pronunciamiento, la Sentencia n° 357 del mismo Tribunal, de 4 de setiembre de 2014, en autos caratulados “BARRAGUE, ANA Y OTRAS con PODER EJECUTIVO. Suspensión de Ejecución” (Ficha No. 681/13), pieza separada de la acción anulatoria de igual carátula, ficha No. 477/2013, hizo lugar a la suspensión de la ejecución de los arts. 7, 8, 12, 13 (b), 16, 28, 29, 31, 32 y 35 del Decreto 375/012, desestimando la solicitud en relación al art. 30. En este caso, a diferencia de la Sentencia anterior, no se plantearon discordias.

²⁸² El Tribunal cita en los Considerandos de la sentencia, nuestro trabajo “REFLEXIONES SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA E IDEARIO EN EL URUGUAY A PARTIR DE LAS LEYES 18.987 Y 18.473.”, en *Revista de Derecho Público*, N° 43, (2013). Versión digital disponible en: <http://www.revista.derechopublico.com.uy/revistas/43/Juvenal>. Fecha de consulta: 20.06.2014.

²⁸³ La sentencia referida se encuentra recogida en el Anexo B de este trabajo. Versión digital disponible en: <http://www.tca.gub.uy>. Fecha de consulta: 02.07.2015.

Los actores afirmaban, además, que se trata de perjuicios que afectan la actuación moral de las personas y a la vocación a la que se han dedicado y que adicionalmente, implican una violación del espíritu de la ley 18.987 al dirigir el asesoramiento hacia la concreción del aborto, sin brindar un espacio de contención en el que pudiesen valorarse alternativas.

Agregan que el decreto impugnado incurre, además, en ilegalidades manifiestas, que señalan en su libelo anulatorio.

La entidad estatal demandada (Poder Ejecutivo, Ministerio de Salud Pública) sostuvo que el reglamento de ejecución impugnado tiene por objeto completar la ley 18.987 a los fines de asegurar su aplicación en los casos concretos y en nada vulnera ni su letra ni su espíritu, resultando claramente legítimo y ajustado a las previsiones legales y constitucionales.

10.3. Relevados los argumentos de las partes, el Tribunal estimó, analizando los derechos involucrados, que el daño que invocan los accionantes en el ejercicio de su derecho de objeción de conciencia, reviste la condición de “grave” en los términos descriptos por el artículo 2° de la Ley N° 15.869 y siguiendo el dictamen del Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, suspendió liminarmente la aplicación de los referidos artículos del decreto 375/012, hasta tanto se analice en profundidad el mérito de la causa.

Luego de citar la valiosa opinión del Profesor Juan Pablo CAJARVILLE respecto de la Teoría del Balance y la valoración que debe realizar el Tribunal sobre los daños que podrían afectar a las partes involucradas, concluyó que en el funcionamiento del Ministerio de Salud Pública y en relación a la prestación de salud ofrecida, la suspensión de la aplicación de los artículos referidos no impedirá la derivación de la paciente, de forma tal que la interrupción del embarazo, como procedimiento integral, en todas sus etapas, se lleve a cabo por parte de otro profesional que no sea objetor.

En consecuencia, el Tribunal entendió (y así lo reflejó claramente en los Considerandos) que los alegados perjuicios a la libertad de conciencia del personal sanitario, derivados de la ejecución de las disposiciones impugnadas del citado decreto, superan en entidad a los que podría sufrir el órgano implicado en su organización, al accederse a la medida provisional solicitada.

El Tribunal rechazó, en cambio, la ilegitimidad manifiesta del acto impugnado, en base al argumento de que la misma no surgía con un grado tal de ostensibilidad o evidencia que no dejase lugar a ningún margen de duda razonable al respecto (y por tanto, estimó que tampoco se revelaba palmaria e irrefutablemente, en abierta contradicción con la regla de derecho).

10.4. Cabe recordar que en Uruguay la ley 15.869, de 22 de junio de 1987, en sus artículos 2° y 3°, asigna competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para entender en el incidente de suspensión de la ejecución o de los efectos de un acto administrativo,²⁸⁴ planteado conjuntamente con la demanda de nulidad.

²⁸⁴ Sobre este incidente puede verse: DURAN MARTINEZ, AUGUSTO, *CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*, 2ª edi-

Establece la Teoría del Balance, conforme el daño grave (sin tener en cuenta la posibilidad de indemnización) producido a la parte actora, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado.

Se establece, además, la posibilidad de que el propio Tribunal pueda disponer la suspensión, sin que ello importe prejuzgamiento cuando, a su juicio, el acto impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal.

Existe igualmente la posibilidad de que el Tribunal, ante nuevas circunstancias, deje sin efecto o modifique la suspensión dispuesta.

10.5. Comentando esta sentencia, GODAY y VERGARA²⁸⁵ expresan que es importante que como sociedad podamos despojarnos de la idea de que la objeción es una suerte de “ilegalidad consentida”, ya que no lo es. Y el fallo del TCA constituye un paso fundamental en este sentido.

La suspensión se constituye, así, como un instituto de amparo, de carácter preventivo, contra la actuación arbitraria o antijurídica de la Administración y conforme prestigiosa doctrina “Se funda en la necesidad de hacer realmente efectivos los derechos de los particulares, muchas veces lesionados de manera irreparable cuando llega tardíamente el pronunciamiento jurisdiccional.”²⁸⁶

Por último, señalan que la plena defensa de estos derechos toma un rol fundamental en estos días donde debemos apuntar a trabajar en la formación de una sociedad unida pero plural. Si no se trabaja en lograr una sociedad plural a través de acciones activas, la convivencia entre los hombres se hará cada vez más difícil. El primer paso, concluyen, debe darlo el Estado.

10.6. En otro trabajo doctrinario,²⁸⁷ se señala que el fallo del Tribunal se enmarca en la corriente jurisprudencial internacional de protección de los derechos fundamentales frente a la arbitrariedad de la administración, que coloca a Uruguay como país de vanguardia en la protección de tales derechos.²⁸⁸

Ello no obstante, se critican algunos aspectos del fallo, como la no suspensión por falta de legitimación del artículo 30 del decreto 375/012, reglamentario de la ley 18.897 y

ción, actualizada y ampliada, Montevideo, FCU, 2015, pp. 305 - 321; ROTONDO TORNARÍA, Felipe, *op. cit.*, pp. 438 - 440; SANCHEZ CARNELLI, Lorenzo, *CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos*, Montevideo, Editorial Nueva Jurídica, 1998, pp. 129 - 150.

285 GODAY, Karina - VERGARA, Victoria, “OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: RECONOCIMIENTO DE DERECHOS VERSUS CUESTIONAMIENTOS INSTITUCIONALES”, en *Revista de Derecho Público*, N° 46, (2014), pp. 85-94. Versión digital disponible en: <http://www.revista.derechopublico.com.uy/goday.html>. Fecha de consulta: 26.04.2015.

286 La cita pertenece al profesor Héctor GIORGI, “La competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y su potestad de suspender la ejecución de los actos administrativos”, citado a su vez por DURÁN MARTINEZ, Augusto, en “Contencioso Administrativo”, 2ª edición actualizada y ampliada, Montevideo, FCU, 2015, p. 306.

287 VERGARA, Victoria y GUTIERREZ, Gianni, “OBJECCIÓN DE CONCIENCIA...” citada, p. 96. Resulta relevante en este trabajo la reseña de importante doctrina nacional y extranjera que formulara comentarios favorables a la sentencia que se analiza (*op. cit.*, pp. 99 - 104).

288 *Op. cit.*, p. 106.

la exigencia de la inmediatez en la participación de la conducta, que se expresa no tiene asidero alguno. Ello por cuanto ni el regulador ni el juez en su caso, pueden invadir la esfera privada del profesional de la salud y evaluar si la tarea que se le exige realizar está o no de acuerdo con su conciencia.²⁸⁹

Señala, además, que se ha reconocido el proceder del Tribunal de lo Contencioso Administrativo como un fallo importante en materia de derechos humanos y un antecedente que, sin lugar a dudas, servirá de guía a otros tribunales, inclusive de otras jurisdicciones, para seguir avanzando en la defensa y la protección del ejercicio de derechos fundamentales.

10.7. Por su parte, la sentencia n° 586/015, de 11 de agosto de 2015,²⁹⁰ estimó que los artículos 7, inciso 2°; 8, incisos 1°, 2° y 3°; último inciso del artículo 12, 16, el inciso 2° del literal b) del artículo 13, 16, y los incisos 1° de los artículos 28 y 29 del decreto 375/012 exorbitan el marco legal que reglamentan y por lo tanto, se dispuso su anulación.

La decisión anulatoria fue dictada con efectos generales y absolutos, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 311 de la Constitución e inciso 3° del artículo 28 del Decreto-Ley 15.524.

En relación con los artículos 7 y 8 del decreto 375/2012, en lo relativo con el accionar en forma conjunta o separada del equipo interdisciplinario de asesoramiento, el Tribunal concluyó que “.....el Decreto desvirtúa el período de cinco días de reflexión que se estableció para que la mujer pudiera reflexionar en base a toda la información recibida, pues disocia, en el tiempo, la entrevista con el equipo interdisciplinario y, en el Decreto, el plazo se cuenta a partir de la primera y no de la última entrevista, como sería de sentido común, de forma que las restantes podrían acaecer extemporáneamente y en consecuencia no tenerse en cuenta para la reflexión.....”.

Por tanto, el Colegiado entendió que correspondía amparar la demanda sobre este punto y anular lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 7° e incisos 1°, 2° y 3° del artículo 8° del decreto 375/2012.

10.8. Respecto del inciso final del artículo 12 del decreto, el Tribunal estimó que fue “.....diseñado para asesorar a la mujer solo en la realización del aborto con “...disminución de riesgo y daño...”, pero se omitió reglamentar todos los demás propósitos que persiguió el legislador.

Concluye el Tribunal, que de lo que viene de exponerse “.....fluye, sin esfuerzo, que resulta palmario el apartamiento de la norma reglamentaria en estudio del texto y espíritu de la Ley.....”. Por lo tanto, declaró la nulidad del inciso final del artículo 12 del decreto multicitado.

Respecto del literal b) del inciso 2° del artículo 13, expresó que en cuanto se le veda al equipo interdisciplinario entrevistarse con el progenitor, de la mera confrontación de

289 *Op. cit.*, p. 98.

290 La sentencia referida se encuentra recogida en el Anexo C. Versión digital disponible en: <http://www.tca.gub.uy>. Fecha de consulta: 31.08.2015.

este artículo con el artículo 4° literal B) de la ley 18.987, surge sin hesitaciones que el decreto ha desbordado el texto legal que reglamenta, atribuyendo al silencio de la usuaria un efecto que la ley no prevé.

El equipo “deberá” entrevistar al progenitor si la mujer así lo consiente, por lo que, va de suyo que, en cumplimiento del deber impuesto, por lo menos, el equipo deberá conocer el parecer de la mujer acerca de tal cuestión, por lo que parecería que debe mediar su pronunciamiento acerca de tal cuestión.

En conclusión, considera de recibo el agravio de la parte actora y anula el literal b) del inciso 2° del artículo 13.

10.9. Respecto de la impugnación del artículo 16, en la medida que se entiende que al sustituirse el concepto de gravedad, por un concepto mucho más amplio, se aumenta el elenco de casos en los que no puede esgrimirse la objeción de conciencia, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo realiza un análisis más detenido.

Señala la Corporación que el decreto elimina tal nota de “gravedad” e introduce la hipótesis de toda circunstancia de riesgo para la salud bio-sico social de la mujer, sin enunciar pauta alguna que ilustre al médico tratante acerca de cómo evaluar ese riesgo bio-sico social, concepto que resulta, por lo demás, amplio, vago, y subjetivo.

A criterio del Tribunal, la propia norma legal en el artículo 6° inciso A, segundo párrafo, ilustra al intérprete acerca del propósito perseguido por el legislador cuando limita la regla de salvar ambas vidas a que, con ello, no se ponga en peligro la vida o la salud de la mujer.

En definitiva, de lo que se trata es de la vida o salud de la mujer y para nada tienen que ver otras consideraciones, como los riesgos sico-sociales, que pueden ser valiosas, pero que no están contempladas en el precepto legal.

Señala que “.....desde que dicha disposición exceptúa de los casos en que puede esgrimirse objeción de conciencia a la interrupción del embarazo en las circunstancias expuestas en el literal A) del precitado artículo 6°, la interpretación del decreto vendría a exceptuar de la posibilidad de objetar a un número más amplio que el dispuesto legalmente, cuando se verifiquen circunstancias que -sin poner en riesgo grave la salud de la mujer- comporten un riesgo (no grave), para su salud bio-sico social.....”.

También en este caso, se ha exacerbado la potestad reglamentaria, definiendo, mutilando y ampliando lo que la ley no prevé, hipótesis que determina la nulidad del artículo 16.

10.10. Respecto del artículo 28 inciso 1°, que prohíbe objetar a determinados profesionales, el Tribunal señala su confrontación con lo establecido en el artículo 11 de la ley 18.987, descartando de plano los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Salud Pública.

Entiende el Tribunal que la cuestión debatida, en este caso, no parece circunscribirse

a determinar la correspondencia entre lo legislado y lo reglamentado, sino que aquí se evidencia una distinta concepción de la objeción de conciencia entre legislador y autoridad administrativa.

Agrega luego que *“La objeción de conciencia constituye un derecho fundamental y visto la materia legislada, el parlamentario fue consciente de las contradicciones que genera la práctica del aborto y, por tal motivo, consagró un ejercicio amplio de aquel derecho.*

La Ley otorga amplias garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia, que forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa y, por tanto, todos los poderes públicos están obligados a adoptar cuantas medidas fueran necesarias para procurar su efectividad.

En este orden de ideas, no se puede compartir la aseveración de la parte demandada en cuanto manifiesta que la reglamentación en nada innova o modifica la solución legal; ya que, en realidad, el Decreto es notoriamente limitativo del derecho de objeción de conciencia.

A juicio del Tribunal y como expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Juan Pedro Tobía: “...La acepción legal “procedimiento” debe entenderse como omnicompreensiva de todas las etapas necesarias para la práctica del aborto y no solo del acto concreto de la ejecución de aquél.”

10.11. *Prosigue el Tribunal: “Señalan los accionantes, con razón, que tales etapas incluyen las acciones preparatorias (por ejemplo, preparación del instrumental) y las posteriores (por ejemplo, disposición de los restos) necesarias para su conclusión.*

La participación en el asesoramiento previo implica, necesariamente, la firma de un formulario, condición formal para realización del aborto. Por tanto, quien firma este formulario está participando activa y directamente en el proceso de interrupción del embarazo, a lo cual no permite objetar, sino que se obliga a intervenir.....”.

La ley no dice que la objeción de conciencia sólo procede para aquellos profesionales que participan directamente en la maniobra abortiva, en el “acto concreto” en palabras del M.S.P., sino que la ley habla de “...procedimientos del inciso 5° del artículo 3° y artículo 6°...”; procedimientos y en plural, y, no de acto (en singular).”

Finalmente, concluye el Colegiado: “El Diccionario de la Real Academia Española define “procedimiento” como “método, operaciones, etc., para realizar algunas cosas....”, y por consecuencia, de la recta inteligencia del texto legal es preciso concluir que el derecho de objeción de conciencia es aplicable, en todo caso, en que el objetivo intencional sea la provocación del aborto, con independencia de que este resultado se obtenga en un único acto médico con efecto inmediato o a través de varias intervenciones que se extiendan en el tiempo.

Es decir, comprende la exención de todas aquellas actuaciones que responden a la intencionalidad de abortar, ya sea que el resultado sea obtenido en una sola actuación clínica o bien a través de variados y diversos actos desarrollados a lo largo de un proceso y que constituyan condición necesaria para el logro del objetivo.”

Anula, conforme lo expuesto, el inciso 1° del artículo 28 del decreto.

10.12. Respecto de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 29 del decreto 375/012, en cuanto limita el elenco de sujetos que pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia y en cuanto a las acciones necesarias para la concreción del acto abortivo, el Tribunal rechaza esta pretensión de los accionantes, en la medida que todos los actores comparecientes son médicos ginecólogos, si bien señala que se trata de un nuevo apartamiento del reglamentador del claro texto legal, en tanto en este están comprendidos los clínicos, paraclínicos y personal administrativo.

Por tanto, los accionantes, al no tener tales calidades, carecen de legitimación activa para agraviarse de tal limitación, conforme lo establecido en el artículo 309 de la Constitución.

En cambio, hace lugar a la pretensión de los impugnantes en cuanto el inciso 1° del artículo 29, reiterando lo expuesto en el artículo anterior, por cuanto limita la objeción de conciencia al personal médico y técnico “...que deba intervenir directamente en una interrupción de embarazo...”, en tanto el texto legal no efectúa distinción alguna entre acciones directas e indirectas.

10.13. En relación a la impugnación de los artículos 30, 31, 32 y 35 del decreto en examen, el Tribunal desestimó la demanda.

Respecto del artículo 30, conforme los argumentos que vienen de expresarse y los señalados en la interlocutoria N° 297/2014 del 14 de agosto de 2014, los actores (médicos ginecólogos), carecían de legitimación activa para impugnar la norma en estudio, desde que la norma no les alcanza en su esfera personal.

Sobre el artículo 31, que estableció que la objeción de conciencia se presentara en forma escrita ante las instituciones en que el objetor presta servicios, especificando el contenido de dicha declaración y el artículo 32, que preceptúa que sólo serán válidas las objeciones de conciencia que sigan los procedimientos establecidos en la propia reglamentación, el Tribunal consideró que no exorbitaban el texto legal.

Compartió el argumento de la Administración en cuanto a que, en realidad, se estableció una forma de manifestar el derecho en cuestión que, por lo demás, constituía un elemento probatorio y la forma de que cada institución conozca la voluntad de los profesionales médicos ginecólogos a fin de organizar sus cuadros, haciendo saber su objeción de conciencia, fundamentada en valores personales.

Señala el Tribunal que: *“Hacerlo por escrito, bajo firma de quien plantea la objeción de conciencia, es la única forma o, por lo menos, la que aporta mayor certeza y fehaciencia, de la posición sustentada respecto a una situación tan sensible como la que se plantea.*

Y mal puede agraviar esta exigencia desde que “el escrito” es la forma habitual que nuestro ordenamiento exige para numerosos actos en los cuales se asienta la voluntad de los sujetos.....”.

10.14. Respecto de la reglamentación de la ley, señaló el Tribunal, luego de citar a los Profesores SAYAGUES LASO Y CAJARVILLE, que *“esas condicionantes por las que se*

hará eventualmente operativa la autorización a la que refiere la Ley no supone, francamente, una norma de permiso asignada al Poder Ejecutivo para que agregue, prescriba y establezca, discrecionalmente, limitaciones al ejercicio de un derecho constitucionalmente tutelado.

De lo contrario, por vía reglamentaria el Poder Administrador se arrogaría facultades irrestrictas y limitativas de derechos fundamentales en franco desconocimiento del alcance de la atribución del legislador y, en definitiva, de los expresos límites sobre los que aquél contorneó el ámbito de acción del Poder Ejecutivo.....”.

10.15. Finalmente, respecto del artículo 35 del multicitado decreto, señala el Tribunal que no se advierten razones por las cuales se reclama la nulidad de esta norma, ni se vislumbra que contradiga el texto legal, máxime cuando la solución edictada por el artículo 31 se considera ajustada a derecho.

La decisión anulatoria fue dictada con efectos generales y absolutos, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 311 de la Constitución e inciso 3° del artículo 28 del Decreto-Ley 15.524.

El Tribunal basó su decisión expresando: “*Como se ha dicho en sentencia N° 545/2014: “....dado el alcance general del impugnado, y en función de la desigualdad que la anulación con efecto interpartes podría provocar entre los sujetos alcanzados, el Tribunal ejercerá la facultad conferida en el artículo 311, inciso 2°, de la Constitución de la República, amplificando el alcance del pronunciamiento anulatorio, por fuera de los límites connaturales de la cosa juzgada.*”

La sentencia anulatoria con efectos generales y absolutos cumple “...una finalidad purgativa del ordenamiento de la que puede decirse que es primariamente relevante en interés de la Ley antes que el interés particular de los recurrentes”, objetivo que prima sobre evidentes razones de economía procesal al evitar el planteamiento de multitud de litigios, al tiempo que facilita la unidad de calificación de la ilegalidad declarada (GARCÍA DE ENTERRÍA: Ob. cit., t. I cit., págs. 244-245).” (Cfm.: sentencias Nos. 1016/1998; 619/2013, 696/2013, 59/2014, 642/2014, entre otras). “

10.16. Brevemente, cabe señalar que las sentencias que vienen de mencionarse reconocen, en principio, a la objeción de conciencia como uno de los valores de mayor importancia para la persona, que merece rápida protección y debe ser tutelada por los Tribunales si el Estado la desconoce y pretende vulnerarla.

En el caso, la sentencia 586/015 implica un muy importante avance hacia el camino correcto, señalando las normas que vulneran, en algún caso de forma significativa, el derecho de la persona a objetar frente al Estado, que se proyecta también al funcionario.

En tal sentido, cuando el Tribunal expresa al referirse al inciso 1° del artículo 28 del decreto, que este es notoriamente (esto es, palmaria, ostensible, claramente) limitativo de la objeción de conciencia, está reconociendo expresamente su existencia dentro de nuestro ordenamiento y que también los funcionarios públicos pueden ejercerla. Y al tratarse de un decreto ostensiblemente limitativo del derecho de objeción de conciencia, el Tribunal procede entonces a anular algunas de sus disposiciones.

Señala, además, el fundamento que sirve de base a tal postura: la objeción de conciencia constituye un derecho (que califica como FUNDAMENTAL) y la ley (en referencia a la 18.987) consagró un ejercicio amplio de aquel derecho, en función de la materia legislada y de las contradicciones que plantea la cuestión (en el caso, la práctica del aborto).

El pronunciamiento del Tribunal, por tanto, además de reconocer expresamente la objeción de conciencia sanitaria, reconoce la existencia de la objeción como derecho inherente a la persona, el cual ha sido recogido en la norma de derecho y cuya efectividad debe ser garantizada por los poderes públicos.

El colegiado reconoce, entonces, que el ejercicio de la objeción tiene fundamento constitucional, pues expresó que la ley otorga amplias garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia, que forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa y que, por tanto, todos los poderes públicos están obligados a adoptar cuantas medidas fueran necesarias para procurar su efectividad.

Se remite, por tanto, a normas constitucionales sin mencionarlas expresamente, como es el caso de los artículos 5º, 72 y 332, ya comentados en este trabajo.²⁹¹

En consecuencia, no sólo reconoce expresamente que existe en nuestro ordenamiento el derecho de objetar, sino que señala, además, que todos los “poderes públicos” (podríamos entender por tales, por ejemplo, a los Poderes de Gobierno, o a cada organismo o funcionario público particularmente considerado) están obligados a adoptar todas las medidas requeridas para que su ejercicio sea real, efectivo, ágil, sencillo y rápido.

10.17. El Tribunal le impone, entonces, al Estado la obligación de establecer medios y procedimientos adecuados, dirigidos a la realización *efectiva* de los derechos, así como tutelas jurisdiccionales seguras y eficientes y por tanto, adecuadas para la protección de los valores fundamentales de la persona.

El Estado tiene la obligación de *materializar* ese derecho, de organizar un sistema de tutela de modo tal que se satisfaga el valor fundamental protegido y la persona pueda obtener prontamente una decisión fundada en el Derecho, imparcial y motivada.

Sin mencionarlo, se reconoce la importancia del principio *pro persona* o *pro homine*, originado en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entendido como garantía y protección de los derechos del ser humano y que tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos.²⁹²

En suma, se trata del respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva,²⁹³ o dere-

291 Cabe remitirse en tal sentido a lo expresado en el Capítulo 6.

292 CASTILLA, Karlos, *op. cit.*, pp. 69 - 70.

293 La Declaración Universal de los Derechos Humanos lo recoge en su artículo 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

cho a un juicio justo, o derecho a la justicia, que se encuentra garantizado por el derecho al acceso a la justicia y que implica, en esencia, la posibilidad de acceder de forma real (no teórica) y viable (a través de un procedimiento sencillo y ágil), en condiciones de igualdad, a un órgano jurisdiccional independiente e imparcial y cuya competencia haya sido establecida con antelación por la ley.²⁹⁴

10.18. La doctrina ha expresado que de nada sirve la mera proclamación de la tutela jurisdiccional como derecho fundamental de la persona si la misma no es “efectiva”, esto es, si no garantiza el debido cumplimiento de los fallos y la reparación integral de los daños eventualmente reclamados.²⁹⁵

Tal derecho constituye un deber imperativo para los Estados Partes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en los términos precisados en la norma internacional, conforme lo establecido en el artículo 1²⁹⁶ de la misma, que determina la autoejecutividad de los derechos contenidos en el tratado, sin que para ello se requiera legislación interna.²⁹⁷

En consonancia con lo anterior, el artículo 2 de la Convención²⁹⁸ establece el deber del Estado de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobado en Uruguay por la ley 15.737, de 8 de marzo de 1985, artículo 15, en su artículo 8° establece: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Cabe aclarar que las garantías judiciales reconocidas en este artículo no deben ser circunscriptas exclusivamente a la materia penal, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado: “el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención” (Corte IDH, OC 9/87, “Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 6 de octubre de 1987, en respuesta a solicitud formulada por el gobierno de Uruguay). Versión digital disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf. Fecha de consulta: 3.7.2015.

294 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido respecto al debido proceso administrativo que es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En tal sentido, en el caso Baena Ricardo y otros, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafo 127 y en la Opinión Consultiva OC-18/03, párrafo 129.

En dicho caso, párrafo 130, cita los siguientes precedentes del sistema europeo de derechos humanos: “...Eur. Court. H.R., *Campbell and Fell judgment of 28 June 1984*, Series A No. 80, párrafo 68; *Eur. Court. H.R., Deweer, judgment of 27 February 1980*, Series A no. 35, párrafo 49; y *Eur. Court. H.R., Engel and others judgment of 8 June 1976*, Series A No. 22, párrafo 82...”.

295 DELPIAZZO ANTÓN, Gabriel, *Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración*, Montevideo, Mastergraf S.R.L., 2009, p. 17.

296 El artículo 1 de la Convención establece: “Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

297 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 2, N° 1, Universidad de Talca, Chile, 2004, pp. 124 - 125.

298 El artículo 2 establece: “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por tanto, los Estados tienen la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico a los deberes contraídos al momento de ratificar la Convención.

Estimo que por ese camino transita el Tribunal al imponerle a los poderes públicos la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para el ejercicio efectivo de la objeción, a la cual califica, además, como Derecho Fundamental.

El Profesor DURAN MARTINEZ²⁹⁹ lo considera un derecho humano, con valor y fuerza supraconstitucional y que, por tanto, se impone a todo nuestro ordenamiento jurídico, despejando toda duda al respecto el artículo 72 de la Constitución.

Precisamente, ese es uno de los aspectos en que la sentencia debió haberse exployado, ya que debería haberse fundamentado con mayor exactitud y detenimiento cuáles son los principios y las normas constitucionales en que se funda el reconocimiento de la objeción de conciencia, que se reconoce expresamente como de amplio ejercicio.

En relación con lo anterior, debieron también haberse establecido con precisión sus alcances y límites, así como su pertinencia o rechazo, señalándose además las características que la definen.

Respecto del rechazo del accionamiento respecto del artículo 32, deberían haberse señalado los límites de la comunicación escrita que se admite. Ello por cuanto, a nuestro juicio, eso debe ser simplemente: una comunicación a la Dirección Técnica de la Institución de que se objeta, sin explicitación de las razones, pues los dictados de la propia conciencia no requieren explicación alguna, como cualidad intrínseca del ser humano, tal como hemos señalado anteriormente.^{300 301}

10.19. Finalmente, el dictado de la sentencia con efectos generales y absolutos implica que el Tribunal consideró que el acto impugnado causó lesión al interés legítimo de los accionantes y por tanto, declaró la nulidad del acto administrativo en interés de la regla de derecho o de la buena administración, conforme los requerimientos del inciso 2º del artículo 311 de la Constitución.

Conforme GIORGI,³⁰² el Tribunal debe pronunciar la anulación de un acto ilegal, en interés de la regla de derecho o de la buena administración, según interpretación armónica de los incisos 1º y 2º del artículo 311 de la Constitución, cuando no existiendo violación de un derecho subjetivo perfecto, aquella se funde en la violación del derecho objetivo, del orden jurídico -regla de derecho- o en consideraciones de buena administración.

Agregaba GIORGI que, con mayor precisión, la anulación del acto en interés de la

299 *CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* referido, p. 362.

300 Así lo expresamos en este trabajo, en el Capítulo 7, numeral 10.

301 JAVIER, Juvenal, "REFLEXIONES.....", p. 52.

302 GIORGI, Héctor, *EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958, p. 288.

regla de derecho o de la buena administración procede para el constituyente, únicamente, en aquellos litigios en los cuales la decisión impugnada no plantea la violación de ningún derecho subjetivo perfecto.³⁰³

En definitiva, las sentencias señaladas resultan de suma importancia y constituyen un importante material de análisis, por cuanto suponen un claro reconocimiento de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico, admitiéndose inclusive la suspensión de la ejecución del acto (en la sentencia n° 287/014) y posteriormente (por la sentencia n° 586/015), la anulación de algunos artículos por lesionar situaciones jurídicas subjetivas, con efectos *erga omnes*, en base a razones de buena administración, de protección del orden jurídico y de igualdad de tratamiento de los administrados.³⁰⁴

CAPITULO 11. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA FUNCIÓN PÚBLICA

En este Capítulo se tratará de dar respuesta a interrogantes concretas, de las que se excluirá específicamente al personal sanitario del sector público, que ya fuera analizado en el Capítulo 7, pues la vastedad y complejidad del tema hace imposible su abordaje detallado en este trabajo.

También se excluirá a los jueces, si bien son funcionarios públicos, pues el tema a su respecto ha sido analizado en el Capítulo 4 numeral 6 del presente trabajo.

Concretamente, se tratará de dar respuesta, preponderantemente, a cuatro cuestiones de importancia, intentándose determinar si el derecho de objeción de conciencia puede ser ejercido por todos los funcionarios públicos y en su caso, cuáles son las circunstancias que legitiman su ejercicio y bajo qué requisitos ello puede ser posible.

Finalmente, como corolario de lo anterior, se procurará establecer las consecuencias o efectos del reconocimiento del derecho a objetar.

11.1. ¿Todos los Funcionarios Públicos tienen derecho a la objeción de conciencia?.

11.1.1. A fin de comenzar el análisis de esta cuestión, objeto de controversias en el

303 El Profesor ROTONDO señala que la doctrina, en general, ha considerado que los efectos generales y absolutos se verifican si la anulación se efectúa por lesión de un interés legítimo; ello aún con matices, en lo que atañe a si en esa situación los efectos son necesarios o dependen de una declaración explícita por parte del tribunal. Se los admite en esa situación porque “el interés del particular no está protegido como tal sino que está protegido únicamente en cuanto no se oponga o en cuanto coincida con el interés público”.

Señala, además, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha seguido el criterio de *declarar* los efectos generales aún sin aparecer la vinculación necesaria con la lesión a un interés legítimo, o ha expresado que la limitación de la cosa juzgada “cede en aquellos casos en que, con base normativa indiscutible, la sentencia puede asumir un alcance o irradiación superior”, atendiéndose a “la entidad de los vicios invalidantes” (incompetencia, lesión de derechos constitucionales, etc.) y a que en la base del concepto de “buena administración” “se halla también el acatamiento de la regla de derecho”, por lo cual la sentencia, con esos efectos, cumple “una finalidad purgativa del ordenamiento”.

Agrega que el Tribunal entiende que “resultaría incoherente y contrario a la seguridad jurídica (uno de los valores axiológicos del Derecho a cuya cristalización propende) la vigencia de normas diversas, con irritante desigualdad” en cuanto a quienes no accionaron. (los entrecomillados corresponden a sentencias del TCA citadas por el Profesor ROTONDO), *Manual*....citado, pp. 437 - 438.

304 GIORGI, Héctor, *op. cit.*, p. 289.

Derecho comparado, debemos acudir a las normas sobre funcionarios públicos de orden constitucional y legal que consideramos aplicables al tema.

Ello sin dejar de tener presente que se trata de un derecho fundamental, esto es, esencial para el desarrollo del ser humano en cuanto tal y en la colectividad en la cual vive.

En tal sentido, en nuestra opinión el rechazo a participar en la ejecución de una injusticia no sólo es un deber moral, sino también un derecho humano.

Si no fuera así, se obligaría a la persona humana a realizar una acción intrínsecamente incompatible con su dignidad y de este modo, su misma libertad, cuyo sentido y fin auténticos residen en su orientación a la verdad y al bien, quedaría radicalmente comprometida.

Se trata de un derecho a incumplir un deber jurídico por motivos de conciencia, pues la libertad de conciencia de nada valdría si no se la pudiera hacer valer en el momento en el que ella es vulnerada.³⁰⁵

11.1.2. A los fines de este estudio, se habrá de considerar funcionario público (o lo que es lo mismo servidores, agentes públicos, o empleados), siguiendo un criterio amplio y conforme la definición de prestigiosa doctrina, a todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal.³⁰⁶

Como ha señalado el Profesor ROTONDO,³⁰⁷ la doctrina y jurisprudencia nacionales siempre han seguido un concepto amplio de funcionario público, que comprende a quienes ejercen funciones políticas, de alta administración o tareas subordinadas; a los que lo hacen permanentemente o en forma transitoria; a los presupuestados y a los contratados; a los que son retribuidos y a los honorarios, etc.

La función que la persona cumple puede ser legislativa, jurisdiccional o administrativa, como consecuencia de un vínculo o relación funcional que lo une a una entidad estatal.

Esta definición es la adoptada en líneas generales por la ley 19.121, de 20 de agosto de 2013, Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central, en el artículo 3º, inciso 1º, agregándose "*bajo una relación de subordinación y al servicio del interés general.*"

Resulta importante la incorporación,³⁰⁸ que hace que la persona física sea un funcionario estatal; es así que quedan fuera los colaboradores de una entidad estatal, de derecho público, que no se incorporan a ella; quien celebra un arrendamiento de obra o de servicio, sin tal incorporación y por cierto, el personal de una empresa privada concesionaria.

305 DELPIAZZO, Carlos, *DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL...*, citado, p. 227.

306 SAYAGUES LASO, Enrique, *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*, 5ª Edición, Montevideo, FCU, 1987, Tomo I, p. 263.

307 ROTONDO, Felipe, *Manual de DERECHO ADMINISTRATIVO* citado, p. 195.

308 ROTONDO, Felipe, *op. cit.*, p. 196.

No son tampoco funcionarios públicos, los empleados de personas de derecho público no estatal, si bien se les considera tales a los efectos penales, conforme lo dispuesto en el artículo 175 del Código Penal, en la redacción dada por la ley 17.060, de 23 de diciembre de 1998, conocida como ley Anticorrupción.

En suma, la administración pública actúa a través de su personal, tanto para la formación y expresión de la voluntad de sus órganos como para la concreción material de esa voluntad y la realización de los cometidos que le corresponden.³⁰⁹

11.1.3. El funcionario público, conforme la definición aportada, ejerce la función pública, lo que implica ejercicio del poder estatal soberano, con el objeto de lograr el fin del Estado, sometido al Estatuto del Funcionario. Este ha sido definido como el conjunto de normas jurídicas y técnicas que regulan la situación de los funcionarios públicos.³¹⁰

Entre los deberes de los funcionarios debe mencionarse el de respeto y de obediencia respecto de su superior jerárquico, el que significa, por un lado, el acatamiento debido y el cumplimiento de las órdenes que se les imparta y por otro lado, un tratamiento acorde con los usos y costumbres en relación a personas de mayor grado jerárquico.

Con relación al deber de obediencia al superior, señala el Profesor CORREA FREITAS,³¹¹ tiene límites muy precisos, pues bajo ninguna circunstancia un funcionario está obligado a cumplir una orden que sea manifiestamente ilegítima, en cuyo caso debe dejarlo asentado expresamente por escrito.

Cita jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en tal sentido.

El referido Profesor,³¹² agrega luego que se presentan situaciones diferentes en la práctica administrativa. Y se pregunta: ¿Puede un funcionario negarse a cumplir con una reglamentación o con una resolución que considere ilegal?

La respuesta consiste en que los funcionarios, ante la imposibilidad de impedir la aplicación de un decreto o de una resolución del Poder Ejecutivo o de un Ministro, pueden expresar por escrito cuál es su leal saber y entender sobre las normas en cuestión, a fin de que la superioridad pueda eventualmente enmendar una ilegitimidad o un error.

Este razonamiento del Profesor compatriota, que se comparte, puede aplicarse al tema de la objeción de conciencia.

Sobre la cuestión planteada, el Profesor ROTONDO,³¹³ luego de explicar el tema y transcribir al Profesor DURAN MARTINEZ, respecto de que en estos casos no está en juego la jerarquía, elemento definidor de la centralización, sino el principio de jerarquía

309 ROTONDO, Felipe, op. cit., p. 195.

310 MARTINS, Daniel Hugo, *Estatuto del Funcionario*, Montevideo, Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1965, p. 40.

311 CORREA FREITAS, Rubén y VASQUEZ, Cristina, *Manual de Derecho de la Función Pública*, Segunda Edición, Montevideo, FCU, 2011, pp. 220 - 221.

312 Op. cit., p. 221.

313 Op. cit., p. 67.

de las normas, expresa que *“En puridad, en la administración de un Estado de Derecho esta es la solución jurídicamente pertinente, sin perjuicio de que obviamente lo correcto para la administración y sus funcionarios, sea adecuar el reglamento a la normativa superior.”*

Por cierto que si el funcionario tiene el deber de acatar la norma y cumplir las órdenes, todo incumplimiento traerá aparejada la posibilidad de ser sancionado y aún más, si se trata de un acto de la función que debe cumplirse con cierta frecuencia, una pertinaz negativa podría conducir a una sanción de gravedad, como consecuencia del ejercicio de la potestad disciplinaria.

Por tanto, estos temas conciernen al Derecho Público, al Constitucional y al Administrativo, en tanto el Estado, por su naturaleza instrumental, está llamado cada vez con más frecuencia a “administrar”, mediante actos jurídicos y operaciones materiales, los bienes y valores, toda vez que debe dar respuesta a las demandas y planteos de los destinatarios de su función, que lo son los habitantes del país.

En realidad, el sujeto analiza el mandato de la norma en función del derecho de examen (del contenido de la regla de derecho y de la orden recibida) y lo confronta con lo que le dicta su conciencia y en función de ese análisis rechaza o admite el cumplimiento del imperativo planteado.

11.1.4. El problema radica en si debe admitirse que algunas personas actúen de acuerdo con los dictados de su propia conciencia, lo cual implica el reconocimiento, expreso o implícito, de un derecho a ser dispensado del cumplimiento de los deberes impuestos por la norma, en atención a la conciencia individual y a postulados morales.

El tema ya se ha planteado, como hemos visto, en otros ordenamientos.

En el Reino de España, la Constitución únicamente reconoce expresamente la objeción al servicio militar; el artículo 30.2 de la Constitución, ya citado, establece que la ley regulará las obligaciones militares y la objeción de conciencia, con las debidas garantías del caso; la prestación obligatoria ya no rige, por aplicación de la Disposición Adicional 13ª de la ley 17/1999, de 18 de mayo.

La Constitución introduce entonces simultáneamente el deber (genéricamente establecido) y la excepción, en el caso, de cumplimiento del servicio militar obligatorio, basado en las convicciones de orden moral, ético, religioso o aún humanitario, sustituyéndosele por la prestación militar sustitutoria, que implicaba el cumplimiento de una labor de utilidad social que no tuviera relación con la institución militar.

Se entendía que toda objeción o excepción al cumplimiento a la ley tenía que tener cobertura legal. Era el legislador, por medio de la ley, quien podía otorgar, cuando lo estimase oportuno, la exención a cualquier tipo de deber.

Si bien la Constitución no impide que pueda ampliarse el campo de la objeción de conciencia y su aplicación a los deberes constitucionales, la libertad de objetar, si bien reconocida como derecho, no era considerada por la jurisprudencia ni por la doctrina

mayoritaria como un “derecho fundamental”, sino como un “derecho constitucional autónomo”.^{314 315}

Se le consideraba entonces como un derecho, reconocido sí por la Constitución, pero a la exención de un deber constitucional y no como un derecho fundamental, propio de la persona humana.

Su ejercicio se admitía sólo antes o después de la prestación del servicio militar, atento a la organización interna del servicio, pues se estimaba que su ejercicio individual estando en “filas” podría perturbar la prestación del deber militar. Ello reafirma la condición de “derecho de segunda clase”, por así decirlo, que le era conferida.

11.1.5. A nuestro juicio, se trata de un derecho inherente a la personalidad humana y por tanto, de carácter personalísimo, que debe ser complementado por la legislación a fin de evitar que los ciudadanos se vean forzados a obrar contra los imperativos de su conciencia para cumplir deberes de solidaridad ciudadana.

La legislación debe impedir tal confrontación y evitar colocar al sujeto en la disyuntiva de traicionar sus creencias o convicciones más íntimas, sometiénzose a la amenaza de sufrir sanciones de orden administrativo y/o penal.

Lo cierto es que cuanto mayor sea la protección de la objeción, mayor será el grado de fidelidad a la filosofía del Estado de derecho, con base en el respeto a la dignidad humana.

Ese es precisamente el gran dilema: en la perspectiva uruguaya debe considerarse a la objeción de conciencia como derivada de la dignidad humana, en base al artículo 72 de la Constitución, o debe hacerse prevalecer el deber ciudadano de obrar con responsabilidad social, reprimiendo los dictados de la conciencia y entonces, limitar su ejercicio por el servidor público.

En otros países la doctrina y jurisprudencia han exigido que la objeción de conciencia esté consagrada expresamente en el ordenamiento jurídico, basándose quizás en la preocupación de que el reconocimiento de plano de la objeción como derecho significaría admitir excepciones en el cumplimiento de la ley.

Lo cierto es que los funcionarios no dejarán de serlo, ni serán mejores o peores en su desempeño funcional porque ejerzan un derecho individual, constitucionalmente tutelado, a la objeción, por considerarse que, de plano, deben renunciar a interponer la objeción cuando se adquiere la condición de servidor público.

Esta no nos parece la solución ajustada a Derecho, pues además de los fundamen-

314 Tal el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 160/1987, de 27 de octubre de 1987, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la ley 48/984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. El Tribunal Constitucional, en franca contradicción con lo sostenido hasta entonces, negó el carácter de ‘derecho fundamental’ de la objeción de conciencia para considerarlo como un ‘derecho constitucional autónomo, pero no fundamental’. Lo desligaba así de la libertad ideológica y religiosa del artículo 16 de la Constitución, además de negar que esta recogiese un derecho a la libertad de conciencia.

315 SANCHEZ GOYANES, Enrique, *op. cit.*, pp. 78 - 79.

tos de texto que se explicitarán, resulta obvio que la calidad de funcionario público no puede quedar sometida a esta clase de condicionamientos ni originar un menoscabo de las garantías fundamentales que le protegen, en primerísimo lugar como persona y también, como trabajador.

En Uruguay, afortunadamente, esa no es la situación, pues la tutela constitucional es amplia, como veremos en el apartado siguiente.

11.1.6. Cabe recordar³¹⁶ que a nivel internacional se han aprobado mecanismos de tutela de los Derechos Humanos en base a algunos lineamientos específicos y esenciales objeto de acuerdo, a fin de proteger derechos como la dignidad del ser humano, considerado como valor básico que todos los Estados deben preservar y se han reconocido derechos fundamentales de grupos y de pueblos.

En Uruguay, conforme el ordenamiento jurídico, se prohíbe todo tipo de discriminación a los funcionarios en razón de sus opiniones políticas, afiliaciones sindicales, orientación religiosa, sexo, estado de salud, o aún de sus incapacidades u origen étnico.

Diversas normas constitucionales resultan aplicables al tema de la objeción de conciencia y a su ejercicio por los funcionarios públicos.

Tales normas son los artículos 5º, 7º, 8º, 10º, 29º, (en cuanto consagra que “es enteramente libre en toda materia la **comunicación** de pensamientos...”, 30 (en cuanto consagra el derecho de petición de todo habitante para ante todas y cualesquiera autoridades de la República), 53 inciso 2º, 54 inciso 1º, 58 inciso 1º, 59 inciso 1º, 60 inciso 2º ³¹⁷(en cuanto establece el régimen de la carrera administrativa para los funcionarios presupuestados de la Administración Central).

Deben considerarse, además, los artículos 61³¹⁸ (en cuanto señala la materia del estatuto para los funcionarios de carrera, entre la que incluye las obligaciones funcionales) y 62 inciso 1º ³¹⁹ (en cuanto señala que el Estatuto de los funcionarios de los Gobiernos Departamentales se ajustará a las normas establecidas en los artículos precedentes).

También los artículos 63 inciso 2º³²⁰ (en cuanto ordena que el Estatuto de los Entes Autónomos comerciales e industriales contendrá las disposiciones para asegurar el funcionamiento normal de los servicios así como las reglas de garantía establecidas en los

316 A ello me he referido en el Capítulo 5 de este trabajo.

317 “Artículo 60 inciso 2º. Establécese la carrera administrativa para los funcionarios presupuestados de la Administración Central, que se declaran inamovibles, sin perjuicio de lo que sobre el particular disponga la ley por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara y de lo establecido en el inciso 4º de este artículo.”

318 “Artículo 61. Para los funcionarios de carrera, el Estatuto del Funcionario establecerá las condiciones de ingreso a la Administración, reglamentará el derecho a la permanencia en el cargo, al ascenso, al descanso semanal y al régimen de licencia anual y por enfermedad; las condiciones de la suspensión o del traslado; sus obligaciones funcionales y los recursos administrativos contra las resoluciones que los afecten, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección XVII.”

319 “Artículo 62 inciso 1º. Los Gobiernos Departamentales sancionarán el Estatuto para sus funcionarios, ajustándose a las normas establecidas en los artículos precedentes, y mientras no lo hagan regirán para ellos las disposiciones que la ley establezca para los funcionarios públicos.”

320 “Artículo 63 inciso 2º. Este Estatuto contendrá las disposiciones conducentes a asegurar el normal funcionamiento de los servicios y las reglas de garantía establecidas en los artículos anteriores para los funcionarios, en lo que fuere conciliable con los fines específicos de cada Ente Autónomo.”

artículos anteriores para los funcionarios, de acuerdo con los fines específicos del Ente), 64³²¹ (en cuanto faculta a que por ley, aprobada por mayoría de dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara, se establezcan normas especiales que sean aplicables, por su naturaleza o generalidad, a los funcionarios de todos los Gobiernos Departamentales y de todos los Entes Autónomos, o de algunos de ellos, según sea el caso) y por último, los artículos 66, 72 y 332 de la Constitución Nacional.

Cabe acotar que la Constitución de 1934, distingue en su texto y en la Sección II entre derechos, garantías (específicas y genéricas) y deberes, advirtiendo JIMENEZ DE ARECHAGA³²² que la misma adolecía de una *“tan general imprecisión técnica”*, que plantearía un conjunto muy grande de problemas en cuanto se trate de coordinar sus distintos preceptos.

11.1.7. Comenzaremos por considerar el artículo 5º, ya referido en este trabajo al analizarse la objeción de conciencia académica o educativa, en el Capítulo 4.

Dicho artículo no integra la Sección II de la Constitución y en su redacción pueden distinguirse dos materias distintas: por un lado, el principio de la libertad de cultos (*“Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay”*) y por otro, el estatuto de las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

En el caso del primer precepto, que es el que interesa a este estudio, puede decirse que hubiese sido adecuado incorporarlo a la Sección II, pues allí está contenida la declaración de los derechos individuales; tal su ubicación natural.

El Maestro JIMENEZ DE ARECHAGA, señalaba que esta disposición reconoce en términos clarísimos la libertad de cultos, aunque no así prevé criterios claros que deban servir para regular la extensión de esa libertad, como sí sucede, por ejemplo, en materia de enseñanza, pues al mismo tiempo que se proclama el principio, se establece cuáles son los fundamentos sobre los cuales la ley podrá regularla.³²³

Agrega que debe entenderse y que ello es de regla, que el principio (como norma) de la libertad de cultos jamás podrá invocarse para la realización de actos o ceremonias contrarios a la moralidad, a las buenas costumbres o al orden público.

A nuestro juicio, esta modalidad del derecho de libertad, libertad de orden religioso plasmada expresamente en este artículo 5º y que ingresa igualmente como derecho inherente a la personalidad humana a nuestro “bloque constitucional de derechos”, es también fundamento de la objeción de conciencia y no precisamente de escasa importancia.

Este derecho opera como una garantía de que nadie será perturbado por profesar una religión determinada, o un culto diverso a los que existían ya en el país o cuyas ceremonias o procesiones sean diferentes a estos.

321 “Artículo 64. La ley, por dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá establecer normas especiales que por su generalidad o naturaleza sean aplicables a los funcionarios de todos los Gobiernos Departamentales y de todos los Entes Autónomos, o de algunos de ellos, según los casos.”

322 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *LA CONSTITUCIÓN NACIONAL* citado, Tomo II, pp. 7 - 13.

323 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *LA CONSTITUCIÓN NACIONAL* citado, Tomo I, pp. 172 -173.

Ello es así porque lo que se tutela es la libertad del individuo de creer (en su conciencia, en su pensamiento, formando y sosteniendo su propia ideología religiosa) en lo que quiera y cómo lo quiera, sin intromisión o injerencia alguna del Estado o de cualquiera de las autoridades públicas.

Esta es, pues, la base religiosa de la objeción de conciencia.

Por supuesto, con la delimitación realizada por JIMENEZ DE ARECHAGA recién indicada, siempre que con sus ritos, cultos y procesiones no atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público.

En lo que respecta al artículo 7 de la Constitución, ya me he referido en este trabajo.³²⁴

11.1.8. Sobre el artículo 8 constitucional, el Maestro expresaba que es, sin duda alguna, una de las bases fundamentales de la Constitución y uno de los preceptos menos desarrollados por la jurisprudencia nacional.

Afirma que es un derecho propio de todos los individuos que son “iguales ante la ley”, esto por dos razones principales. Por un lado, por cuanto se prohíbe el establecimiento de fueros o leyes especiales para determinadas personas; estas deberán ser juzgadas por aplicación de las mismas leyes y por los mismos jueces, sin atender a calidades o circunstancias especiales, salvo en cuanto la Constitución haya hecho especial reserva.³²⁵

Por otro lado, “igualdad” equivale a decir que todos los hombres deben recibir igual protección de parte de las leyes y que hombres iguales, en circunstancias iguales, reciban un igual tratamiento.

Este principio de “igual protección por las leyes” (denominación con la que se estudia en el derecho norteamericano), no impide que dentro del sistema democrático de gobierno se reconozcan ciertas desigualdades entre los hombres. Sin embargo, el Estado debe buscar el restablecimiento de la igualdad efectiva entre los individuos, mediante un tratamiento desigual.

Este criterio ha sido recogido por la Suprema Corte de Justicia, entre otras, en sentencias n.ºs. 720/96 y 313/09, pues reiteradamente ha expresado que este principio implica la prohibición de instituir fueros o leyes especiales para determinadas personas, salvo los establecidos por la Carta, así como que todas las personas deben recibir igual protección por la ley.

Ello no impide, ha dicho la Corporación, que se legisle para clases o grupos de personas, siempre que estos se constituyan justa y racionalmente.

Este artículo 8º constitucional, garantiza el acceso en condiciones de igualdad a la tutela del derecho, salvo las distinciones admitidas en el texto y la interpretación jurisprudencial y doctrinaria vigente.

³²⁴ En el Capítulo 6.

³²⁵ *Op. cit.*, Tomo II, pp. 157 - 158.

Resulta importante el tratamiento del artículo 10 de la Constitución,³²⁶ el cual ya ha sido abordado en este trabajo.

11.1.9. Por su parte, el artículo 29 de la Constitución importa en cuanto consagra que “*es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos.....*” .

Esta libertad dió lugar, ya desde nuestra primera ley de imprenta de 1829, a una ardua discusión sobre si se podía escribir por cualquier persona sobre religión, o más adelante, por los no ciudadanos sobre política o más cercanamente en el tiempo, por los medios de prensa nacionales sobre el desempeño de gobiernos como el de la República Argentina o de la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que dieran lugar a fuertes reclamaciones por parte de éstos.

Lo concreto es que la libertad de comunicar los pensamientos EN TODA MATERIA se encuentra constitucionalmente tutelada y por tanto, puede ejercerse por cualquier medio de comunicación del pensamiento, desde la palabra hasta la vía escrita, por medio de periódicos, libros, trabajos jurídicos, folletos, carteles, o espectáculos públicos, etc.

El Profesor RISSO FERRAND³²⁷ ha expresado que el análisis de esta libertad presenta una especial complejidad en razón de los diversos valores y derechos en juego, correspondiendo destacar la amplitud respecto de su contenido y de los medios utilizados para la comunicación.

Respecto del contenido, al ser enteramente libre la comunicación y en toda materia, queda comprendido todo tema imaginable de orden religioso, político, social, deportivo, etc., sin perjuicio de las excepciones constitucionales expresas contenidas, entre otros, en los artículos 77 numerales 4° y 5°, 80 numeral 6°, 330, etc.

En cuanto a los medios empleados para la comunicación, pueden serlo la palabra, o escritos, por la prensa o por cualquier otro medio de divulgación, por lo que se contemplan los medios de expresión que han ido surgiendo con los avances tecnológicos.

De la disposición en análisis, derivan una serie de principios que deben servir de base para la legislación en la materia:³²⁸

- la ley no puede excluir del régimen de libertad de comunicación una determinada materia, como la religiosa o política;
- la ley no podría prohibir genéricamente el libre uso de cualquier medio de comunicación del pensamiento, como la prensa, la radio o cualquier otro;
- el contenido conceptual de una comunicación no puede ser objeto de un contralor previo, pues no puede existir censura previa en cualquiera de sus formas;
- sólo puede castigarse el abuso de la libertad, pero no el ejercicio de esta;

³²⁶ Sobre este artículo se han formulado algunas consideraciones en el Capítulo 6.

³²⁷ RISSO FERRAND, Martín, *DERECHO CONSTITUCIONAL*, 2ª Edición, Montevideo, FCU, 2006, Tomo I, p. 637.

³²⁸ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *Op. cit.*, Tomo II, pp. 57 - 58.

- sólo corresponde a la ley definir los casos considerados como abuso de la libertad;
- la ley no puede definir como abuso de la libertad de emisión del pensamiento un acto del que no derive una lesión de un bien jurídico de terceros o de la comunidad;
- finalmente, la sanción sólo puede recaer sobre el autor del abuso y sólo subsidiariamente sobre el editor o sobre el emisor de la comunicación.

El artículo 29 tutela ampliamente, como viene de verse, la libertad de expresión y de comunicación del pensamiento y cuando el funcionario objeta, expresa su pensamiento y su opinión, a través de las objeciones hacia la norma y los fundamentos de su accionar.

Precisamente, ello es lo que la Constitución protege, el simple derecho de disentir y expresar sus razones, haciéndolos conocidos por terceros, pero respetando las prohibiciones legalmente establecidas,³²⁹ que le harían incurrir en responsabilidad disciplinaria o administrativa y penal.

11.1.10. El artículo 30 importa en cuanto consagra el derecho de petición de todo habitante para ante todas y cualesquiera autoridades de la República.

JIMENEZ DE ARECHAGA lo consideraba, a la vez, como una garantía y un derecho fundamental, sin que pudiera señalarse la predominancia de uno respecto del otro.³³⁰

Es un derecho, afirmaba, por cuanto atribuye un poder de obrar a los habitantes de la República, permitiéndoseles dirigir peticiones a las autoridades.

Pero también es una garantía, pues en muchas circunstancias el medio de obtener la reparación de un agravio será, precisamente, el ejercicio de este derecho ante la autoridad correspondiente.

Si se trata de una petición calificada, se complementa con lo establecido en el artículo 318 de la Carta, que establece la obligatoriedad para la Administración de expedirse dentro de determinado plazo y señala las consecuencias del no pronunciamiento administrativo.

El artículo 30 reafirma la libertad de expresión y de comunicación del pensamiento, pero además, concede el derecho de pedir, en el caso por parte del objetor, que se le excoptione o exima de un deber que contradice las convicciones más profundas y sinceras.

11.1.11. El artículo 53 inciso 1º, interesa en cuanto establece que el trabajo, en sentido amplio, se encuentra protegido especialmente por la ley.

Se trata de una disposición tuitiva del trabajo en sí mismo, como aplicación de ener-

329 Sería el caso de no respetarse la reserva sobre los asuntos e informaciones conocidos en razón de su función, aún después de haber cesado en la relación funcional, establecida como deber funcional en el artículo 29 ordinal 7 de la ley 19.121, Estatuto del Funcionario de la administración Central. Tal conducta le haría incurrir en responsabilidad administrativa y en lo penal, eventualmente, en los delitos tipificados en los artículos 301, 302, 163 y 163 bis.

330 *Op., cit.*, Tomo II, p. 180.

gías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, que da la posibilidad de ganar el sustento.³³¹

Esta disposición tutela el trabajo en lo que respecta a la aplicación de las energías intelectuales, que pueden verse afectadas si se le exige al funcionario, por ejemplo, la realización de tareas que van en contra de sus convicciones.

La tutela conferida al trabajo, en forma especial y en el goce, conforme el artículo 7º de la Carta, es otro fundamento para que el funcionario no sea perturbado por ejercer el derecho de objetar en su lugar de trabajo.

No se trata de proteger al trabajo como tal, como prestación de actividad o ejercicio de función pública, sino de tutelar al trabajador para que pueda ejercerlo, conforme a las reglas de derecho, de diverso valor y fuerza.

Por su parte, el artículo 54, primordialmente su inciso 1º, resulta de fundamental importancia y ya fue objeto de análisis en este trabajo.³³²

La Carta manda reconocer un conjunto de derechos a quien se hallare en una relación de dependencia (“*de trabajo o de servicio, como obrero o empleado*”), sin tener en cuenta quien es el patrono o la naturaleza pública o privada de la relación que motiva la subordinación.³³³

La libertad de la conciencia moral y cívica constituye una forma especial de consagración de la libertad reconocida por la Constitución, relacionada con la prevista en el artículo 10,³³⁴ que pretende establecer un régimen especial de garantías para impedir que el empleador, sea un particular o el Estado, pueda ejercer presión sobre las opiniones o convicciones íntimas de sus empleados o funcionarios.³³⁵

Conforme lo expresado, toda presión sobre el trabajador, directa o indirecta, explícita o implícita, o la utilización de un criterio de selección o de promoción de los empleados basado en sus convicciones morales o cívicas, resultará contrario a derecho y merecerá la sanción del ordenamiento jurídico.³³⁶

11.1.12. El artículo 58, primordialmente su inciso 1º, interesa como principio que prohíbe toda actividad proselitista en los lugares de trabajo, señalándose la voluntad del constituyente de rechazar el llamado “sistema de los despojos”, que predominara en los Estados Unidos, evitando que la estabilidad de los funcionarios públicos dependiera del partido político que ejercía el Poder Ejecutivo.³³⁷

331 DELPIAZZO, Carlos, *DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL*, Volumen 2 citado, p.29

332 En el Capítulo 6.

333 DELPIAZZO, Carlos, *op. cit.*, p. 29.

334 Este artículo fue analizado en el Capítulo 6.

335 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *op. cit.*, Tomo II, p. 35.

336 RISSO FERRAND, Martín, *op. cit.*, p. 634.

337 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *LA CONSTITUCIÓN DE 1952*, Montevideo, Organización Medina, Tomo II, s/f, pp. 30 - 33.

Consagra, en parte, el principio de neutralidad del Derecho Público francés que veremos más adelante y que se relaciona con los principios de objetividad e imparcialidad, aunque afortunadamente más atenuado, con mayor sensibilidad.

Nuestra norma se limita a consagrar la prohibición para los funcionarios de realizar “en los lugares y las horas de trabajo” toda actividad extraña al ejercicio de la función, remarcándose especialmente la de realizar actividad proselitista (sea política o de otra índole, discusiones respecto de las de orden religioso, que no sea la estrictamente funcional).

Ello no implica, por supuesto, que el funcionario no pueda hacer valer sus objeciones a la norma que se le pretende aplicar o al mandato recibido de sus superiores, en forma respetuosa y conforme lo que se ha expresado en las referencias a otros artículos constitucionales y al amparo de la tutela que la Carta otorga a la libertad de conciencia y a la dignidad humana.

11.1.13. El artículo 59, por su parte, reafirma y complementa este principio, al disponer que los funcionarios sólo deben dedicarse en tales circunstancias al ejercicio de la función pública.

Precisamente, su inciso 1º resulta imprescindible para este estudio, por cuanto en el preámbulo asienta la base fundamental (“*el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario*”) para el establecimiento del Estatuto del Funcionario.

El referido principio consagra una prevalencia, un predominio en la relación funcional, del interés de la función -y como reflejo y en la medida en que sea necesario para cumplirla, de quien debe hacerlo, la Administración- sobre el interés del funcionario.³³⁸

Esa “base fundamental” debe presidir el dictado y la interpretación de las normas estatutarias que regulen los derechos y las obligaciones de los funcionarios, en su calidad de trabajadores de la respectiva entidad estatal.

Señala el Profesor CAJARVILLE, que el principio protector, que implica el predominio del interés del trabajador y el principio de prevalencia del interés de la función, esto es, de la actividad que debe cumplir el funcionario, en abstracto, son evidentemente antitéticos.

Sin embargo, indica, en la práctica no debe haber oposición, pues el principio protector preside el dictado y la aplicación de las leyes protectoras del trabajo que cumplen el mandato de los artículos 53 a 57 de la Constitución, en tanto el principio de prevalencia del interés de la función (o del servicio) debe presidir el dictado y la aplicación de las normas estatutarias.³³⁹

El principio protector servirá para interpretar las normas del trabajo que reconozcan al trabajador los beneficios de los artículos 53 a 57, en tanto, las que consagren otros

338 CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, “La libertad de comunicación de pensamientos de los funcionarios públicos”, en *Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni*, Montevideo, FCU, 2005, pp. 100 - 101.

339 *Op. cit.*, p. 101.

derechos, obligaciones y garantías para los funcionarios, requerirán la aplicación del principio de prevalencia del interés de la función.

Este último rige, precisamente, para resolver conflictos de intereses relativos, por ejemplo, al interés del funcionario en ser trasladado o no, en ser ascendido a un cargo superior vacante, etc.

Por supuesto, señala el Profesor CAJARVILLE, que si la situación del funcionario frente a la entidad en que trabaja está definida como derecho subjetivo, como por ejemplo, el derecho a la remuneración, a gozar de licencia anual, o el derecho a la libre comunicación de pensamientos, la satisfacción de su respectiva pretensión estará asegurada por el ordenamiento, pues esa es precisamente la esencia de la situación jurídica subjetiva.³⁴⁰

El Profesor CORREA FREITAS señala que el artículo 59 de la Constitución recoge el “principio de dedicación a la función pública”, que significa que el funcionario tiene como deber fundamental servir a la Administración Pública, por lo que sus intereses privados, sus obligaciones particulares, deben ceder ante el interés de la función pública.³⁴¹

En otros términos, el principio apuntado, impone al funcionario una obligación de servicio para con el Estado y con la Administración Pública, lo cual supone un renunciamiento a los intereses privados o particulares del funcionario, que siempre deben ceder ante el interés público.

El funcionario debe tener conciencia de su deber de servicio permanente para con el Estado y los habitantes que lo conforman,³⁴² persiguiendo el bien común.

Este principio es una precisión del consagrado en el artículo 58, pues el funcionario se haya al servicio de la Nación y debe dedicarse por entero a su función en los lugares y horas de trabajo.

Ello significa que la función pública no debe amoldarse a la idiosincrasia del funcionario, sino éste a aquella y que si la función cesa, debe cesar el funcionario.³⁴³

El artículo 8 inciso 2° de la ley 18.315, de Procedimiento Policial, consagra una excepción al principio establecido en el artículo 59 de la Carta, lo que se analizará en el subcapítulo 11.1.19.

11.1.14. La ley 19.121, de 20 de agosto de 2013,³⁴⁴ ya citada, que establece el Estatuto

³⁴⁰ *Op. cit.*, 102.

³⁴¹ CORREA FREITAS, Ruben - VAZQUEZ, Cristina, *MANUAL DE DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA*, 2ª Edición, Montevideo, FCU, 2011, p. 181.

³⁴² La Constitución de la República establece en su artículo 1°: “La República Oriental del Uruguay es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio.”

³⁴³ MARTINS Daniel Hugo, *Estatuto del Funcionario*, Montevideo, Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1965, p. 237.

³⁴⁴ Puede ser estudiado en ROTONDO, Felipe, *MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO* citado, pp. 195 y ss.; DEL-PIAZZO, Carlos, *DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL*, Volumen 2 citado, pp. 25 y ss.; FLORES DAPKEVICIUS, Rubén, *ESTATUTO DEL FUNCIONARIO*, Montevideo, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, 2013.

del Funcionario Público de la Administración Central³⁴⁵ (o del Poder Ejecutivo, como reza su artículo 1º), con las excepciones que dispone, en el artículo 4º, contiene los que denomina “Principios fundamentales y valores organizacionales”.

Allí se establece que el ejercicio de la función pública estará regido por un conjunto de principios fundamentales y valores organizacionales que constituyen la esencia del Estatuto.

La norma parte de la base de que los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política y que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario, debiendo servir con imparcialidad el interés general.

Resulta claro que esta norma recogió en el acápite del artículo 4º los dos fundamentales principios de la función pública, consagrados en los artículos 58 y 59 de la Constitución, que vienen de referirse.

11.1.15. En diversos artículos la Constitución faculta al legislador, no especificándose si en el Estatuto del Funcionario o por otra ley especial, a establecer normas especiales que por su generalidad o naturaleza les sean aplicables, cuyo contenido concreto también se encuentra facultado para establecer, aunque debería ser relativa a los derechos, deberes, garantías, procedimientos y toda materia relativa a los funcionarios públicos.³⁴⁶

Tal es el caso de los preceptos contenidos en los artículos 62 inciso 1º, 63 inciso 2º y 64 de la Carta.³⁴⁷

11.1.16. Finalmente, los artículos 72 y 332 de la Constitución Nacional, han sido abordados por la doctrina nacional y recogidos por la jurisprudencia, luego de un largo ostracismo, a partir de trabajos doctrinarios de Arturo Enrique SAMPAY,³⁴⁸ Alberto Ramón REAL, Daniel Hugo MARTINS, Mariano Romeo BRITO, Juan Pablo CAJARVILLE, Augusto DURAN MARTINEZ, Carlos DELPIAZZO y Héctor BARBÉ PEREZ,^{349 350} y

345 Conforme lo establecido en el artículo 102 literal F) de la ley, se hace extensible la casi totalidad de sus disposiciones a los funcionarios dependientes del Poder Judicial y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, salvo lo relativo a los cargos de la Judicatura, del Tribunal de Cuentas de la República, de la Corte Electoral y sus dependencias y de los Servicios Descentralizados, aunque dispone que previamente debe darse curso a la negociación colectiva en el sector público, como debe ser interpretada la referencia formulada a la ley 18.508, relativa al tema.

La disposición referida origina dudas, como la relativa a si fue dictada conforme lo establecido en el artículo 64 de la Constitución, aunque no parece ajustarse a sus previsiones; pero fundamentalmente, pretende dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 59 inciso 2º (artículo expresamente mencionado en la citada norma legal), haciendo extensibles y aplicables sus disposiciones a los funcionarios de los organismos referidos.

346 JIMENEZ DE ARECHAGA, *op. cit.*, p. 53.

347 El texto de estos artículos fue transcrito en el numeral 11.1.6. de este mismo Capítulo.

348 SAMPAY, Arturo Enrique, *La declaración de inconstitucionalidad en el derecho uruguayo*, Montevideo, Organización Medina, 1957.

349 Todos estos trabajos, fueron recopilados en el libro *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, 2ª Edición, Montevideo, FCU, 2005.

350 Los trabajos de los Profesores Mariano BRITO, Juan Pablo CAJARVILLE, Carlos DELPIAZZO y Augusto DURAN MARTINEZ, que se señalarán a continuación, fueron publicados en el libro *LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO URUGUAYO*, Montevideo, FCU, 2009.

- BRITO, Mariano, “CARACTERES DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO URUGUAYO”, *op. cit.*, pp. 13 - 29.

constituyen, junto a los artículos 7 y 10, normas de fundamental importancia para el tema que se analiza.

En muy breve síntesis,³⁵¹ agregaremos que tales disposiciones, junto a los artículos 7 y 10 de la Carta, incorporan al ordenamiento jurídico positivo nacional la esencia ideológica del jusnaturalismo clásico personalista.

De tal modo, se concretizó en la norma constitucional la idea de derechos, deberes y garantías que derivan de la personalidad humana y de la forma republicana de gobierno y en consecuencia, positiviza y coloca al amparo del legislador las soluciones generalmente admitidas de la doctrina jusnaturalista respecto de los Derechos del Hombre.

En definitiva, en Uruguay toda persona humana, sin discriminación alguna por razón de sexo, edad, trabajo, religión, por tener o no la calidad de funcionario público, tiene el derecho de objetar, con claro fundamento tutelar en las normas constitucionales que vienen de mencionarse.

Tal tutela se ve reforzada por lo previsto en los artículos 72 y 332 de la Constitución Nacional, que obligan a las autoridades públicas a conceder tal protección, recurriendo a los medios supletorios previstos, si ello es necesario, aún cuando no se haya establecido expresamente en la norma de derecho.

Cabe recordar lo sucedido con la acción de amparo antes de la aprobación de la ley 16.011,³⁵² cuya existencia se había reconocido precisamente en base a los artículos constitucionales mencionados, así como la ardua discusión planteada en el Parlamento Nacional frente al proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo, al entenderse por algunos legisladores que al sancionar la ley, en realidad se estaba limitando el acceso al instituto del amparo.³⁵³

Tales normas de superior jerarquía, reconocen además como existentes e integrando nuestro ordenamiento, a aquellos derechos, deberes y garantías que derivan de la forma republicana de gobierno, como a aquellos que son inherentes a la condición de ser humano.

En suma, la Constitución no admite excusa alguna para que tales derechos o garantías no puedan ejercerse efectivamente. Ello se pretende de los habitantes de la Nación, al establecer la necesaria “efectividad”³⁵⁴ de los derechos, en tanto a las autoridades públi-

- CAJARVILLE, Juan Pablo, “RELACIONES DE LOS “PRINCIPIOS GENERALES” CON OTRAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO”, *op. cit.*, pp. 59 - 89.

- DELPIAZZO, Carlos, “RECEPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO POR EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO”, *op. cit.*, pp. 31 - 58.

- DURAN MARTINEZ, Augusto, “LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. APLICACIÓN POR EL LEGISLADOR, EL ADMINISTRADOR Y EL JUEZ”, *op. cit.*, pp. 91 - 118.

351 Estas disposiciones fueron comentadas en el Capítulo 6 al analizarse los fundamentos constitucionales de la objeción.

352 VIERA, Luis Alberto, *Ley de amparo*, Montevideo, Ediciones Idea, 1993.

353 Las objeciones en tal sentido fueron planteadas fundamentalmente por el Senador, Doctor Guillermo GARCÍA COSTA.

354 A la nota de “efectividad” de los derechos me he referido en el Capítulo 9.

cas les prohíbe obstaculizar su existencia u ejercicio, debiendo ejercer sus facultades para que sean inmediatamente aplicables.

11.1.17. Algunas opiniones doctrinarias, nos ilustrarán sobre la importancia de los principios generales de derecho para la protección del hombre, de su dignidad, de su conciencia y consecuentemente, de sus convicciones.

Es así, que en el centro de las tipologías construidas en torno al artículo 72 de la Constitución, se encuentra la eminente dignidad de la persona humana, puesto que es derecho fundamental y principio general de derecho, fundamento del ordenamiento y por ello, informador de todas las normas y orientador de la libre interpretación de todas y cada una de ellas. Es norma de conducta y fuente de derechos.³⁵⁵

Vinculado con lo expresado, el principio personalista, consiste en la afirmación de la primacía de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, material y espiritual, sustentada en su eminente dignidad y manifestada en el respeto, tutela y garantía debidos a los derechos fundamentales, según lo reconoce nuestra Constitución.

El Profesor DURAN MARTINEZ, analizando la cuestión de los principios que derivan de la personalidad humana, señala que en la mayoría de las Constituciones modernas se encuentran recogidos expresa o implícitamente, por lo cual para el administrador, para el legislador y para el juez son como si fueran principios constitucionales.³⁵⁶

Señala luego, citando el artículo 1 ordinal 1 de la Constitución de Bonn, que la dignidad humana es intangible y apoyándose en prestigiosa doctrina, concluye que la norma constitucional que desconozca cualquiera de tales principios podrá ser desaplicada por el operador jurídico para aplicar el criterio del mayor valor y fuerza.

Deduce, por tanto, que ha sido un gran avance la interpretación conforme a la Constitución o desde la Constitución, impuesta por el neoconstitucionalismo, en la medida en que se recibe en los textos occidentales a los derechos humanos, que se basan en la dignidad de la persona.

En puridad, concluye, se debería hablar de una interpretación de todas las reglas de derecho que conforman el ordenamiento jurídico desde la dignidad de la persona humana.³⁵⁷

11.1.18. El profesor REAL³⁵⁸ señalaba que aún cuando pueda decirse que los principios generales tienen una fuerza jurídica que emana de la fuente formal en que, genéricamente, se fundan (la Constitución, artículo 72) y que ésta es su fuente, no debe olvidarse que en la filosofía liberal-individualista, base de nuestro régimen político, primero, en orden de prelación, está o existe el hombre y su libertad y segundo el Estado, organizado para su protección y limitación (para la coexistencia de las libertades).

355 DELPIAZZO, Carlos, *op. cit.*, pp. 46 - 48.

356 DURAN MARTINEZ, Augusto, *op. cit.*, p. 114.

357 DURAN MARTINEZ, Augusto, *op. cit.*, pp. 115 - 116.

358 REAL, Alberto Ramón, *op. cit.*, p. 95.

De modo que por eso la libertad es un valor de principio (regla) que viene de la naturaleza y como tal es legítimo en todo lo que no contraría a las leyes excepcionales que la limiten por razones de interés general (artículos 7, 10 y 36 de la Constitución).

De modo que la libertad y sus valores anexos, o sea, los derechos humanos en general, son reconocidos como inherentes a la especie humana y no necesitan de expreso acogimiento o permiso de fuentes estatales para regir.

Esta teoría jusnaturalista es derecho positivo en Uruguay, de modo que no se puede negar carácter de fuente a estos principios, que en la filosofía del régimen son anteriores y aún superiores a la Constitución.

Por otra parte, el Profesor BARBÉ PÉREZ,³⁵⁹ estimaba que los principios generales de derecho desempeñaban una función (doblemente) estabilizadora, pues gozando en el tiempo de una cierta estabilidad presentan sobre las reglas propiamente jurisprudenciales y sobre la ley la ventaja de una relativa permanencia y conforme tal función estabilizadora (en lo que interesa a este estudio) impiden la afectación de las bases mismas del ordenamiento jurídico: de la persona humana, su libertad e igualdad, de la forma republicana de gobierno y a la eficiencia de la administración.

Finalmente, el profesor BRITO,³⁶⁰ analizando las proyecciones del reconocimiento de los principios generales de derecho administrativo, señala que estos llevan consigo, esto es, que presentan singularidades, como la connotación constitucional acogedora de la impronta iusnaturalista, reveladora de la dignidad humana que, caracterizándola como peculiar, reclama la perfección, que reclama la actuación debida del hombre, vinculada a la referencia social que le es propia.

Tal perfección social del hombre, no reviste naturaleza y carácter absoluto y totalitario, porque la perfección del hombre siempre supone a salvo la esfera de interioridad (la vida interior) y la libertad de conciencia.

11.1.19. En otro orden, debe señalarse que el artículo 8° de la Ley de Procedimiento Policial 18.315, de 05 de julio de 2008, en su artículo 8° inciso 2°,³⁶¹ plantea una cuestión interesante al prohibir especialmente al personal policial cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que atenten contra los derechos humanos o el sistema republicano democrático de gobierno.

En tales casos, conforme la norma, la obediencia a una orden superior nunca será considerada como eximente o atenuante de responsabilidad.

La citada disposición establece los límites a la obediencia debida y se trata, por tanto, de un caso en el cual la propia ley impide cumplir órdenes del superior jerárquico cuando estas sean manifiestamente ilegales, o vulneren derechos humanos de las personas o

359 *Op. cit.*, p. 33.

360 BRITO, Mariano, *op. cit.*, pp. 21 - 22.

361 JAVIER, Juvenal M., *Ley de Procedimiento Policial*, Montevideo, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, 2008, pp. 21 - 22.

el sistema democrático republicano de gobierno, constitucionalmente consagrado.

Constituye, por tanto, una excepción al principio de prevalencia de la función pública, establecido en el artículo 59 de la Carta, referido en el subcapítulo 11.1.13 de este trabajo.

El problema podría plantearse respecto de cualquier otro tipo de orden impartida por un superior a su subordinado y que éste considere que es MANIFIESTAMENTE contraria a una norma jurídica.

En principio, no vemos claro que en esta hipótesis pueda tener cabida el planteo de la objeción de conciencia por parte del funcionario policial que, fundado en este artículo, podría entender que la orden recibida no es legal y decide no acatar el mandato, generándose el conflicto.

Más aún cuando la norma no ha definido el término “manifiesto”, que debe ser entendido, a nuestro juicio, como la orden que en forma clara, ostensible, notoria resulta contraria a Derecho, como sería el caso de concurrir a un comercio y solicitarle, por orden superior, aún verbal, a la persona víctima de delito el pago de dinero para recibir su denuncia del hecho.

11.1.20. El Estatuto del Funcionario de la Administración Central, ya citado, ley 19.121, de 20 de agosto de 2013, reglamentado en algunas de sus disposiciones por los decretos 169/014 y 170/014, ambos de 09 de junio de 2014, contiene disposiciones sobre el tema.

El artículo 29 de la ley enumera deberes y obligaciones de los funcionarios. En el numeral 3° establece como deber u obligación (pues no se distingue entre ambos conceptos), el dar cumplimiento a las determinaciones de sus superiores jerárquicos.

Agrega a continuación que si el funcionario entendiere que lo que se le ordena es contrario al derecho o a las normas de **ética**, podrá pedir a su jerarca que se le reitere la orden por escrito.

El artículo 4° numeral 6° de la ley, le exige al funcionario, como principio fundamental, el de los valores en el desempeño de la función, que concretiza en el ejercicio de la función pública con **ética**, además de con responsabilidad, profesionalidad, lealtad, buena fé, etc.

De la conjunción de ambas normas del Estatuto, que debe entenderse como armónico y único en sus disposiciones, se concluye que la ética y por tanto, la moral, son valores cardinales para el correcto ejercicio de la función pública.

El funcionario (civil) de la Administración que reciba una directiva de sus superiores contraria a Derecho, o contraria a sus principios éticos, esto es, que afecten su dignidad como persona, sus convicciones más íntimas, tendrá derecho a que se le reitere por escrito.

A mi juicio, el funcionario puede, al solicitar tal reiteración y en base a esta norma,

plantear sus objeciones a la orden impartida, señalando la responsabilidad en que se incurre en el caso de entender que se vulnera un precepto legal, o que sus convicciones personales se ven afectadas, lo cual podría hacer susceptible de responsabilidad (penal, civil, disciplinaria) a quienes la impartieran, aún conociendo tales fundadas objeciones.

Debe tenerse aquí presente, lo expresado en el subcapítulo 11.1.3 de este trabajo respecto del deber de obediencia al superior jerárquico.

Conforme lo expuesto, puede verse que dignidad humana, libertad de conciencia y objeción de conciencia se relacionan muy estrechamente, hasta el punto de que no es posible admitir la libertad de pensar del sujeto sin su medio de expresión y de tutela, como lo es el derecho a la objeción, considerado como un derecho emanado de la dignidad humana y protegido por la norma constitucional.

Resulta tan importante la protección que, de no ser respetado, entiendo que, a fin de tutelar el ejercicio de la objeción de conciencia, procedería la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia contra la ley que vulnerase el derecho del funcionario, o la acción de amparo, si se tratase de un acto de la Administración, conforme lo previsto en la ley 16.011, de 19 de diciembre de 1988. Ello sin perjuicio del planteamiento de la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

No cabe duda de la procedencia de esta acción, pues la protección de la propia conciencia, convicciones y creencias de la persona, si fueren ilegítimamente vulneradas, requieren de la rápida tutela que otorga dicha ley.

11.2. Si el derecho puede ser invocado por los funcionarios, ¿en qué circunstancias se admite su ejercicio?

Esto implica dar respuesta al “Cuándo?”, esto es, en qué momento y circunstancias el funcionario público puede ejercer el derecho.

En nuestro ordenamiento, el planteo de la objeción no podría ser anterior o posterior al acaecimiento de la situación que podría ser lesiva para el funcionario, basada en una norma de derecho que el objetor considera agravante para sus convicciones más arraigadas y profundas y que se le pretende imponer.

Por tanto, a mi juicio, no se admitiría el planteamiento de la objeción a priori ni a posteriori, ni tampoco ante cualquier conflicto, dado su carácter excepcional, sino en forma concomitante a la situación que se le acaba de presentar al sujeto, cuando se enfrenta a la misma y debe decidir, conforme sus motivos.

A tal fin, debería admitirse que el funcionario pudiese diferir la prestación a que, en principio, se encuentra obligado, en cuanto ello fuere posible, salvo las hipótesis ya previstas, como lo son peligro de vida o riesgo para la salud de terceros, etc.

Solamente se admitiría, además, con el fin de defender, también legítimamente, sus más profundas y sinceras convicciones.

La objeción podrá presentarse, para mayor garantía, por escrito, presentado sin formalidad alguna y sin expresión detallada de razones ni motivos.

El funcionario deberá tener cuidado con las prohibiciones establecidas legalmente, como la divulgación de secretos relativos al cargo o con las informaciones recibidas en razón del cargo que se ocupa o que impliquen la obligación de reserva atento a la calidad de funcionario público, a lo que me he referido en el subcapítulo anterior.

A fin de hacer valer este derecho, estimo que deberá acudirse a lo establecido en la ley 16.011, de amparo, que contiene normas para que cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, pueda deducir la acción contra todo acto, hecho u omisión de las autoridades estatales o paraestatales.³⁶²

11.3. ¿Bajo qué requisitos y dentro de qué límites puede ser ejercido el derecho de objeción de conciencia por los funcionarios públicos?

Esto implica responder al “Cómo?”, es decir, conocer los requerimientos que deben cumplirse para poder ejercer el derecho y las limitaciones a que este se haya sometido.

11.3.1. En la República Francesa, el Consejo de Estado, desde una decisión de 28 de mayo de 1954,³⁶³ viene afirmando la libertad de opinión de los funcionarios públicos, aunque la considera limitada en interés del servicio, por el deber de reserva -vinculado en última instancia al deber de confidencialidad del funcionario- y sobre todo, por la obligación de neutralidad en el ejercicio de sus funciones, derivado del principio de objetividad.³⁶⁴

Esta obligación de neutralidad de la administración pública francesa, constituye una de las mas apreciadas tradiciones de la democracia y de la República en ese país.

La jurisprudencia francesa se ha referido expresamente al “deber de estricta neutralidad al que están obligados todos los agentes que colaboren en un servicio público”.³⁶⁵

Así, la neutralidad vinculada al criterio de imparcialidad que debe presidir el desempeño de la función pública, se circunscribe o concreta en la prohibición de que se utilice

362 El Profesor OCHS ha señalado, siguiendo a CASSINELLI MUÑOZ, que el artículo 7 de la Constitución al conceder protección en el goce, que es como debería llamarse la acción constitucional reglamentada por la ley 16.011, supone un procedimiento signado por la brevedad y celeridad porque el goce de un bien jurídico es algo que ocurre minuto a minuto y no se puede diferir o postergar temporalmente como, por ejemplo, la declaración de titularidad de un derecho. OCHS OLAZÁBAL, Daniel, *LA ACCIÓN DE AMPARO*, 3ª edición, Montevideo, FCU, 2013, p. 34.

363 Consejo de Estado, Asunto del 28 de mayo de 1954, Barel, RDP 1954, p. 509. El tema planteado es relativo a las oposiciones (concursos) de la administración, señalando el Consejo que el juez no se apoya en la parcialidad del secretario de Estado, sino en el incumplimiento del principio de igual acceso al empleo público.

364 En el derecho administrativo francés la cuestión del valor jurídico del principio de objetividad aún no ha sido resuelta. Se discute si se trata de un principio autónomo e independiente o si, en realidad, es el derivado de varios principios parecidos. De hecho, cuesta trabajo encontrar sentencias judiciales en donde se determine el valor jurídico del principio de objetividad con la misma precisión que para los principios de igualdad, de neutralidad y de imparcialidad.

La tesis predominante considera que el principio de objetividad se manifiesta materialmente bajo otras denominaciones: principio de neutralidad del servicio público y de los funcionarios, principio de laicidad, principio de imparcialidad de los agentes públicos y de la acción administrativa.

365 Consejo de Estado, fallos del 25 de julio de 1939, *Slle Beis*, Rec. 524 y del 3 mayo de 1950, *Dlle Jamet*, Rec. 247; S. 1951, III, 73.

el puesto de trabajo para hacer propaganda de sus propias convicciones u opiniones personales.

La neutralidad, como principio, expresa una voluntad de abstención del funcionario y una preocupación por la imparcialidad.

La imparcialidad, por su parte, designa la calidad de todo aquél que no se compromete ni toma partido por una parte o por la otra, sino que sólo mira hacia el interés general. Por otra parte, dice directa relación con el principio de igualdad.

11.3.2. Conforme la concepción francesa, la neutralidad de los agentes al servicio de la Administración supone o exige de estos que se abstengan durante el servicio de adoptar una postura concreta sobre temas de naturaleza política, religiosa o filosófica, de manera tal que no comprometan la función.

Por tanto, del principio de neutralidad se deriva la prohibición para los funcionarios de manifestar sus opiniones políticas o religiosas, lo cual ha llevado a la doctrina a forjar el concepto de “neutralización de las convicciones”.³⁶⁶

De tal forma, el principio de neutralidad de los servicios públicos, como viene de verse, constituye una de las principales obligaciones que deben observar los sujetos que desempeñan funciones públicas.

Tal principio, si bien, por un lado, les protege de las circunstancias y avatares políticos, les somete, por otro, a una obligación de lealtad ante las instituciones de la República.

Con el fin de que se ejercite efectivamente la igualdad de todos ante la administración o frente a los servicios públicos, ya se mencionó que resulta indispensable que todos los funcionarios sean imparciales, lo que supone que éstos no pueden manifestar sus convicciones políticas en el ejercicio de su función, lo que implica un límite a las libertades consagradas en diversos textos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

Se imponen así claros impedimentos para el ejercicio del derecho de objetar, pues tomando en consideración la obligación de neutralidad (de ser objetivos e imparciales) que se exige a los funcionarios públicos, los derechos señalados anteriormente (libertad de conciencia, de religión y de expresión) tienen por límite la neutralidad de la conciencia, de la religión y del servicio público.

Efectivamente, en el ámbito laboral de los funcionarios y de los agentes públicos (distinción que se realiza en el derecho francés) sus responsabilidades personales están impregnadas por tales elementos en su vida socio-laboral.

Por tanto, el conflicto ante el que se posicionan los agentes públicos en su relación laboral alcanza a su nivel personal, a sus creencias y a sus convicciones y todo ello dirigido

³⁶⁶ EISENMANN, Charles, prefacio a Charles FOURIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit pública comparar: Francia, Grande-Bretagne, Etats-Unis*, Paris, Edit. Pichon et Durand-Auzias, 1957, p. VII.

a contribuir al ejercicio de sus actividades en beneficio del bien común y del bienestar general.

11.3.3. En Uruguay, existe normativa legal y reglamentaria que establece normas de conducta en la función pública. Tales son la ley 17.060, de 23 de diciembre de 1998 y el decreto 30/003, de 30 de enero de 2003.

Conforme el Profesor ROTONDO ambas marcan a fuego una actuación dirigida al interés público.³⁶⁷

Señala, transcribiendo además a la letra las disposiciones que cita, que la ley es aplicable a todos los funcionarios públicos, incluyendo al personal de las personas públicas no estatales.

La norma prevé que los funcionarios deben observar estrictamente el principio de probidad, que implica una conducta funcional honesta en el desempeño del cargo con preeminencia del interés público sobre cualquier otro (artículo 20) y los principios de respeto, imparcialidad, rectitud e idoneidad.

Agrega que conforme el artículo 21, deben evitar toda conducta que importe un abuso, exceso o desviación de poder y el uso indebido de su cargo.

El decreto referido, señala el Profesor, reitera y desarrolla las reglas de que el funcionario debe actuar de buena fe y con transparencia en el cumplimiento de su función e incluso que debe evitar cualquier acción en el ejercicio de la función pública que exteriorice la apariencia de violar las Normas de Conducta en la Función Pública.

11.3.4. A nuestro juicio, la obligación de abstención y de limitación de sus derechos con el fin de preservar o proteger el interés del servicio, solamente puede prevalecer, como es obvio, durante el desempeño del servicio, pues fuera de éste los funcionarios gozan de libertad para manifestar su opinión, siempre que no falten a la lealtad que deben en todo caso respetar y no realicen proselitismo³⁶⁸ de especie alguna, prohibido expresamente por el artículo 58 de la Constitución.

Dicho artículo también prohíbe toda actividad ajena a la función en los lugares y durante las horas de trabajo, precepto que, conforme JIMENEZ DE ARECHAGA, constituye un principio elemental de disciplina administrativa que no necesita ser proclamado ni por texto legal ni por texto constitucional alguno.³⁶⁹

En nuestro derecho y conforme los conceptos que vienen de expresarse, la neutralidad exigida a los funcionarios en el ámbito de la función pública en el sistema francés, que se basa en el principio de objetividad y se vincula con la imparcialidad en la función

367 ROTONDO, Felipe, *MANUAL*.....citado, p. 216.

368 JIMENEZ DE ARECHAGA, en *LA CONSTITUCIÓN DE 1952*, Tomo II citado, definía como proselitismo "el celo de ganar partidarios para una facción, parcialidad o doctrina". Como ejemplos señalaba todo esfuerzo realizado por un funcionario para obtener que otro se adhiera a los principios del existencialismo, o para que sume su nombre a la lista de los funcionarios que organizan un banquete al Gerente General, pp. 31 - 32.

369 *Op. cit.*, p. 31.

pública (que puede encontrarse en nuestros artículos constitucionales 58, 59 y 72), no puede limitar, fuera del ejercicio de su función laboral, las libertades que se reconocen en los textos nacionales, partiendo desde la Constitución y en las normas internacionales.

Si tomamos en consideración las disposiciones constitucionales que tutelan el derecho a la libertad de opinión y de conciencia de los funcionarios, tenemos que concluir y reafirmar que en nuestro derecho la Administración no puede limitar el acceso a un puesto de trabajo ni los funcionarios pueden ser discriminados por sus opiniones de índole alguna ni por manifestar sus pensamientos, o por plantear sus argumentaciones o peticiones, cualquiera que estas fueren.

11.4. ¿Cuáles son los efectos y consecuencias del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia?

Sin perjuicio de lo expuesto en los subcapítulos anteriores, cabe preguntarse cuáles son los efectos y las consecuencias del reconocimiento de la calidad de objetor de conciencia en un determinado caso.

En principio, resulta claro que los efectos son personales y circunscriptos al caso concreto, garantizándose al objetor la exención del deber de realizar las actividades cuestionadas, además de impedirse cualquier tipo de discriminación a causa de su condición.

El objetor funcionario público, aunque estimamos estos conceptos también aplicables al objetor en el ámbito privado de la actividad, tendrá derecho además a ser destinado a alguna actividad alternativa, que no se encuentre en contradicción con la actividad, tarea o situación que se tutela, pero siempre debe conservarse la misma calificación profesional, igual trato económico, así como preservarse todos y cada uno de los derechos derivados de la relación funcional.

Eventualmente, se le relevará del cumplimiento de alguno de sus deberes funcionales, pero ello se encuentra tutelado por la norma de rango constitucional, a través de la aplicación de principios derivados de esa norma o de las convenciones internacionales relativas a la persona humana e inherentes a su condición de tal y por tanto, atento a su jerarquía, superiores a los principios que imponen deberes a los funcionarios, admitiéndose su apartamiento de la situación en tutela de las más profundas convicciones personales.

Se insiste, empero, en que está tutela es excepcional, deberá ser sólidamente fundada y apreciarse estrictamente caso a caso, no obligando al órgano decisor resolución alguna que se haya dictado previamente sobre este u otro asunto similar.

CAPITULO 12. CONCLUSIONES

12.1. Este trabajo ha pretendido ser un aporte estrictamente jurídico para el conocimiento del derecho de objeción de conciencia, con especial proyección en su aplicación en el ámbito de la función pública.

En un tema tan complejo y controversial resulta difícil arribar a una conclusión, pues se originan posiciones extremas en la doctrina y jurisprudencia que obstaculizan la cabal comprensión del instituto y lo que es aún más importante, dificultan determinar con precisión las condiciones de acceso al mismo.

Sin embargo, conforme lo que viene de exponerse y analizarse, podría afirmarse que todos los funcionarios públicos tienen derecho a acceder a la tutela que confiere el ejercicio de la objeción y ello en el momento en que se plantea el conflicto que resulta agravante para sus más íntimas convicciones, siendo sus efectos personales y limitados al caso concreto.

En tal sentido, como se ha visto en este trabajo, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ya se ha expresado, suspendiendo la aplicabilidad del acto que afecta a la objeción y luego anulando varias disposiciones con efectos generales y absolutos y reconociendo ampliamente su ejercicio.

Por supuesto que el ejercicio del derecho de objetar, no debe comprometer los deberes y obligaciones que el funcionario tiene que observar en el ejercicio de la función pública, según disponen la Constitución y la ley.

12.2. El derecho a la objeción de conciencia tiene como fundamento un derecho moral, ya que toda persona tiene derecho a construir su concepción particular de la vida y a mantener y defender sus propios principios, derivados de la escala de valores que ha construido de acuerdo con ellos.

La persona que vive de acuerdo a esa escala de valores, conjunto de normas éticas, debe ser protegida por el ordenamiento, pues su proceder frente a un determinado postulado que se le quiere imponer y que va contra esa escala de valores, debe ser realizar una acción en defensa de su dignidad como persona, de su autonomía como tal y de su integridad moral.

Ese derecho a la objeción de conciencia tiene su fundamento en el respeto a la dignidad de la persona, que está indisolublemente unido al respeto de la conciencia de cada persona y de la concepción ante la vida que dicha conciencia pone de manifiesto frente a los demás.

12.3. Si bien actualmente la objeción de conciencia se ve restringida en su ejercicio como la negativa al cumplimiento de un deber impuesto por la ley, al tratarse también de una objeción ética con base en un derecho moral, puede manifestarse también como la franca oposición del objetor a cumplir un deber no explicitado en ninguna norma de derecho positivo, pero sí en una regla deontológica o profesional.

Lo expresado resulta claro ante las regulaciones de ese tipo que paulatinamente se van extendiendo, como es el caso de los Códigos de Conducta, que rigen y regulan las actividades a nivel de funcionarios públicos o de organizaciones profesionales.

Se trata, entonces, de un derecho anterior y diverso al de su reconocimiento por la

norma de derecho positivo, como lo manifiesta el hecho de que la objeción primigeniamente planteada, en el plano histórico, fue aquella que no previó ni admitió la ley, pero que el objetor igualmente formuló, porque consideraba que agraviaba sus profundas creencias y que, por tanto, debían resguardarse sus valores éticos.

12.4. La condición de objetor, sea funcionario público o no, implica sobre todo la presencia de dos atributos imprescindibles para hacer valer la postura personal con posibilidades de éxito: la coherencia en la conducta que se defiende y la valentía para hacer valer los propios principios.

La coherencia no sólo se refiere a lo que culturalmente se ha recibido, sino que también tiene que ver y se encuentra fundada en los juicios, las convicciones y creencias sustentadas y defendidas.

Para el objetor, estas se resumen en la forma de vida que se ha asumido y en todo lo que se desea para uno mismo y para los demás, aún para aquellos que están en desacuerdo con ellas, con quien se está dispuesto a discutir, pero no a abdicar, cediéndolas sin más, frente a un sistema dogmático que no se comparte y ante el cual habría que inclinarse porque simplemente se imponga con la fuerza obligatoria de la ley.

He aquí el otro atributo, la valentía, que nos permite sostener las propias convicciones, aún a sabiendas de que probablemente se podría sufrir un castigo por manifestar las propias convicciones y defenderlas.

12.5. Lo expresado nos lleva a ser conscientes de los límites de la objeción de conciencia, aún dentro de una sociedad plural, democrática y abierta, en la que se debe garantizar el respeto a las personas y a la convivencia pacífica de quienes objetan y de los que no, ya ocurra ello en el ámbito privado como en el público.

Resulta claro que por tener la condición de funcionario y por tanto, encontrarse al servicio del Estado y de la ciudadanía, no por ello los Derechos y su ejercicio deben verse mermados en su tutela.

Precisamente, la garantía del pluralismo dentro de una sociedad democrática es dar cabida al disenso, manifestado en el desacuerdo con lo que la mayoría opina.

Tolerar el disentimiento es admitir la crítica, escuchar una opinión diferente y las razones que dan motivo al desacuerdo planteado a fin de que, como ha sucedido muchas veces, las situaciones que crean un conflicto en la sociedad puedan modificarse y se salvaguarde la convivencia pacífica al desaparecer el motivo que ha creado las perturbaciones.

Tal fue lo que aconteció, por ejemplo, con la obligación de cumplir el servicio militar planteada en varios países, primero como negativa, luego como objeción; surgieron luego las prestaciones sustitutorias y posteriormente, más avanzada la consideración del asunto en las sociedades y modificadas las condiciones sociopolíticas, además del hecho de haber aumentado considerablemente el número de objetores, que sugería que

la oposición a la obligación era importante, se culminó con la supresión total del servicio para los ciudadanos.

Se pasó, luego, a adoptar un sistema más profesional de ejército permanente, en base a otros requerimientos personales, enganchándose en “filas” aún a extranjeros, a cambio de otorgarles la ciudadanía.

12.6. Conforme lo expuesto, la objeción de conciencia y los motivos aducidos en su defensa no deben descartarse de plano ni desvirtuarse, vaciándolos de contenido, considerando al objetor como una “excepción” o un “sujeto extraño” que se debe penalizar, reprobado o censurar pues, luego de un tiempo, las condiciones que llevaron a la imposición de ese deber que hoy se considera agravante para la moral, conciencia o creencias del sujeto pueden variar y verse fuertemente atenuadas o aún desaparecer.

Finalmente, creemos que es conveniente, antes que perseguir y negar el derecho a la objeción de conciencia, reconocerlo y regularlo jurídicamente, respetando al individuo, como forma de contribuir al logro de una sociedad respetuosa de la dignidad humana y de la convivencia pacífica de los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

A.A.V.V., libro *LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO URUGUAYO*, Montevideo, FCU, 2009.

A.A.V.V., libro *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, 2ª Edición, Montevideo, FCU, 2005.

ASIAÍN PEREIRA, Carmen, “COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY DE RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA E IDEARIO, en Uruguayo”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año XII, N° 22 (2013). Versión Digital disponible en: <http://www.revistaderecho.um.edu.uy/.../Asiain-Comentarios-al-Proyecto-de-Ley-de->. Fecha de consulta: 27.04.2015.

ASIAÍN PEREIRA, Carmen, “RELIGIÓN EN LA EDUCACIÓN PÚBLICA. Deberes del Estado Uruguayo a la luz del Derecho Humanitario Internacional”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año 9, N° 17 (2010). Versión Digital disponible en: <http://www.revistaderecho.um.edu.uy/.../Asiain-Religion-en-la-educacion-publica.-D.> Fecha de consulta: 22.04.2015.

ASIAÍN, Carmen, “OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL URUGUAY”, en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, Número 23 (2010), p. 18. Versión digital disponible en: http://www.unav.es/icf/main/documentos/Asiain_Aborto-OC-Uruguay.pdf. Fecha de consulta: 21.04.2015.

ASIAÍN PEREIRA, Carmen, “Hábeas conscientia y objeción de conciencia: fundamentación, concepto y análisis del instituto. Tratamiento en doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera”, en *Anuario de Derecho Administrativo*, Tomo XV, FCU, (2008). Ver-

sión digital disponible en: <http://www.libertadreligiosa.org/articulos/objecionasiain.pdf>. Fecha de consulta: 24.07.2015.

BARBAGELATA, Aníbal Luis, *DERECHOS FUNDAMENTALES*, 2ª Edición Actualizada por Miguel Angel Semino, Montevideo, FCU, 2000.

BARBÉ PEREZ, Héctor, “Los principios generales de derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo”, en *Estudios en homenaje de J.J. Amézaga*, Montevideo, Facultad de Derecho, 1958.

BLENGIO VALDEZ, Mariana, “LEY 18.987. NUEVA NORMATIVA SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.”, en *Revista de Derecho Público*, N° 42, (2012).

BOUCHARD, Giorgio, *Bibbia e libertà – Otto secoli di storia valdese*, Ed. Claudiana, Torino, Edic. Claudiana, 2006.

BRITO, Mariano, “CARACTERES DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO URUGUAYO”, en *LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO URUGUAYO*, Montevideo, FCU, 2009.

BUSTAMANTE DONAS, Javier, “Segundos Pensamientos. La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”, en *Revista Telos*, (*Cuadernos de Comunicación e Innovación*), N° 85. (2010). Versión digital disponible en: <http://www.telos.fundaciontelefonica.com/url.../pdfgenerator?...articuloTelos...es>. Fecha de consulta: 22.06.2015.

CAJARVILLE, Juan Pablo, “RELACIONES DE LOS “PRINCIPIOS GENERALES” CON OTRAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO”, en *LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO URUGUAYO*, Montevideo, FCU, 2009.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, “La libertad de comunicación de pensamientos de los funcionarios públicos”, en *Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni*, Montevideo, FCU, 2005.

CAJARVILLE, Juan Pablo, “Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya”, en *Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, FCU, 1996.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, “LA EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA”, en *Revista de Derecho Público*, N° 46, (2014). Versión digital disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/canamares.html>. Fecha de consulta: 24.04.2015.

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *DERECHO PÚBLICO*, Tercera actualización, Montevideo, FCU, 2009.

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, "Protección en el goce de los bienes humanos fundamentales y acción de amparo", en *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, T. XXVI (1993).

CASTILLA, Karlos, "EL PRINCIPIO PRO PERSONA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 020, (2009). Versión digital disponible en: <http://www.revistas.unam.mx> > Inicio > 020 (2009) > Castilla. Fecha de consulta. 10.05.2015.

CASTILLO TORRES, Gerardo, *Estudio Comparado sobre la regulación de la objeción de conciencia de los agentes de salud o sanitarios ante la práctica del aborto en los sistemas jurídicos mexicano y español*. Trabajo de fin de Máster, Barcelona, Universitat Abat Oliva CEU, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Derecho y Ciencias Sociales. Versión digital disponible: http://www.recercat.cat/bitstream/handle/.../TFM_CASTILLO_TORRES.pdf?...1. Fecha de consulta: 10.05. 2015.

CORREA FREITAS, Rubén y VASQUEZ, Cristina, *Manual de Derecho de la Función Pública*, Segunda Edición, Montevideo, FCU, 2011.

CORREA FREITAS, Rubén, *DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO*, Cuarta Edición, Montevideo, FCU, Tomo I, 2013.

CORREA FREITAS, Rubén, *ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO*, Montevideo, Grupo Magro Editores - UDE, 2013.

DAVIDSON, Laura., PETTIS C.T., COOK, Daniel, KLUGMAN, Craig, *Religion and conscientious objection: a survey of pharmacists' willingness to dispense medications*, Soc Sci Med., 2010.

DELPIAZZO, Carlos, *DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL*, Montevideo, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, Volumen 2, 2013.

DELPIAZZO, Carlos, Prólogo al libro *Los Servicios Públicos Esenciales. Su estudio en Uruguay, América y Europa*, Montevideo, 2012.

DELPIAZZO, Carlos, "RECEPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO POR EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO", en *LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO URUGUAYO*, Montevideo, FCU, 2009.

DELPIAZZO, Carlos y ROBAINA RAGGIO, Andrés, "Estado de Derecho y ocupaciones", en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año V, N° 9, (2006).

DELPIAZZO ANTÓN, Gabriel, *Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración*, Montevideo, Mastergraf S.R.L., 2009.

DROMI, Roberto, *DERECHO ADMINISTRATIVO*, 13ª edición actualizada, Buenos Aires - Madrid, Ciudad Argentina- Hispania Libros, 2015.

DROMI, Roberto, *EL DERECHO PÚBLICO EN LA HIPERMODERNIDAD*, Madrid, Servicio de Publicaciones - Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Hispania Libros, 2005.

DURAN MARTINEZ, AUGUSTO, *CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*, 2ª edición, actualizada y ampliada, Montevideo, FCU, 2015.

DURAN MARTÍNEZ, Augusto, “Enseñanza religiosa en la educación pública. Marco constitucional uruguayo”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año 9, N° 17 (2010).

DURAN MARTINEZ, Augusto, “LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. APLICACIÓN POR EL LEGISLADOR, EL ADMINISTRADOR Y EL JUEZ”, en *LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO URUGUAYO*, Montevideo, FCU, 2009.

EISENMANN, Charles, prefacio a Charles FOURIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit pública comparar: Francia, Grande-Bretagne, Etats-Unis*, Paris, Edit. Pichon et Durand-Auzias, 1957.

ESTUDIO de la Organización No gubernamental Mujer y Salud (MySU), “Estado de situación y desafíos en aborto y salud sexual y reproductiva en los departamentos de Paysandú, Río Negro y Soriano”, extractado de diario “El País”, bajo el título “Aparecen más médicos que se niegan a practicar abortos...”, de fecha 16 de abril de 2015. Versión digital disponible en: www.elpais.com.uy/.../aborto-medicos-niegan-abortos. Fecha de consulta: 27 de abril. 2015.

FLORES DAPKEVICIUS, Rubén, *ESTATUTO DEL FUNCIONARIO*, Montevideo, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, 2013.

FLORES MENDOZA, Fátima, *La objeción de conciencia en derecho penal*, Granada, Editorial Comares, 2001.

GARCIA VAZQUEZ, Sonia, El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 17, 2013. Versión digital disponible en: http://ruc.udc.es/bitstream/2183/12565/1/AD_17_2013_art_18.pdf. Fecha de consulta: 28.07.2015.

GIORGÍ, Héctor, *EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958.

GODAY, Karina - VERGARA, Victoria, “OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: RECONOCIMIENTO DE DERECHOS VERSUS CUESTIONAMIENTOS INSTITUCIONALES”, en *Revista de Derecho Público*, N° 46, (2014). Versión digital disponible en: <http://www.revista.derechopublico.com.uy/goday.html>. Fecha de consulta: 26.04.2015.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, "LA LIBERTAD SEXUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL", en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 11, Número 11, (2011).

GONZALEZ PEREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986.

GROS ESPIELL, Héctor, "Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política internacional", en *Estudios sobre Derechos Humanos*, Madrid, IIDH, Civitas, 1988.

GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios Constitucionales*, Montevideo, Ingranusi Limitada, 1998.

HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, traducción del italiano de Carlos RAMOS, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

INFORME ("WHITE PAPERS") DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE MÉDICOS "GLOBAL DOCTORS FOR CHOICE", titulado "*Conscientious objection and refusal to provide reproductive healthcare: A White Paper examining prevalence, health consequences, and policy responses*" (en español: "*La objeción de conciencia y la negativa a brindar atención de salud reproductiva: un informe que examina la prevalencia, las consecuencias de salud y las respuestas normativas*"). Versión Digital Disponible en: <http://www.globaldoctorsforchoice.org/>. Fecha de consulta: 4.4.2015.

INFORME de la Organización No Gubernamental humanitaria francesa "Médicos del Mundo", de diciembre de 2013. Versión digital disponible en: www.medicosdelmundo.org.uy/novedades/article/a-una-ano-de-la-ley-de. Fecha de consulta: 23.04.2015.

IVANOFF, Klaudia, "Objeción de Conciencia en el ámbito laboral vinculada a la creencia adventista sobre el sábado como día de reposo", en *DERECHO Y RELIGIÓN, Recopilación de estudios del Curso de Posgrado 2011*, (ASIAÍN, Carmen, coordinadora), Montevideo, Mastergraf S.R.L., 2012.

JAVIER, Juvenal, "REFLEXIONES SOBRE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA E IDEARIO EN EL URUGUAY A PARTIR DE LAS LEYES 18.987 Y 18.473.", en *Revista de Derecho Público*, N° 43, (2013).

JAVIER, Juvenal, "REFLEXIONES SOBRE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA E IDEARIO EN EL URUGUAY A PARTIR DE LAS LEYES 18.987 Y 18.473." Versión digital disponible en: <http://www.revista.derechopublico.com.uy/revistas/43/Juvenal>. Fecha de consulta: 20.07.2015.

JAVIER, Juvenal, "EL CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. REFERENCIA AL PROCESO PENAL, AL ESTADO DE DERECHO Y A LA LEGÍTIMA DEFENSA", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Empresa* N° 5 (2014).

JAVIER, Juvenal M., *Ley de Procedimiento Policial*, Montevideo, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, 2008.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *LA CONSTITUCIÓN NACIONAL*, Montevideo, Edición de la Cámara de Senadores, Tomo I, 1999.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *LA CONSTITUCIÓN NACIONAL*, Montevideo, Organización Medina, Tomo II, s/f.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *LA CONSTITUCIÓN DE 1952*, Montevideo, Organización Medina, Tomo II, s/f.

MARTÍ SÁNCHEZ, José María, “Educación para la Ciudadanía, Ley Orgánica 2/2006, de Educación”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Número 23 (2007).

MARTIN SÁNCHEZ, Isidoro, “Algunos supuestos controvertidos de objeción de conciencia”, en *“Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España”*, Madrid, fundación Universitaria Española, 2009. Versión digital disponible en: http://www.imdee/descargas/archivos/02_11_11_927.pdf. Fecha de consulta: 30.04.2015.

MARTINEZ TORRON, Javier, “La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Volumen I, (1985).

MARTINS, Daniel Hugo, *Estatuto del Funcionario*, Montevideo, Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1965.

MARTINS, Daniel Hugo, “Derecho positivo y doctrina nacional posteriores a 1958”, en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, 2ª Edición, Montevideo, FCU, 2005.

MORENO DIAZ, Juan Manuel, *El Derecho de Objeción de Conciencia. Caracterización General. Su aplicación específica a las prestaciones de servicios sanitarias*. Tesis doctoral. Sevilla, Universidad de Sevilla, 2003. Versión digital disponible en: <http://www.fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/1126>. Fecha de consulta: 22.07.2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco, “La Objeción de conciencia en el Derecho Penal”, en *Nueva Doctrina Penal*, (1996).

NAVARRO FLORIA, Juan, *El derecho a la objeción de conciencia*, Buenos Aires, Editorial Abaco de R. Depalma, 2004.

NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTINEZ TORRON, Javier, *CONFLICTOS ENTRE CONCIENCIA Y LEY. Las objeciones de conciencia*, 2ª edición, Madrid, Iustel, 2012.

NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTINEZ TORRON, Javier, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid, Edit. McGraw-Hill. Interamericana de España / Ciencias Jurídicas, 1997.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto . “Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 2, N° 1, Universidad de Talca, Chile, 2004.

OCHS OLAZÁBAL, Daniel, *LA ACCIÓN DE AMPARO*, 3ª edición, Montevideo, FCU, 2013.

ORDOQUI, Gustavo, *Derecho Médico*, Montevideo, Ediciones Del Foro, Tomo I, 2001.

PUCEIRO RIPOLL, Roberto, “LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”, en *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*, Montevideo, FCU, Tomo 2, 2008.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

REAL, Alberto Ramón, “Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya. Vigencia de la estimativa jusnaturalista”, en *Revista de Derecho Público y Privado*, tomo XL, N° 238, (1958), separata distribuida por librería Juan A. Peri, y en *Estado de Derecho y Humanismo Personalista*, Montevideo, FCU, 1974.

REAL, Alberto Ramón, “Los principios generales de derecho en el Derecho Administrativo. Principios del Derecho Administrativo”, en *Estado de Derecho y Humanismo Personalista* citado.

REYNA ALFARO, Luis Miguel, Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de 30 de noviembre de 2000, en “Proceso Penal y Constitución. Reflexiones en torno a la trascendencia del principio de Estado de Derecho en el Derecho Procesal Penal.”, en *Nuevas Tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*, Managua, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2011.

RISSO FERRAND, Martín, *ALGUNAS GARANTÍAS BÁSICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS*, 2ª Edición, Montevideo, FCU, 2011.

RISSO FERRAND, Martín, *DERECHO CONSTITUCIONAL*, 2ª Edición, Montevideo, FCU, Tomo I, 2006.

RIVADAVIA, Nicolás, “Objeción de conciencia. Análisis del instituto y casos jurisprudenciales sobre trabajo en días de precepto religioso y objeción de recibir tratamientos médicos”, en *DERECHO Y RELIGIÓN II. Recopilación de estudios del curso de posgrado 2012*, (ASIAÍN, Carmen, coordinadora), Montevideo, Mastergraf S.R.L., 2013.

RODRIGUEZ VILLASANTE, José Luis, “Derechos Humanos y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, en *Cuadernos de la Guardia Civil, número 5, (1991)*.

ROTONDO, Felipe, *Manual de DERECHO ADMINISTRATIVO*, 8ª edición, Montevideo, Tradinco, 2014.

ROTONDO, Felipe, “La Religión en la Educación Pública Uruguaya. Régimen legal”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año IX, N° 17 (2010)*. Versión digital disponible en: <http://www.revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/10/DERECHO-17.pdf>. Fecha de consulta: 28.07. 2015.

ROTONDO, Felipe - MARTINS, Daniel Hugo, *RÉGIMEN LEGAL DE EDUCACIÓN - LEY N° 18.437 - Normas Constitucionales e Internacionales*, Montevideo, La Ley Uruguay, 2010.

SAMPAY, Arturo Enrique, *La declaración de inconstitucionalidad en el derecho uruguayo*, Montevideo, Organización Medina, 1957.

SANCHEZ CARNELLI, Lorenzo, *CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos*, Montevideo, Editorial Nueva Jurídica, 1998.

SANCHEZ GOYANES, Enrique, *CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMENTADA*, 23ª Edición, Madrid, Thomson & Paraninfo, 2005.

SAYAGUES LASO, Enrique, *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*, 5ª Edición, Montevideo, FCU, Tomo I, 1987.

SIEIRA MUCIENTES, Sara, *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid, Editorial Dykinson, 2000.

THOUREAU, Henry David, *Civil Disobedience*. Versión Digital Disponible en: <http://thoureau.eserver.org/spanishcivil.html>. Fecha de consulta: 28.07.2015.

VERGARA, Victoria y GUTIERREZ, Gianni, “OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: “TODAVÍA HAY JUECES EN BERLÍN...Y TAMBIÉN EN URUGUAY””, en *Revista de Derecho y Tribunales, N° 26 (2014)*.

VIERA, Luis Alberto, *Ley de amparo*, Montevideo, Ediciones Idea, 1993.

YTURBE, Corina, “El principio de laicidad: el caso del velo islámico”, en *Dianoia, Anuario de Filosofía, N° 56, UNAM, 2006*. Versión digital disponible en: http://www.dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/download_file/276/497/. Fecha de consulta: 28.07.2015.