

Título: **Fundamentos jurídicos de la objeción de conciencia institucional(\*) (1)(2)(3)**  
 Autor: Didier, María Marta - Parini, Nicolás Francisco - Romero, Esteban José Ignacio  
 País:  Argentina  
 Publicación: El Derecho - Constitucional, Tomo 2014, 371  
 Fecha: 26-05-2014 Cita Digital: ED-DCCLXXIV-491

## Sumarios

1. Planteamiento. - 2. Argumentos jurídicos que avalan la objeción de conciencia institucional. 2.1. *Algunos antecedentes jurisprudenciales y normativos en los Estados Unidos*. 2.2. *Ámbito interamericano*. 2.3. *Derecho argentino: antecedentes legislativos nacionales y jurisprudenciales*. - 3. Principio de igualdad y objeción de conciencia institucional. 3.1. *Igualdad y razonabilidad*. 3.2. *El test de constitucionalidad aplicable*. - 4. Conclusiones.

### Fundamentos jurídicos de la objeción de conciencia institucional(\*) (1)(2)(3)

#### 1

#### Planteamiento

El objeto del presente trabajo es abordar los principales fundamentos jurídicos que sustentan el derecho a la objeción de conciencia institucional(4). Sin pretensión de exhaustividad, consideramos oportuno destinar unas líneas a una figura sobre la que no abunda la bibliografía y que requiere de un mayor estudio y profundización.

Como es sabido, las personas jurídicas se constituyen con una finalidad precisa(5). Esta finalidad -que se plasma en los instrumentos constitutivos dentro del “objeto- conlleva necesariamente la adopción de ciertos valores o criterios que las personas físicas que integran la institución eligen como pautas o lineamientos a seguir y que desean respetar para alcanzar los objetivos propuestos. En otras palabras, las personas jurídicas poseen un ideario, entendido como criterios, ya sean de carácter ético o religioso, que marcan un determinado modo de conducirse.

Piénsese, por ejemplo, en una empresa de medicina prepaga o clínica privada -cuya finalidad es brindar prestaciones de salud- que desean hacerlo de acuerdo con determinados principios, o en una institución educativa cuyo ideario puede consistir en educar a sus alumnos a la luz de una creencia religiosa o doctrina moral. Ese ideario puede llegar a colisionar con una exigencia normativa. Es aquí donde tiene operatividad la objeción de conciencia institucional. En definitiva -y sin adentrarnos en la cuestión relativa a la denominación de la figura(6)-, se trata del derecho que le asiste a la institución o persona jurídica de soslayar el cumplimiento de una obligación impuesta por una norma constitucional, legal o reglamentaria, en virtud de resultar contraria a los principios éticos o religiosos presentes de modo explícito o implícito en el ideario institucional; y siempre y cuando de dicho incumplimiento no se produzca un daño a terceros o al bien común, no evitable por otros medios(7).

En este trabajo, en primer lugar abordaremos los argumentos jurídicos que pueden ser esgrimidos en defensa de un derecho a la objeción de conciencia por parte de las personas jurídicas. Para ello, tomaremos en cuenta las implicancias del derecho fundamental a asociarse o libertad de asociación, su significado y alcance en el derecho constitucional argentino, así como también, sus implicancias iusfilosóficas. Seguidamente, nos ocuparemos de los antecedentes jurisprudenciales y normativos en los Estados Unidos de América relativos al tratamiento dispensado a las personas jurídicas, con relación al derecho a la libertad religiosa, a través del cual han ejercido la denominada objeción de conciencia institucional. La referencia a la normativa y jurisprudencia estadounidense se justifica por cuanto el Máximo Tribunal argentino ha seguido a la *Supreme Court* en diversas materias constitucionales, entre ellas el derecho a la objeción de conciencia(8), así como también en tanto la jurisprudencia de dicho tribunal resulta profusa en lo que se refiere al derecho a la libertad religiosa, consagrado en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense. Trataremos luego del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente, acerca de la posibilidad de que se le

reconozcan a una persona jurídica los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en cuenta que dicho sistema está centrado especialmente en garantizar los derechos humanos de las personas físicas. A continuación, haremos una breve referencia al panorama legislativo argentino, a nivel nacional, así como también a la escasa jurisprudencia existente sobre la materia objeto de estudio.

Finalmente, examinaremos la cuestión de las relaciones existentes entre el principio de igualdad y la objeción de conciencia institucional, intentando responder si el mencionado principio constitucional impone reconocer, tanto a las personas físicas como a las jurídicas, el derecho a la objeción de conciencia.

## 2

### Argumentos jurídicos que avalan la objeción

#### de conciencia institucional

Es preciso destacar que los tratados internacionales de derechos humanos, al reconocer el derecho a la libertad de conciencia, pensamiento o religión de las personas naturales, admiten su ejercicio no sólo en la faz individual o privada sino también en la modalidad colectiva o pública(9). Y esta última, entendemos, no se circunscribe meramente al margen de actuación de la persona cuando está -ella y otros-(10). El ejercicio colectivo o público de la libertad de conciencia, pensamiento o religión despliega igualmente su operatividad cuando la persona procede -junto a otros-, es decir, asociado.

Claro está, esta asociación puede concretizarse accidentalmente o, en otras palabras, a través de un ejercicio aislado de la colectividad, o bien constituyendo un grupo estable con un determinado ideario tendiente a la actuación prolongada en el tiempo, es decir, adoptando la forma de “persona jurídica”(11).

Lo expuesto nos conduce a afirmar con certeza que la objeción de conciencia institucional se cimienta en derechos fundamentales de las personas que componen la institución. En efecto, que una persona jurídica objete el cumplimiento de una obligación por ser contrario a su ideario es, en definitiva, el ejercicio colectivo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional de Colombia ha afirmado que “es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales” y que “protegiendo a las personas jurídicas se protege a las personas naturales que las integran o, más aún, que dependen de ellas”(12).

Consecuentemente, denegar la objeción de conciencia institucional es desconocer una de las modalidades de ejercicio de esas preciadas libertades.

En segundo lugar, la objeción de conciencia institucional se fundamenta, asimismo, en el derecho fundamental a asociarse(13). Desde la perspectiva del derecho constitucional argentino, el derecho a “asociarse con fines útiles” reconocido por el art. 14 de la Carta Magna ofrece dos aspectos. En su faz individual implica el derecho de las personas físicas de formar una asociación, de ingresar a una ya existente, de no ingresar a una determinada o no ingresar a ninguna, como de dejar de pertenecer a una asociación de la que se es socio. En su faz colectiva refiere al derecho “de la asociación”, que implica reconocerle un estatus jurídico y una zona de libertad jurídicamente relevante en la que el Estado no puede interferir de forma arbitraria(14). Este estatus jurídico y esta zona de libertad conllevan que la institución pueda válidamente eludir aquellas obligaciones encontradas con su ideario. Es que negar a una institución la posibilidad de actuar conforme a sus principios fundamentales implica vaciar de contenido a esas exigencias básicas de la personería.

Así, se ha dicho que integran la libertad de asociación “el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, es decir, a que sean aceptados los efectos de la asociación y a que las acciones de ésta, como sujeto diferente de los miembros que la integran, sean jurídicamente relevantes”(15).

En tercer lugar, se advierte en el mundo del derecho una jerarquización jurídica de las instituciones. Al respecto, podemos hacer mención a la reforma de la Constitución argentina del año 1994, que incorporó interesantes referencias asociativas, a saber: art. 38 (partidos políticos), art. 42 (asociación de consumidores y usuarios), art. 43 (previendo la legitimación activa para la interposición del amparo de las asociaciones que propendan a los fines que allí se protegen), art. 75, inc. 17 (personería jurídica de los pueblos aborígenes

originarios). Ello evidencia que para el constitucionalista argentino las personas jurídicas cumplen un rol cardinal en la sociedad actual, por lo cual les concede importantes funciones y responsabilidades.

En este orden de ideas, doctrinarios se han expedido sobre “el auge de la personalidad jurídica” no sólo en el ámbito del derecho privado, sino también en el derecho público, sosteniendo que la personificación es el “presupuesto de la actuación de los grupos humanos dentro de la sociedad”(16), y que sin ella “ciertas actividades serían imposibles o muy difíciles de realizar”(17).

En este mismo sentido, el Alto Tribunal argentino afirmó: “Las asociaciones cumplen una función pedagógica e integradora al establecer vías de apertura a la convivencia grupal, al intercambio de ideas, a la conjunción de esfuerzos; bases, por otra parte, del funcionamiento social civilizado, en el marco de los principios del Estado de derecho. Como contrapartida, la comunidad toda y el poder público, aseguran, por la vía de dar forma jurídica a las asociaciones, la resolución de controversias dentro de las reglas que rigen la vida en sociedad, en la medida en que la integración de los individuos en asociaciones supone la aceptación de tales reglas de control, instalando los conflictos sociales en marcos racionales de análisis y solución”(18).

De lo expuesto se colige que resulta absurdo jerarquizar las personas jurídicas, para luego desconocer la posibilidad de que actúen conforme a sus valores o principios fundamentales.

Por último, no podríamos dejar de referirnos a que el fenómeno del asociativismo y su importancia encuentran fundamento primero en exigencias básicas de la naturaleza humana. Efectivamente, en todo esto campea la naturaleza social de la persona humana -en términos de Hervada-, su “carácter relacional (ser-en-relación) (...) dimensión inherente y constitutiva de la persona”(19). Tal es así que la sociabilidad es “una perfección constitutiva de su dignidad”(20) o -desde la perspectiva de la filosofía finnisiana- se trata de uno de los bienes humanos básicos que hacen al florecimiento o realización personal(21).

Nuevamente, es dable advertir las significativas cuestiones que subyacen en el reconocimiento de la personalidad jurídica de una institución y, consecuentemente, lo grave que resulta menoscabar su ámbito de actuación.

Por lo demás, la objeción de conciencia institucional está gozando de una interesante recepción normativa y jurisprudencial, tal como se desarrollará a continuación.

### 2.1. Algunos antecedentes jurisprudenciales y normativos en los Estados Unidos

Repasaremos brevemente el respeto y la consideración que el Máximo Tribunal de los Estados Unidos de América ha dispensado a las personas jurídicas.

En efecto, ya desde el año 1977, se infiere un reconocimiento y protección al ámbito de actuación de las personas jurídicas y sus opciones con gran contenido moral *in re* “Poelker v. Doe”(22). Allí, la *Supreme Court* sentenció que los hospitales municipales no están obligados a destinar fondos públicos para financiar la realización de abortos, respetando así su opción de costear, en su lugar, los nacimientos(23).

Más recientemente, en “Hosanna Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC”(24), el mismo Tribunal declaró que tanto la *Free Exercise Clause* (cláusula relativa al libre ejercicio de la religión) como la *Non-Establishment Clause* (cláusula constitucional que prohíbe el establecimiento de una religión oficial) de la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense(25) provee “especial deferencia a los derechos de organizaciones religiosas”.

Además, no podríamos dejar de mencionar el precedente “Gonzales v. O Centro Espirita Beneficiente União Do Vegetal”(26) de la *Supreme Court*. Su importancia no solo estriba en que retoma la doctrina sentada en los *leading case* “Sherbert” y “Yoder”(27), aplicando la controvertida Ley de Restauración de la Libertad Religiosa(28), sino también en que tutela la objeción de conciencia de una institución religiosa(29).

Por último, cabe destacar lo que está actualmente sucediendo en torno a la Ley de Protección al Paciente y Cuidado de Salud Asequible (*Patient Protection and Affordable Care Act*) sancionada en el año 2010 en los Estados Unidos.

A principios del año 2012 -en el marco de tal normativa-, el Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de América (HHS) dispuso un mandato (conocido como *The HHS mandate*). Este obliga a los seguros de salud y a los empleadores que proveen a sus empleados cobertura de salud a incluir en sus planes la distribución gratuita de anticonceptivos, esterilizaciones y drogas que inducen el aborto.

El pasado 24 de enero de 2014, la Suprema Corte de los Estados Unidos *in re* “Little Sisters of the Poor et al. vs. Sebelius, Sec. Of H&HS”(30) despachó una medida cautelar a favor de las Hermanitas de los Pobres que se oponían al “HHS mandate”(31).

En suma, se advierte que el Alto Tribunal de Estados Unidos reconoce una esfera de autonomía a las instituciones y su derecho a comportarse conforme a sus convicciones, sean religiosas o morales.

Por otra parte, cierta legislación resulta armónica con los lineamientos trazados jurisprudencialmente. Así, la *Public Health Services Act* (Ley de Servicios de Salud Pública) tutela a las instituciones que optan por no realizar abortos voluntarios o esterilizaciones por considerar estas prácticas contrarias a sus “creencias religiosas” o “convicciones morales”. Cabe destacar la amplia cobertura que establece esta normativa, al prever que “la concesión de cualquier subsidio, contrato, préstamo (...) a un individuo o entidad” en el marco de las normativas allí mencionadas “no autoriza a ningún Tribunal, funcionario público o cualquier otra autoridad pública a requerir (...) a dicha entidad el poner a disposición sus instalaciones para la realización de procedimientos de esterilización o abortos si la realización de tales procedimientos en tales instalaciones está prohibido por la entidad en base a sus creencias religiosas o convicciones morales”(32).

## 2.2. *Ámbito interamericano*

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos -como es sabido- está centrado en brindar protección a la persona física. Y es loable que así lo haga, pues tal como ha dicho reiteradamente el Máximo Tribunal argentino: “el hombre es el eje y el centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”(33). Ahora bien, ello no impide ni excluye sin más que tal resguardo se haga extensivo a las personas jurídicas.

Tal conclusión no es compartida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues ha rechazado en forma sistemática y sin excepción las denuncias que involucran a las personas jurídicas(34), considerando que sólo las personas físicas tienen legitimación activa para interponer peticiones con fundamento -entre otros- en el art. 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos(35).

No obstante ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 7-9-01, *in re* “Cantos vs. Argentina”, se expidió al respecto al considerar la excepción preliminar de incompetencia deducida por el Estado demandado, que se fundaba en que las sociedades del actor no resultaban amparadas por la Convención.

La Corte, con buen tino, rechazó esta defensa previa razonando: “Según la interpretación que la Argentina sugiere y que la Comisión parece compartir, si un hacendado adquiere una máquina cosechadora para trabajar su campo y el gobierno se la confisca, tendrá el amparo del art. 21 [de la Convención que tutela la propiedad privada]. Pero, si en lugar de un hacendado, se trata de dos agricultores de escasos recursos que forman una sociedad para comprar la misma cosechadora, y el gobierno se la confisca, ellos no podrán invocar la Convención Americana porque la cosechadora en cuestión sería propiedad de una sociedad. Ahora bien, si los agricultores del ejemplo, en vez de constituir una sociedad, compraran la cosechadora en copropiedad, la Convención podría ampararlos porque según un principio que se remonta al derecho romano, la copropiedad no constituye nunca una persona ideal”(36). Asimismo, la Corte destaca que “en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación”(37), concluyendo “que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo N° 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos(38), esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del derecho”(39).

Consideramos acertadas las conclusiones a las que arriba la Corte. Es que el apego irrestricto a la literalidad de la norma muchas veces conduce a resultados irrazonables que los tribunales tienen el deber de evitar, pues no deben soslayarse las consecuencias prácticas que se derivan de adoptar una determinada interpretación(40).

En fin, el precedente “Cantos” es demostrativo de la posibilidad de reconocer a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales y, consecuentemente, recibir protección en el sistema de derechos humanos.

En este sentido, la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional de Colombia es clara en admitir la tutela a derechos fundamentales de las personas jurídicas(41). En la sentencia T-411/92, la Corte afirmó que “las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas; b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”.

Creemos, pues, que los derechos de libertad de pensamiento, conciencia y religión -de los que se deriva el derecho a la objeción de conciencia- pueden endilgarse no solo a las personas físicas sino también a las jurídicas(42).

Es que si las personas que integran la entidad tienen derecho a las libertades enumeradas -y ello no está controvertido- no existe fundamento alguno para denegárselos cuando ellas actúan conjuntamente y bajo un ropaje jurídico(43).

Igualmente, en el universo jurídico existen derechos que por su naturaleza o modalidad de ejercicio *prima facie* corresponderían únicamente a las personas físicas, pero que, sin embargo, no hay mayores dificultades en reconocérselos a las instituciones. Piénsese, por ejemplo, en la libertad de expresión(44) -exteriorización de la libertad de pensamiento(45)- o en los derechos intelectuales o en la atribución de responsabilidad civil.

En consecuencia, el denegar la objeción de conciencia institucional compromete tanto el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de las personas físicas que integran la institución como de la misma persona jurídica.

### 2.3. Derecho argentino: antecedentes legislativos nacionales y jurisprudenciales

Brevemente, repasaremos el derecho positivo argentino, en el cual -sin adentrarnos en la cuestión atinente a si su regulación y alcance son correctos- la figura en análisis está gozando de un auspicioso reconocimiento.

Así, por ejemplo, la ley nacional 25.673, de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, sancionada el 30-10-02(46), y su decreto reglamentario 1282/03(47), así como también la ley nacional 26.150, de Creación del Programa Nacional de Educación Sexual Integral, sancionada el 4-10-06(48), prevén la objeción de conciencia institucional a favor de instituciones educativas y de salud(49).

Por otra parte, cabe destacar el pronunciamiento dictado en autos “M., C. E. - V., H. G. c. Sanatorio Allende s/amparo” (Expte. N° 2379525/36), del 28-12-12, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la 30° Nominación de la ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba(50), en el que se avala expresamente la objeción de conciencia opuesta por una institución.

El caso, sumariamente, se trataba de unos padres que en la semana 13, a través de la realización de una ecografía, descubrieron que el bebé que esperaban padecía de anencefalia. Fue entonces que los actores solicitaron el adelantamiento del parto, pero se negaron a hacerlo la médica tratante y el mismo Sanatorio Allende S.A. donde se atendía la mujer, aduciendo motivos éticos. Ante tal negativa, los accionantes interpusieron acción de amparo a fin de que se le reconozca a la mujer embarazada el “derecho de practicarle un parto inducido”. El fallo hace lugar -con ciertos matices cuyo estudio y crítica no son objeto del presente- tanto a la pretensión de los actores como al derecho a la objeción de conciencia de los médicos y del propio Sanatorio Allende S.A. de la ciudad de Córdoba.

En suma, de la sucinta referencia que hemos realizado del derecho estadounidense, de la jurisprudencia en el ámbito interamericano y de la situación en nuestro país es posible percibir un reconocimiento a la objeción de conciencia institucional, el que es dable esperar se torne claro y contundente, pues así lo requiere la naturaleza de los derechos en que se sustenta la Objeción de Conciencia Institucional, tal como ha sido esbozado en el apart. 2° del presente.

3

### Principio de igualdad y objeción de conciencia institucional

Como se expuso, el reconocimiento legislativo de la objeción de conciencia institucional -principalmente en el derecho argentino- es escueto. Existe, comparativamente, una mayor tutela de la objeción de conciencia individual(51). Se observa, pues, un diferente tratamiento por parte del derecho positivo entre las personas

físicas y las personas jurídicas, el que debe ser juzgado tomando en cuenta las exigencias que plantea el principio de igualdad. Recordemos que, conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el mencionado principio “ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”(52).

Seguidamente, haremos una breve referencia a las dimensiones de la igualdad, así como también a sus vinculaciones con el principio de razonabilidad.

### 3.1. Igualdad y razonabilidad

Conforme se ha señalado, el principio de igualdad presenta dos dimensiones: la igualdad formal, jurídica o *de iure* y la igualdad material, sustancial o de hecho. “La igualdad *de iure* se identifica con el principio de igualdad ante la ley, el que se proyecta en diversas facetas: a) igualdad en la norma jurídica general, obligando al creador de la norma a no efectuar distinciones arbitrarias o irrazonables; b) igualdad frente a la norma jurídica, vinculando de este modo al órgano encargado de aplicarla y c) igualdad de derechos, significando que todos los hombres son titulares por igual de determinados derechos, calificados como derechos humanos(53). Esta última faceta implica que cuando el creador de la norma conceda a algunos seres humanos y deniegue a otros el goce de uno o más derechos humanos, incurrirá en un supuesto de discriminación por impartir un trato desigual irrazonable”(54).

Si bien, de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema argentina, el art. 16 de la Constitución no impone una rígida igualdad, entregando a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación(55), dicha libertad de configuración de que goza el legislador no es absoluta, pues está limitada por la exigencia de que tales distinciones sean razonables, por la ausencia de arbitrariedad, indebido privilegio, propósitos de hostilidad o persecución contra determinadas clases o personas(56).

“La exigencia de que las distinciones normativas sean razonables, vincula al principio de igualdad con el de razonabilidad, transformándose el juicio de igualdad constitucional en un juicio de razonabilidad de las diferenciaciones normativas”(57). En este sentido, se ha afirmado que “la estructura misma del juicio de igualdad no puede sino conducir a una valoración también en términos de razonabilidad”(58).

Del mismo modo, Alexy, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha propuesto el siguiente enunciado: “Si no hay ninguna razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”(59). Más adelante especifica que “para exponer que algo tiene o no la propiedad de ser una razón suficiente para una diferenciación, pueden aducirse argumentos muy diferentes. Esta argumentación puede ser estructurada dentro del marco del modelo de principios que (...) implica la máxima de proporcionalidad”(60).

El principio de razonabilidad, denominado principio de proporcionalidad en el derecho continental europeo, se despliega bajo la forma de subprincipios o juicios: el de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad *stricto sensu*(61).

El juicio de adecuación “establece que la norma reguladora de un derecho fundamental sea adecuada o idónea para el logro del fin que se busca alcanzar mediante su dictado”(62). Mediante el juicio de necesidad, también llamado juicio de indispensabilidad, se “examina si la medida adoptada por el legislador es la menos restringente de las normas iusfundamentales entre las igualmente eficaces”(63), para alcanzar la finalidad perseguida. El juicio de proporcionalidad *stricto sensu* “consiste en establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar”(64), exigiendo un razonable equilibrio o relación entre las ventajas obtenidas y los perjuicios ocasionados con la medida legislativa(65), de modo tal que los beneficios para el interés público sean proporcionalmente mayores a las restricciones de las normas iusfundamentales en juego.

El juicio de proporcionalidad *stricto sensu* corre el riesgo de ser reducido a un cálculo utilitarista, “...a un mero balance entre el peso del derecho de que se trate y el de las razones que han conducido al legislador a decidir su restricción...”, trayendo como consecuencia que “...los derechos fundamentales pierdan su carácter de barrera infranqueable para el poder”(66). Por ello, y a fin de preservar el carácter inviolable de tales derechos, cierta doctrina ha sostenido que la proporcionalidad *stricto sensu* presupone: “a) que la medida no altera el contenido del derecho fundamental involucrado; y b) que la medida no alteradora introduce precisiones tolerables de la norma iusfundamental, teniendo en cuenta la importancia del fin

perseguido. Surgen, entonces, dos modos de inconstitucionalidad: a la posibilidad [1] la llamaremos inconstitucionalidad por alteración; y a la [2], inconstitucionalidad por injustificación”(67).

Atento a lo expuesto, se impone la necesidad de analizar si el reconocer sólo a la persona física el derecho a la objeción de conciencia y denegarlo a la persona jurídica supone una distinción de trato que carece de una justificación objetiva y razonable, y por ello resulta contraria al principio de igualdad. Para responder dicho interrogante se debe considerar que, como se adujo anteriormente, la objeción de conciencia institucional es, en definitiva, un reflejo o una modalidad de ejercicio de los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia o religión en su faz colectiva, de los que son titulares las personas naturales.

### 3.2. El test de constitucionalidad aplicable

Del análisis de la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación puede derivarse que ha aplicado un examen intensivo de razonabilidad al juzgar las distinciones normativas relativas al ejercicio de derechos fundamentales extrapatrimoniales, tales como la libertad de expresión, la libertad física o ambulatoria y el derecho a contraer matrimonio(68). Esta mayor profundización del examen de razonabilidad se ha denominado por cierta doctrina “escrutinio extraordinario”(69), el que no presentó una estructura uniforme, sino cambiante. Así, en algunos casos, dicho escrutinio supuso “una intensificación del juicio de adecuación, requiriendo que la clasificación normativa impugnada -el medio- promoviera efectivamente la finalidad perseguida mediante su dictado, resultando insuficiente una genérica adecuación a los objetivos buscados”(70). En otros, exigió “la aplicación de la medida menos restrictiva de la norma iusfundamental involucrada...”(71), la que debía alcanzar “con igual eficacia que la regulación cuestionada la finalidad perseguida”(72), remitiéndose de este modo al denominado subprincipio de necesidad. Asimismo, la Corte ha requerido que las clasificaciones relativas al ejercicio de derechos fundamentales extrapatrimoniales logren sortear el denominado juicio de proporcionalidad en sentido estricto(73), por el que la distinción impugnada debe perseguir una finalidad no sólo constitucionalmente admisible, sino de alto valor social o de un interés superior(74), de un razonable(75), sustancial(76) o urgente interés estatal(77). Y, finalmente, también el más alto Tribunal de la Nación ha valorado si la distinción normativa cuestionada alteraba la sustancia del derecho constitucional con relación al cual se reclamaba igualdad de tratamiento(78).

Las exigencias mencionadas pueden ser traducidas a la manera de estándares o juicios que deben sortear las diferenciaciones normativas relativas al ejercicio de derechos fundamentales extrapatrimoniales, como son los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Tales juicios deberían ser aplicados para juzgar la razonabilidad de la denegación del derecho a la objeción de conciencia a las personas jurídicas. En suma, lo que proponemos es que, dada la naturaleza de los derechos en juego, para justificar una distinción de trato entre las personas físicas y jurídicas en lo que se refiere al derecho bajo análisis debería aplicarse un examen intensivo de razonabilidad, similar al escrutinio estricto elaborado por la Corte Suprema de los Estados Unidos o al denominado por cierta doctrina “escrutinio extraordinario”, aplicado por nuestro Máximo Tribunal para juzgar las clasificaciones normativas vinculadas con los derechos fundamentales extrapatrimoniales.

Cabe aclarar que la *Supreme Court* aplica el escrutinio estricto “cuando los actos del gobierno clasifican a las personas en los términos de su capacidad para ejercitar un derecho fundamental...”(79). Dicho escrutinio implica que no cualquier propósito gubernamental legítimo será considerado como suficiente para sustentar la diferenciación normativa sometida a juzgamiento, sino que en su lugar requerirá que el gobierno demuestre que está persiguiendo un fin imperioso (*compelling interest*). Aun si el gobierno puede demostrar tal fin, la Corte no confirmará la clasificación, salvo que los jueces hayan llegado independientemente a la conclusión de que la clasificación es necesaria o se encuentra estrictamente adaptada (*narrowly tailored*) para promover dicho interés imperioso(80). En palabras del tribunal, el escrutinio estricto exige que “la ley deba perseguir un interés estatal imperioso mediante los medios menos restrictivos disponibles”(81).

Un examen intensivo de razonabilidad supondrá exigir que la finalidad esgrimida por el Estado para sustentar la diferenciación entre personas físicas y jurídicas, en lo que se refiere al reconocimiento del ejercicio de la objeción de conciencia, deberá estar estrictamente adaptada a los fines perseguidos (subprincipio de adecuación). Y no cualquier fin legítimo o constitucional se podrá alegar, sino que deberá representar un alto valor social, un interés estatal sustancial o urgente (proporcionalidad en sentido estricto). Asimismo, no deberán existir otros medios igualmente eficaces y menos restrictivos de la norma iusfundamental que reconoce la libertad de pensamiento, conciencia y religión para alcanzar la finalidad perseguida (subprincipio de necesidad)(82). Por último, se deberá preservar la inalterabilidad del contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia de la persona jurídica, a través de la cual las personas físicas que la componen ejercen el derecho a la objeción de conciencia individual(83).

Consideramos que la distinción de trato entre personas jurídicas y personas físicas, en lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, no logra resistir el test de constitucionalidad referido, pues no se advierte cuál sería la finalidad de alto valor social, el interés sustancial o urgente del Estado para denegar a una persona jurídica actuar conforme a las convicciones éticas y religiosas plasmadas en su ideario institucional, reflejo de las convicciones de los individuos que la componen, y sin cuya existencia la persona jurídica no existiría como tal. Asimismo, entendemos que denegar a una institución el ejercicio regular o razonable de la objeción de conciencia implicará denegar el mencionado derecho fundamental a las personas físicas, las que asociadas, despliegan su autonomía e intentan perseguir determinados fines conformes a su ideario ético o religioso, los que, individualmente, les resultaría imposible de alcanzar.

4

## Conclusiones

Con sustento en los argumentos desarrollados a lo largo del presente trabajo, cabe extraer las siguientes conclusiones:

1. La objeción de conciencia institucional puede ser definida como el derecho del que es titular una institución o persona jurídica de no cumplir con una obligación impuesta por una norma constitucional, legal o reglamentaria, por resultar contraria a las convicciones éticas o religiosas presentes de modo implícito o explícito en su ideario institucional, bajo la condición que de dicho incumplimiento no se produzca un daño a terceros o al bien común no evitable por otros medios.
2. El fundamento de la objeción de conciencia institucional radica en el derecho constitucional y humano a la objeción de conciencia de las personas físicas que componen la persona jurídica y constituye, en definitiva, una manifestación del ejercicio colectivo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de aquellas.
3. También el derecho fundamental a asociarse sustenta la objeción de conciencia institucional, pues aquel derecho conlleva el reconocimiento de un estatus jurídico y una zona de libertad de la persona jurídica, que incluye la facultad de actuar conforme a los principios fundamentales éticos o religiosos que nutren a su ideario, aun cuando tales principios resulten contrarios a una obligación constitucional, legal o reglamentaria.
4. Tanto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos como en la legislación de dicho país puede verse un reconocimiento y protección de las opciones morales y religiosas que inspiran la actuación de las personas jurídicas, eximiéndolas del cumplimiento de obligaciones legales o reglamentarias.
5. Si bien el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra focalizado en brindar protección a la persona física, la Corte Interamericana ha reconocido en el precedente “Cantos” la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de derechos fundamentales en determinados supuestos, destacando que el individuo puede acudir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para hacerlos valer, aun cuando tales individuos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema de derecho.
6. Los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de los que se desprende el derecho a la objeción de conciencia, no sólo deben ser reconocidos a las personas físicas, sino también a las jurídicas, pues no existe razón suficiente para denegárselos cuando aquellas actúan conjuntamente y a través de un ropaje jurídico.
7. El derecho positivo argentino ha reconocido la objeción de conciencia de las instituciones por vía jurisprudencial, así como también en la ley nacional 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (art. 9º), en su decreto reglamentario 1282/03 (art. 10) y en la ley nacional 26.150 de Creación del Programa Nacional de Educación Sexual Integral (art. 5º).
8. El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional constituye un imperativo del principio de igualdad, conforme al cual el creador de la norma jurídica está obligado a no realizar distinciones arbitrarias o irrazonables. El reconocer a las personas físicas el derecho a la objeción de conciencia y denegarlo a las personas jurídicas constituye un trato desigual que carece de una justificación objetiva y razonable.
9. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina y de la *Supreme Court*, toda clasificación normativa por la que se reconozca a una clase de personas el ejercicio de un derecho fundamental y se

deniegue a otras el mismo derecho fundamental debe someterse a un examen intensivo de razonabilidad o a un escrutinio estricto, según la terminología empleada por las nombradas respectivamente. Por ello, quien deniegue a las personas jurídicas el derecho a la objeción de conciencia deberá sortear un examen intensivo de razonabilidad, denominado por cierta doctrina "escrutinio extraordinario".

10. Conforme a dicho examen, la diferenciación normativa deberá estar estrictamente adaptada a los medios elegidos y no cualquier fin constitucionalmente admisible será suficiente para justificarla, sino que deberá identificarse con un interés sustancial, urgente o con un alto valor social. Aun así, no deberán existir otras medidas diversas a la clasificación adoptada, igualmente eficaces para alcanzar la finalidad perseguida y menos restrictivas de la norma constitucional que consagra la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Finalmente, deberá mantenerse inalterable el contenido esencial o sustancia del derecho a la objeción de conciencia de la persona jurídica, ficción o ropaje jurídico a través del cual actúan y se manifiestan las personas físicas que la componen.

11. La distinción de trato entre personas físicas y jurídicas, denegando a las segundas el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia institucional, carece de una justificación objetiva y razonable, y no logra sortear el examen de razonabilidad señalado en la conclusión anterior, por lo que resulta contraria al derecho a la igualdad y, por lo tanto, inconstitucional.

**VOCES: LEY - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO COMPARADO - PERSONA JURÍDICA - FILOSOFÍA DEL DERECHO - PODER JUDICIAL - ECONOMÍA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHOS HUMANOS**

(\*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Las vinculaciones entre la igualdad formal y la razonabilidad en la jurisprudencia constitucional, por María Marta Didier, EDCO, 01/02-582; Control internacional de los Derechos Humanos y fuentes constitucionales. Fuentes universales y americanas, por Rolando E. Gialdino, ED, 204-683; El principio de igualdad en los tiempos modernos, por Juan Fernando Brügge, EDCO, 2006-513; Algunas reflexiones y cuadros sobre las fuentes del derecho referidas a derechos económicos, sociales y culturales, en el desconcierto de juristas y ciudadanos, por Eugenio Luis Palazzo, EDCO, 2012-283; Los derechos económicos, sociales y culturales y el principio de razonabilidad como garantía constitucional, por Susana Cayuso, EDCO, diario n° 13.472 del 28-4-14. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

(1) La autora es Doctora en Derecho (Universidad Austral). Profesora de Filosofía del Derecho de la Universidad Católica de Santa Fe y de la Universidad Católica Argentina (Sede Paraná).

(2) El autor es Abogado (UCSF). Miembro de la Asociación Civil Foro de Práctica Profesional de Abogados.

(3) El autor es Abogado (UCSF). Miembro de la Asociación Civil Foro de Práctica Profesional de Abogados.

(4) El presente artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación para Investigadores Formados de la Universidad Católica de Santa Fe, cuyo tema es "Derecho a la igualdad y objeción de conciencia".

(5) Finalidad que, según el art. 16.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos puede ser de la más amplia índole, a saber: ideológica, religiosa, política, económica, laboral, social, cultural y deportiva.

(6) Más allá de que, si bien es cierto que las personas jurídicas no tienen conciencia -pues esta solo puede endilgarse a la persona física-, también lo es que se prefiere la denominación "objeción de conciencia institucional" en virtud de que ella está teniendo mayor recepción en el mundo jurídico y porque, además, la figura en análisis opera y guarda semejantes fundamentos con la conocida objeción de conciencia individual.

(7) En similar sentido es definido por Navarro Floria como "la posibilidad de que determinadas instituciones - confesionales o no- se eximan de aplicar ciertas normas que pugnan con su ideario institucional" (Cfr. Navarro Floria, J. G., La llamada "objeción de conciencia institucional", Vida y ética, Año 8, N° 1, 2007, pág. 122). Por su parte, Toller la conceptualiza como el derecho de una persona jurídica a, "en virtud de sus convicciones plasmadas en su ideario, objetar el cumplimiento de una obligación legal o contractual cuando de ello no se deriva un daño a terceros o al bien común" (cfr. Toller, F. M., El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones, Vida y ética, Año 8, N° 2, 2007, pág. 164). El proyecto de ley presentado por la senadora Negre de Alonso ante el Senado de la Nación Argentina (S-0354/09, ingresado el 9-3-09 y caducado sin dictamen alguno el 28-2-11) define a la objeción de conciencia en general como "Art. 1º: Derecho a la objeción de conciencia. Toda persona física o persona jurídica privada tiene el derecho humano inviolable a incumplir voluntariamente un determinado deber u obligación de hacer o de dar, sea de origen legal, judicial, administrativo o convencional, siempre que el incumplimiento de la prescripción u orden: a) se funde en motivos de conciencia ética o religiosa, o en ambas, o, en el caso de las personas jurídicas, de convicciones fundamentales de su ideario institucional o de su estatuto, por consistir el deber u obligación en la realización directa o en la colaboración con la realización de una conducta contraria a dicha conciencia, ideario o

estatuto; y b) no cause daño directo, ilegítimo y no evitable por otros medios o por la realización por otros, a derechos de terceros o a intereses públicos".

(8) Cfr. "Portillo", Fallos: 312:496 (1989).

(9) Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su art. 3º: "Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado". Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé en su art. 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".

La Convención Americana de Derechos Humanos prescribe en su art. 12, inc. 1º: "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". Por último, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 18, inc. 1º reconoce: "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" (todos los destacados nos pertenecen).

(10) Es decir, la persona actuando en forma solitaria que pretende ejercer las libertades enumeradas en ámbitos sociales, como por ejemplo, en reuniones, en la prensa o en lugares públicos.

(11) El lector podrá observar que se adopta una interpretación amplia y extensiva de las cláusulas convencionales citadas, hermenéutica que, por lo demás, se enmarca en los parámetros que la jurisprudencia y doctrina proponen para la determinación del alcance y sentido de normas sobre derechos fundamentales.

(12) Sentencia T 676 de 2003 (publicada en [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)).

(13) Plasmado en el art. 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre y art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(14) Cfr. Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires, Ediar, 1998, t. II, pág. 51 y sigs.

(15) Gelli, María A., Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, 4ª ed. ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2009, t. I, pág. 170 y sigs.

(16) Rivera, J. C., Instituciones de derecho civil, 3ª ed. actualizada, Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo-Perrot, 2004, t. II, pág. 178. También: Palmero, J. C., La persona jurídica en el derecho argentino, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año 3, Nº 8, septiembre de 2011, La Ley, pág. 151 y sigs.

(17) *Ibidem*.

(18) Fallos: 329:5266 (2006).

(19) Hervada, J., Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho, 2ª ed., España, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1995, pág. 460.

(20) *Ídem*, pág. 461.

(21) Finnis, J., Natural Law and Natural Rights, Clarendon Press, Oxford, 1980. Se cita de la ed. en castellano Ley natural y derechos naturales, estudio preliminar de Cristóbal Orrego S., Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2000, pág. 113 y sigs.

(22) 432 U.S. 519 (1977).

(23) Sumariamente, los hechos eran los siguientes: la demandante, Jane Doe, accionó legalmente contra el hospital de la ciudad de St. Louis a los efectos de obtener la financiación de un aborto. El hospital había optado por destinar sus fondos públicos a la financiación de partos y nacimientos. La actora sostenía que así se vulneraba la garantía de la igualdad. La Corte concluyó que "la Constitución no prohíbe a un Estado o una ciudad (...) expresar una preferencia a los nacimientos". El mismo día, la Supreme Court decidió otros dos casos similares: "Beal v. Doe", 432 U.S. 438 y "Maher v. Roe", 432 U.S. 464 (cfr. al respecto Navarro Valls, R. - Martínez Torrón, J., Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia, 2ª ed. revisada y ampliada, España, lustel, 2012, pág. 133 y cita nº 9).

(24) 132 U.S. 694 (2012). Se trataba de un caso en el que la ministra Perish había sido despedida de un colegio luterano. La Corte falló a favor del colegio sosteniendo que las organizaciones religiosas tienen derecho a elegir sus propios ministros; además: The interest of society in the enforcement of employment discrimination statutes is undoubtedly important. But so too is the interest of religious groups in choosing who will preach their beliefs, teach their faith, and carry out their mission.

(25) Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.

(26) 546 U.S. 418 (2006).

(27) En los casos "Sherbert v. Verner" (374 U.S. 398) y "Wisconsin v. Yoder" (406 U.S. 205) se sienta la necesidad de juzgar con un examen de constitucionalidad intensivo (el escrutinio estricto -strict scrutiny-) las

limitaciones impuestas normativamente a la libertad religiosa, aunque estas provengan de leyes neutrales, es decir, no orientadas directamente a menoscabarla. Este test requiere la presencia de un compelling state interest (interés estatal imperioso) para justificar tal restricción cuya demostración incumbe al Estado. Además, se exige la concurrencia de sortear el subprincipio de necesidad y se intensifica el juicio de adecuación. Un mayor desarrollo de los estándares que exige superar el escrutinio estricto puede verse en Didier, M. M., El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Buenos Aires, Marcial Pons, 2012, págs. 116-144.

(28) La Religious Freedom Restoration Act (RFRA) de 1993 fue sancionada por el Congreso de los Estados Unidos para contrarrestar los efectos del precedente "Employment Division v. Smith" (494 U.S. 872) de 1990, en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos abandonó la aplicación del escrutinio estricto para los casos en los que se encontraba en juego la libertad religiosa, salvo que se tratara de una legislación intencionalmente dirigida a limitar la práctica de la religión o de un "caso híbrido", o sea, aquel en el que estuviese comprometida no sólo la libertad religiosa, sino también otro derecho fundamental.

(29) Para un análisis más profundo de los precedentes citados y la evolución que experimentó la jurisprudencia de la Supreme Court en torno a la libertad religiosa ver Rubio López, J. I., La última aplicación de la doctrina norteamericana del "strict scrutiny" en el derecho de libertad religiosa: Gonzales v. O Centro Espirita, Ius Canonicum, XLVI, N° 92, 2006, págs. 581-622.

(30) Case 13-3853, 13A691, 571 U.S. (publicado en [www.healthlawyers.org](http://www.healthlawyers.org)).

(31) Las Hermanitas de los Pobres es una Congregación Católica -esparcida por todo el mundo y dedicada a la atención de personas ancianas y carenciadas- que se opuso -en virtud de sus creencias religiosas- no solo a entregar o facilitar anticonceptivos, prestaciones esterilizantes y abortivos, sino también a contratar a un tercero para su provisión. Sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, la Supreme Court sostuvo que si la empleadora había informado a la Secretaría de Salud y Servicios Humanos que eran públicamente religiosos y que tenían objeciones religiosas a proveer cobertura a las prestaciones anticonceptivas, los demandados se deberían abstener de aplicar la normativa controvertida a la accionante.

(32) Church amendment of the Public Health Services Act: 42 U.S.C. §300a-7(b). Prohibition of public officials and public authorities from imposition of certain requirements contrary to religious beliefs or moral convictions. The receipt of any grant, contract, loan, or loan guarantee under the Public Health Service Act (42 U.S.C. 201 et seq.), the Community Mental Health Centers Act (42 U.S.C. 2689 et seq.), or the Developmental Disabilities Services and Facilities Construction Act (42 U.S.C. 6000 et seq.) by any individual or entity does not authorize any court or any public official or other public authority to require -(1) such individual to perform or assist in the performance of any sterilization procedure or abortion if his performance or assistance in the performance of such procedure or abortion would be contrary to his religious beliefs or moral convictions; or (2) such entity to- (A) make its facilities available for the performance of any sterilization procedure or abortion if the performance of such procedure or abortion in such facilities is prohibited by the entity on the basis of religious beliefs or moral convictions, or (B) provide any personnel for the performance or assistance in the performance of any sterilization procedure or abortion if the performance or assistance in the performance of such procedures or abortion by such personnel would be contrary to the religious beliefs or moral convictions of such personnel (los destacados nos pertenecen). En similar sentido, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa dictó la resolución 1763/10 que establece: "Ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada debido a su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto, la realización de un aborto involuntario o de emergencia, eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón" (lo subrayado nos pertenece).

(33) Fallos: 316:479; 325:292, entre otros.

(34) Cfr. al respecto: Albanese, S., Persona física y persona jurídica. Sistema Interamericano de Derechos Humanos, JA, 2008-II-1413.

(35) Art. 1.2: "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

(36) Corte IDH, caso "Cantos", excepciones preliminares, sentencia del 7-9-01, consid. 25 (publicada en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)).

(37) *Ibidem*, consid. 27.

(38) El Protocolo al que refiere la Corte es denominado también "Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales" firmado en París el 20-3-50, que expresamente incorporó como titular del derecho de propiedad a la persona jurídica. El Convenio Europeo de Derechos Humanos puede encontrarse en [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

(39) *Ibidem*, consid. 29.

(40) Y, aunque la Corte no lo haya expresado, el razonamiento de la Comisión y del Estado demandado en el caso "Cantos" difícilmente sortearía las pautas hermenéuticas que exige la misma Convención en su art. 29.

(41) Cabe aclarar que la Corte Constitucional de Colombia a partir de la sentencia C 355/06 ha rechazado la objeción de conciencia institucional, tesis que ha mantenido en las sentencias T 209/08 y T 946/08, entre

otras. Sin embargo, en la sentencia T 388/09 (aclaración del voto del magistrado Juan Carlos Henao Pérez) se ha criticado esta línea jurisprudencial por no existir "una postura decantada con relación a la prohibición de la objeción de conciencia institucional o de persona jurídica en la jurisprudencia constitucional colombiana" y porque "no se ha argumentado debidamente sobre este problema jurídico". Al respecto confrontar el interesante y acabado análisis llevado a cabo por: Prieto, V. Dimensiones individuales e institucionales de la objeción de conciencia al aborto, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2012. Disponible en

[http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/b/uploads/30674\\_Prieto\\_RGDCDEE2012\\_Dimensiones.pdf](http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/b/uploads/30674_Prieto_RGDCDEE2012_Dimensiones.pdf) (consulta en marzo de 2014).

(42) Para llegar a esta conclusión Prieto acude a la analogía: "La extensión a las personas jurídicas del reconocimiento de derechos que, en principio, pertenecen a la persona individual (derecho al buen nombre, a la libertad religiosa, etc.) es un ejercicio típico de extensión analógica, usado sin dificultad en múltiples ámbitos del Derecho" (Prieto, V., *Dimensiones individuales...*, cit., pág. 6). En similar sentido, Toller sostiene: "El hombre es un ser entitativamente social. Hace cosas con otros. Por eso, los derechos y libertades constitucionales y fundamentales que poseen las personas individuales se transmiten a las entidades que ellas conforman cuando, ejerciendo el derecho a asociarse con fines útiles, se reúnen para realizar mediante esas personas jurídicas tareas comprendidas dentro de aquellos derechos" (Toller, F., *El derecho a la objeción...*, cit., pág. 168).

(43) Lo que de ningún modo significa ubicar a las personas físicas y jurídicas en un pie de igualdad ontológica ni tampoco implica sostener que estas últimas tengan dignidad.

(44) Reconocido ampliamente a favor de las personas jurídicas en el caso "Asociación Mutual Carlos Mujica c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional -COMFER-) s/amparo" (Fallos: 326:4142, 2003) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

(45) Fallos CS G-439-XLIX de fecha 29-10-13 (consid. 20).

(46) Art. 9: "Las instituciones educativas públicas de gestión privada confesionales o no, darán cumplimiento a la presente norma en el marco de sus convicciones". Art. 10: "Las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º, inciso b), de la presente ley". Este dispone: "A demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios previos, prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversible, no abortivos y transitorios, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios, salvo contraindicación médica específica y previa información brindada sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por la ANMAT".

(47) Art. 10: "Se respetará el derecho de los objetores de conciencia a ser exceptuados de su participación en el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable previa fundamentación, y lo que se enmarcará en la reglamentación del ejercicio profesional de cada jurisdicción. Los objetores de conciencia lo serán tanto en la actividad pública institucional como en la privada. Los centros de salud privados deberán garantizar la atención y la implementación del Programa, pudiendo derivar a la población a otros Centros asistenciales, cuando por razones confesionales, en base a sus fines institucionales y/o convicciones de sus titulares, optaren por ser exceptuados del cumplimiento del artículo 6, inciso b) de la ley que se reglamenta, a cuyo fin deberán efectuar la presentación pertinente por ante las autoridades sanitarias locales, de conformidad a lo indicado en el primer párrafo de este artículo cuando corresponda".

(48) Art. 5º: "Las jurisdicciones nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal garantizarán la realización obligatoria, a lo largo del ciclo lectivo, de acciones educativas sistemáticas en los establecimientos escolares, para el cumplimiento del Programa Nacional de Educación Sexual Integral. Cada comunidad educativa incluirá en el proceso de elaboración de su proyecto institucional, la adaptación de las propuestas a su realidad sociocultural, en el marco del respeto a su ideario institucional y a las convicciones de sus miembros".

(49) Para un análisis más acabado de las normativas citadas cfr. los artículos de Toller, F., *El derecho a la objeción...*, cit., y Navarro Floria, J. G., *La llamada "objeción..."*, cit.

(50) Su texto completo podrá consultarse en la página web del Sistema Argentino de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar) (consulta en marzo de 2014).

(51) Ello se advierte principalmente en la legislación provincial. Cfr. al respecto: Navarro Floria, J. G., *La objeción de conciencia en Argentina*, en *La libertad religiosa en España y Argentina*, I. Martín Sánchez y J. G. Navarro Floria (coords.), Madrid, Fundación Universitaria Española, 2006, págs. 314-326.

(52) Fallos: 333:2306 (2010), consid. 4.

(53) Sobre las distinciones entre igualdad en la ley, frente a la ley y de derechos, cfr. Bobbio, N., *Igualdad y libertad*, págs. 70-76. Cabe aclarar que Bobbio no utiliza el concepto "derechos humanos", sino "derechos fundamentales constitucionalmente garantizados".

(54) Didier, M. M., *El principio de igualdad...*, cit., pág. 35.

(55) Cfr. Fallos 115:111 (1911); 138:313 (1923); 182:355 (1938); 236:168 (1956); 238:60 (1957); 251:21 (1961); 251:53 (1961); 263:545 (1965); 288:275 (1974); 290:356 (1974); 295:585 (1976); 313:410 (1990); 315:1190

- (1990); 320:1166 (1997), entre muchos otros.
- (56) Cfr. Fallos 182:355 (1938); 238:60 (1957); 249:596 (1961); 264:185 (1966); 289:197 (1974); 290:245 (1974); 292:160 (1975); 294:119 (1976); 318:1877 (1995), entre muchos otros.
- (57) Didier, M. M., El principio de igualdad..., cit., pág. 40.
- (58) Viola, F., "Prólogo", en Cianciardo J., El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004, pág. 12.
- (59) Alexy, R., Theorie der Grundrechte, 2ª ed., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1994. Se cita de la ed. en castellano: Teoría de los derechos fundamentales, trad. de E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 395.
- (60) *Ibidem*, pág. 416.
- (61) Sobre el principio de razonabilidad cfr. Barnes, J., Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario, Revista de Administración Pública, N° 135, septiembre-diciembre de 1994; Bernal Pulido, C., El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003; El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional, M. Carbonell (coord.), Bogotá, Universidad del Externado, 2007; Cianciardo, J., El principio de razonabilidad..., cit.; Clérico, L., El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional, Buenos Aires, Eudeba, 2009; Gavara de Cara, J. C., Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994; Linares, J. F., Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1970; Medina Guerrero, M., La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- (62) Cianciardo, J., Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales, Persona y Derecho, vol. 41, 1999, pág. 47.
- (63) Cianciardo, J., El principio de razonabilidad..., cit., pág. 79.
- (64) *Ibidem*, pág. 93.
- (65) Cfr. Barnes, J., Introducción al principio de proporcionalidad..., cit., pág. 507.
- (66) Cianciardo, J., Máxima de razonabilidad..., cit., pág. 53.
- (67) Cianciardo, J., El principio de razonabilidad..., cit., pág. 99.
- (68) Al respecto, cfr. Didier, M. M., El principio de igualdad..., cit., págs. 243-332.
- (69) Esta es la denominación utilizada por la autora precitada.
- (70) Didier, M. M., El principio de igualdad..., cit., pág. 329. Según la autora, esta intensificación del juicio de adecuación puede verse en los casos "Hooft" (Fallos: 327:5118, 2004), "Gottschau" (Fallos: 329:2986, 2006), "Mantecón Valdés" (Fallos: 331:1715, 2008) y "Partido Nuevo Triunfo" (Fallos: 332:433, 2009).
- (71) Didier, M. M., El principio de igualdad..., cit., pág. 329.
- (72) *Ibidem*. La aplicación del subprincipio de necesidad puede verse en "Coronel José Luis García" (Fallos: 312:1082, 1989); "Franco" (325:2968, 2002), "Hooft" (Fallos: 327:5118, 2004); "Gottschau" (Fallos: 329:2986, 2006) y "Mantecón Valdés" (Fallos: 331:1715, 2008).
- (73) Cfr. Didier, M. M., El principio de igualdad..., cit., pág. 330.
- (74) Según la autora precitada cfr. "Asociación Mutual Carlos Mujica", Fallos: 326:3142 (2003). En este caso, la Corte declaró inconstitucional el art. 45 de la ley nacional 22.285, el que establecía como requisito para acceder a una licencia de radiodifusión ser una persona física o una sociedad comercial, por violentar los derechos a la igualdad y a la libertad de expresión de la Asociación mencionada.
- (75) Cfr. "Calvo y Pessini", Fallos: 321:194 (1998).
- (76) Cfr. "Hooft", Fallos: 327:5118 (2004) y "Gottschau", Fallos: 329:2986 (2006).
- (77) Cfr. "Repetto", Fallos: 311:2272 (1988).
- (78) Cfr. Didier, M. M., El principio de igualdad..., cit., págs. 330-331. Allí se hace referencia a los casos "Gabrielli" (Fallos: 319:1165, 1996), "Franco" (Fallos: 325:2968, 2002) y "Partido Nuevo Triunfo" (Fallos: 332:433, 2009).
- (79) Nowak, J. E. - Rotunda, R. D., Constitutional Law, 6 th. edition, Hornbook Series, West Group, St. Paul, Minn., 2000, pág. 639, y Tribe, L., American Constitutional Law, págs. 639-640.
- (80) Cfr. *ibidem*, pág. 639.
- (81) "Bernal v. Fainter", 467 U.S. 216, 219 (1984).
- (82) Así, por ejemplo, se hizo aplicación del subprincipio de necesidad en el pronunciamiento referido en el apart. 2.3.I del presente ("M., C. E. - V., H. G. c. Sanatorio Allende s/amparo") cuando el juez de la causa explicitó que era viable la objeción de conciencia institucional opuesta por Sanatorio Allende, en virtud de que en la ciudad de Córdoba existen numerosos hospitales públicos en donde la gestante podía practicarse el adelantamiento del parto sin ningún tipo de inconvenientes.
- (83) Sobre el juicio de alteración o afectación del contenido esencial del derecho fundamental como parte del juicio de proporcionalidad en sentido estricto cfr. Cianciardo, J., El principio de razonabilidad..., cit., págs. 94-102. El desarrollo de los criterios hermenéuticos aplicables para la determinación del contenido esencial de

los derechos fundamentales puede verse en Martínez Pujalte, A., La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, y Serna, P. - Toller, F., La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos, Buenos Aires, La Ley, 2000.

© Copyright: El Derecho

---