

Título: **Objeción de conciencia: Un fallo trascendente de la Corte Suprema de los Estados Unidos**

Autores: **Didier, María Marta - Romero, Esteban José Ignacio - Parini, Nicolás Francisco**

Publicado en: **LA LEY 11/11/2014, 3 - LA LEY2014-F, 206**

Cita: **TR LALEY AR/DOC/3944/2014**

Sumario: I. Un verdadero Leading Case. — II. Evolución de la jurisprudencia de la Supreme Court en materia de objeción de conciencia. — III. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_\_\_\_ (2014). — IV. Análisis del caso.

#### I. Un verdadero Leading Case [\(1\)](#)

En otra ocasión, ya hemos dedicado algunas líneas al tema del derecho a la objeción de conciencia institucional [\(2\)](#). Allí destacamos que, dada la novedad de este instituto jurídico, no es abundante la bibliografía existente y menos aún son los precedentes jurisprudenciales en que los tribunales han tratado el asunto. Sin embargo, ello no es óbice para afirmar la existencia de un verdadero derecho. En efecto, son numerosos los argumentos, tanto jurídicos como éticos, que avalan el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional. Y no sólo ello, sino que existen suficientes razones para sostener, sin lugar a dudas, de que se trata de un derecho fundamental, encontrando cimiento en exigencias básicas de la dignidad humana.

Recientemente, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictó sentencia en la causa "*Burwell, Secretary of Health and Human Services, Et. Al. vs. Hobby Lobby Stores, Inc. Et. Al*" [\(3\)](#). Como tendremos oportunidad de ver a lo largo del presente artículo, se trata de un verdadero leading case en esta materia. Ciertamente, es el primer pronunciamiento de toda la larga historia de jurisprudencia del Máximo Tribunal estadounidense que reconoce el derecho de objetar, por razones de conciencia, a personas jurídicas de carácter comercial, es decir, a empresas [\(4\)](#). Además, la Corte vuelve a utilizar el strict scrutiny o escrutinio estricto, confirmando la doctrina sentada en el caso "*González v. O Centro Espirita Beneficiente Uniao do Vegetal*" [\(5\)](#).

Previo a profundizar en esta trascendente decisión, efectuaremos una breve referencia a la jurisprudencia más destacada de la Corte Suprema de los Estados Unidos en materia de objeción de conciencia [\(6\)](#). Seguidamente, haremos un comentario sobre los hechos que motivaron la causa en *Hobby Lobby*, para luego adentrarnos en los argumentos que utiliza el Tribunal para justificar su decisión. Finalmente, nos avocaremos a efectuar un análisis valorativo de la sentencia referida.

#### II. Evolución de la jurisprudencia de la Supreme Court en materia de objeción de conciencia.

Es sumamente profusa la jurisprudencia de la Corte en la materia [\(7\)](#), por lo que excedería largamente nuestro cometido hacer una reseña completa de la misma. Por ello, centraremos nuestro comentario en aquellos casos que fijaron precedente en cuanto al método de interpretación aplicable para juzgar los casos en que se encontraba en juego el derecho a la objeción de conciencia. En efecto, la Corte fue variando la intensidad de su examen a la hora de evaluar la razonabilidad de la reglamentación de este derecho fundamental.

Así, durante el período comprendido entre 1963 y 1990 aplicó el strict scrutiny o escrutinio estricto [\(8\)](#), consagrado en los casos *Sherbert* y *Yoder* [\(9\)](#). Este criterio jurisprudencial será abandonado en la causa *Smith* [\(10\)](#), y, en su lugar, el Tribunal adoptará el principio de neutralidad formal. Se producirá una fuerte reacción por parte del Congreso que sancionará dos leyes de suma importancia: la Religious Freedom Restoration Act (RFRA) de 1993, que restableció el *Sherbet test*, y la Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA) en el año 2000. Por último, vale destacar el caso *Flores* [\(11\)](#), en el que la Corte declara la inconstitucionalidad de la RFRA en cuanto a su aplicación a los Estados, y *González* [\(12\)](#), donde la ley recibe un fuerte respaldo en cuanto a su aplicación en la órbita federal [\(13\)](#).

Con la reciente sentencia *Hobby Lobby*, la Supreme Court vuelve a ratificar la aplicación de la RFRA, y a través de ella la utilización de un examen intensivo de razonabilidad — el escrutinio estricto— con lo cual el derecho a la objeción de conciencia recibe una cabal protección normativa y pretoriana.

Específicamente, con relación a la objeción de conciencia institucional, 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* [\(14\)](#). 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 [\(15\)](#).

Más recientemente, en *Hosanna Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC* [\(16\)](#), 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 [\(17\)](#), provee "especial deferencia a los derechos de organizaciones religiosas".

Además, en cuanto al mencionado precedente *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficiente União Do Vegetal* (18), su importancia no solo estriba en que retoma la doctrina sentada en los *leading case* *Sherbert y Yoder* (19), aplicando la controvertida Ley de Restauración de la Libertad Religiosa (20), sino también en que tutela la objeción de conciencia de una institución religiosa (21).

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 EEUU.

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*). El mismo 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 —cuatro de ellos— 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* (22), despachó una medida cautelar a favor de las Hermanitas de los Pobres que se oponían al "HHS mandate" (23).

Finalmente, el 30 de junio de 2014, dictó sentencia en el caso objeto de análisis del presente artículo, caratulado *Burwell, Secretary of Health and Human Services, Et. Al. vs. Hobby Lobby Stores, Inc. Et. Al.* (24), cuyos hechos y argumentos expondremos a continuación.

III. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014).

III.1. Hechos.

En el año 2010, el Congreso de los Estados Unidos sancionó la Ley de Protección al Paciente y Cuidado de Salud Asequible (*Patient Protection and Affordable Care Act* (25)).

Esta normativa exige —entre otras cuestiones— que los empleadores con 50 o más empleados trabajando tiempo completo, contraten a favor de estos últimos un seguro de salud. El incumplimiento de esta obligación trae aparejado la aplicación de multas considerables.

A menos que una excepción sea aplicable, la ley requiere que el seguro cubra cuidados preventivos y diagnósticos para las mujeres. Sin embargo, el mismo Congreso no especificó qué tipo de cuidados preventivos deben ser cubiertos. No obstante, se autorizó a la Administración de Recursos y Servicios de Salud (HRSA) —un órgano dentro del Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS) (26)—, a adoptar esa importante y sensible decisión (27).

La HRSA, a su turno, consultó al Instituto de Medicina (grupo de voluntarios consejeros sin fines de lucro), para la determinación de qué servicios preventivos se iban a requerir. En agosto de 2011, basándose en las recomendaciones del Instituto, la HRSA promulgó la Guía de Servicios Preventivos para las Mujeres. La misma prevé que los empleadores no exceptuados están obligados a proveer "cobertura sin costo" para "todos los métodos anticonceptivos, procedimientos de esterilización y educación y cuidado del paciente aprobados por la Administración de Drogas y Alimentos (FDA)" (28). Aunque muchos de los métodos anticonceptivos aprobados y requeridos por la FDA funcionan impidiendo la fertilización del óvulo, cuatro de esos métodos (aquellos específicamente cuestionados en el caso *Hobby Lobby*) tienen el efecto de impedir que un óvulo ya fecundado pueda seguir desarrollándose, pues imposibilitan su anidamiento en el útero.

Cabe destacar que la HHS autorizó a la HRSA a establecer excepciones al mandato anticonceptivo para "empleadores religiosos". Esa categoría abarca "iglesias, sus auxiliares integrados, sus convenciones y asociaciones de iglesias" así como también "las actividades exclusivamente religiosas de cualquier orden religiosa" (29). En su Guía, la HRSA exceptuó a estas organizaciones de la obligación de cubrir servicios anticonceptivos.

Es más, el HHS ha efectivamente exceptuado a ciertas organizaciones religiosas sin fines de lucro, descriptas bajo las regulaciones de la HHS como "organizaciones aptas". Una "organización apta" es una asociación sin fines de lucro que "se considera a sí misma como una organización religiosa" y que "se opone a proveer cobertura a alguno o a todos los servicios anticonceptivos requeridos... con fundamento en objeciones religiosas" (30). Para poder ser beneficiado con esta excepción, el empleador debe certificar que es ese tipo de organización.

Fuera de estas excepciones, resulta aplicable el mandato o la orden (conocido como *The HHS mandate*), que como se explicó, obliga a los empleadores a contratar seguro de salud para sus empleados, que incluya la cobertura gratuita de anticonceptivos "dentro de los cuales cuatro tienen carácter abortivo".

Como consecuencia de ello, se han planteado numerosos litigios cuestionando la compatibilidad de la aplicación e interpretación de la obligación mentada con la Cláusula Relativa al Libre Ejercicio de la Religión. Universidades, organizaciones sin fines de lucro, arquidiócesis y órdenes religiosas han deducido acciones judiciales con fundamento en que sus convicciones religiosas o morales reciben amparo en dicha cláusula constitucional. En la mayoría de los casos, la judicatura ha acogido favorablemente tales planteos (31).

Ahora bien y —como se adelantara— lo novedoso del precedente Hobby Lobby estriba en el reconocimiento del ejercicio de la objeción de conciencia institucional a una empresa, a una persona jurídica de carácter comercial, con finalidad lucrativa. Jamás un precedente había efectuado tal explícito reconocimiento a sujetos con ese carácter (32).

En el caso en examen, tres empresas dedujeron el mismo reclamo. Por un lado, Conestoga Wood Specialties Corporation, organizada bajo las leyes del Estado de Pensilvania como una sociedad con fines de lucro y cuyos únicos dueños —la familia Hahn: Norman y Elizabeth Hahn y sus tres hijos— son devotos de la Iglesia Menonita.

Los Hahns consideran que deben llevar a cabo su empresa "de acuerdo con sus creencias religiosas y principios morales". A tal fin, acordaron que la misión de la compañía es "operar en un ambiente profesional sustentado en los más altos principios éticos, morales y cristianos". El estatuto de la compañía (denominado visión y valores) afirma que "Conestoga se esfuerza fuertemente para asegurar una razonable ganancia en una manera que refleje la raíz cristiana de los Hahns" (33).

Hobby Lobby Stores es otra de las reclamantes. David y Barbara Green y sus tres hijos son los dueños, de confesión cristiana y manejan dos negocios familiares. Hobby Lobby está organizada como una sociedad con fines de lucro bajo la legislación del Estado de Oklahoma. Uno de los hijos de David fundó un negocio vinculado: Mardel, que opera con librerías cristianas y emplea cerca de 400 personas. Mardel también está organizada como una sociedad con fines de lucro bajo la legislación del Estado de Oklahoma (34). Aunque estos dos negocios se han expandido a lo largo de los años, permanecieron vinculados y David, Barbara y sus hijos retienen un control exclusivo en ambas compañías.

El estatuto de propósitos de Hobby Lobby encomienda a los Greens "honrar al Señor en todo lo que hagan al administrar la compañía en una manera acorde con los principios Bíblicos" (35). Cada miembro de la familia ha firmado una promesa de administrar el negocio de acuerdo con las creencias religiosas familiares y a utilizar las ganancias familiares para sostener a los ministros cristianos.

Tanto los Hahns como los Green, sostienen que la vida comienza con la concepción y que violarían sus convicciones religiosas y morales si facilitasen el acceso a drogas anticonceptivas que operan después de ese momento.

Las tres empresas, Hobby Lobby Stores, Conestoga Wood Specialties Corporation y Mardel demandaron al Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de América y otras agencias y oficinas federales cuestionando el mandato anticonceptivo bajo el amparo de la RFRA y la Cláusula del Libre Ejercicio de la Libertad Religiosa de la Primera Enmienda.

### III.2. Argumentos de la Supreme Court.

Previo a abordar los argumentos desarrollados por el Alto Tribunal estadounidense, destacamos que el voto mayoritario contiene una minuciosa fundamentación, refutando cada uno de los argumentos esbozados por el Estado y los esgrimidos por la propia minoría del Tribunal. La lectura detenida y profunda del fallo, permite observar que la Corte no soslayó ninguno de los puntos más controvertidos del caso. Por el contrario, los abordó desarrollando distintos tipos de argumentación jurídica. Así pues, es dable concluir que la objeción de conciencia institucional tiene una sólida cabida en el mundo jurídico y resulta ejercitable en armonía con otros derechos o facultades estatuidos por el orden jurídico.

#### III.2.1. Las personas jurídicas tienen ideario, libertad religiosa y moral.

Una de las cuestiones más controvertidas que la Corte debe analizar es la relacionada con la aplicabilidad de la RFRA a las empresas reclamantes. Es que, lo que subyace en esta problemática es si, en definitiva, es dable reconocer el derecho a la libertad religiosa a personas jurídicas.

El Alto Tribunal desarrolla varios argumentos para sostener que es factible la tutela jurídica del derecho a la libertad religiosa de personas jurídicas (36).

En primer lugar, en la argumentación del fallo se acude a la dimensión lingüística. Así, la Corte analiza que la RFRA prohíbe que "el Estado limite sustancialmente el ejercicio de la religión de una persona aun cuando dicha limitación resulte de una ley de aplicación general" salvo que el Estado "demuestre que la aplicación de

esa limitación a la persona 1) Es en miras a la protección de un interés estatal imperioso; y 2) Es la manera menos restrictiva de proteger ese interés estatal imperioso" (la bastardilla le pertenece a la Corte). Se advierte, razona la Corte, que el Congreso estableció protección para las personas como los Hahns y los Greens empleando una ficción legal familiar: incluyó a las corporaciones dentro de la definición de "personas".

Más adelante (37), la Corte refiere a que la RFRA no definió el término persona. En consecuencia, cabe recurrir a la Dictionary Act (38), la que es aplicable "en la determinación del significado de toda ley del Congreso, a menos que el contexto indique lo contrario". Bajo la mencionada ley, la palabra persona incluye a un amplio espectro de personas jurídicas (39). Con cita de un propio precedente (40), el Tribunal afirma que "no tenemos ninguna duda que 'persona' en el mundo legal, refiere frecuentemente a entidades artificiales. La Dictionary Act lo deja bien en claro" (41). Por ende, —continúa la Corte— a menos que el contexto de la RFRA indique otra cosa, la Dictionary Act provee una clara, rápida y afirmativa respuesta al interrogante si las pretensiones de las compañías deben ser atendidas (42).

Asimismo, la Corte refiere a sus propios precedentes y da cuenta de que ha considerado a la RFRA y a la Cláusula del Libre Ejercicio de la Libertad Religiosa en reclamos de corporaciones sin fines de lucro (43).

En este sentido, el HHS concede —según el relato del propio fallo— que una corporación sin fines de lucro puede ser una "persona" dentro de los términos de la RFRA. Esta concesión —remarca la Corte— descarta en forma efectiva cualquier argumento en relación con que las sociedades por acciones cerradas del caso no son alcanzadas por el término "persona" tal como está usado en la RFRA. Agravia la inteligencia, se concluye, sostener que el término "persona" incluya a algunas corporaciones y no a todas (44).

En segundo lugar, efectuando una interpretación teleológica de la protección a las personas de existencia ideal, la Corte aduce que es importante recordar que su propósito es proveer protección a los seres humanos. En efecto, una sociedad es simplemente una forma de organización usada por los seres humanos para alcanzar objetivos. Cuando los derechos, sean constitucionales o legales, son extendidos a las corporaciones, el propósito es proteger los derechos de las personas que las integran. Por ejemplo, proteger a las corporaciones de las expropiaciones sin justa compensación protege a todos aquellos que obtienen un bienestar financiero de la compañía (45). Y, concluye "proteger el libre ejercicio de la religión de las sociedades como Hobby Lobby, Conestoga y Mardel protege la libertad religiosa de los humanos que son dueños y controlan esas compañías" (46).

Por otra parte, el Máximo Tribunal estadounidense refuta argumentos esbozados por los tribunales inferiores. Así, el Tercer Circuito —que falló en contra de la pretensión de Conestoga— sostuvo que "las sociedades no ejercen la religión en forma separada ni aparte de las acciones o el sistema de creencias religiosas de sus dueños individuales o empleados. No rezan, adoran, observan sacramentos, o adoptan acciones motivadas en creencias religiosas en forma independiente" (47). La Corte observa que "todo esto es correcto, pero desenfocado. En realidad, las corporaciones 'separadas o independientes' de los seres humanos que las dirigen, nada pueden hacer por sí mismas (48).

La HHS y la principal disidencia retoman el argumento expuesto por el Tercer Circuito. Según ellos, las actoras no están protegidas por la RFRA porque no pueden profesar una religión. Ahora bien, —destaca la Corte— ni la HHS como así tampoco la disidencia exponen una explicación persuasiva para esta conclusión. Referir al tipo de corporación resulta insuficiente, porque como se ha señalado, la propia HHS concede que las personas jurídicas sin fines de lucro pueden estar protegidas por la RFRA. La disidencia sugiere que éstas son especiales porque promocionar su religión "frecuentemente implica promocionar la libertad religiosa de los individuos". Pero este principio se aplica igualmente a las personas jurídicas con fines de lucro: promocionar su libertad religiosa también promociona la libertad religiosa de los individuos. En estos casos, por ejemplo, permitir a Hobby Lobby, Conestoga y Mardel sustentar reclamos en la RFRA, protege la libertad religiosa de los Greens y los Hahns (49).

Es más, la Corte señala que ha considerado peticiones fundadas en la Cláusula del Libre Ejercicio de la Libertad Religiosa de personas que obtenían lucro como comerciantes (50), y jamás infirió que ese objetivo ocluía sus reclamos. Como la Corte explicó, el ejercicio de la religión involucra "no solo creencias y la profesión sino también el hacer o abstenerse de actos materiales que estén fundados en razones religiosas" (51). Las prácticas negociales que están forzadas o limitadas por los principios de una religión se encuadran perfectamente dentro de esa definición. Así, una ley que "opere de forma tal que haga más costosa la práctica de una religión" en el contexto de actividades económicas, impone una limitación en el ejercicio de la religión (52).

Algunas Cortes inferiores —continúa el fallo— han sugerido que la RFRA no protege a personas jurídicas con fines de lucro porque el propósito de tales corporaciones es únicamente obtener ganancias. Si bien es cierto que el objetivo central de una persona jurídica con fines de lucro es obtener ganancia, la ley societaria moderna

no les requiere perseguir ganancias a expensas de cualquier otra cosa. Estas corporaciones, financian una amplia variedad de iniciativas caritativas y no es del todo extraño a tales corporaciones promover objetivos altruistas y humanitarios. Si ellas pueden tener esos valiosos propósitos, no hay ninguna razón plausible para negarles perseguir objetivos religiosos (53).

Además, señaló que "rechazamos el argumento del HHS relativo a que los dueños de las compañías vieron cancelada la protección brindada por la RFRA al decidir organizar su negocio bajo la figura de persona jurídica en vez de hacerlo como propietarios únicos y exclusivos o bajo condominios. Los simples términos de la RFRA permiten advertir en forma perfectamente clara que el Congreso no discriminó a aquellos hombres y mujeres que desean llevar a cabo sus negocios bajo sociedades con fines de lucro de la manera que sus creencias religiosas le indican" (54).

HHS y la principal disidencia esbozaron un argumento más en un intento de demostrar que las personas jurídicas con fines de lucro no pueden ejercer una religión dentro del significado de la RFRA. Sostienen que la RFRA no hizo más que codificar los precedentes de la Corte previos a Smith, y en virtud de que ninguno de esos casos directamente sostiene que las personas jurídicas con fines de lucro tienen libertades religiosas, luego la RFRA no confiere esa protección.

Con una sólida refutación, el Tribunal sostuvo que tales afirmaciones son erradas. En primer término —adujo— nada en el texto originario de la RFRA sugiere que la frase legal "ejercicio de la religión bajo la Primera Enmienda" tuvo la intención de atar la interpretación de esa Enmienda a los casos previos a Smith (55). En segundo término, si el texto original de la RFRA no es lo suficientemente claro en este punto —aunque el Tribunal piensa que lo es— la enmienda que efectuó la RLUIPA a la RFRA ciertamente disipa toda duda. Tal modificación elimina la previa referencia a la Primera Enmienda y ni la HHS ni la disidencia pudieron explicar la razón por la cual el Congreso hizo eso si quería atar la protección de la RFRA a las precisiones de los precedentes previos a Smith. Aún más, la modificación fue más allá, previendo la norma que "será interpretada a favor de una amplia protección al ejercicio de la religión, hasta la máxima extensión permitida por los términos de este capítulo y la Constitución" (56). Simplemente —concluyó la Corte—, no es posible leer estas previsiones en el sentido de restringir el concepto de "ejercicio de la religión" a aquellas prácticas específicamente juzgadas en los precedentes previos a Smith. Además, el único precedente previo a Smith que involucra el libre ejercicio de la religión de una sociedad con fines de lucro, sugiere en todo caso que ellas poseen tal derecho (57). E inclinándose por una interpretación dinámica de la norma, la Corte finalizó esgrimiendo que sería absurdo adoptar la perspectiva de que la RFRA meramente restauró las precisiones establecidas en los precedentes previos a Smith en forma osificada y no permitiese amparar nuevas pretensiones (58).

Por último, se cuestionó lo referido a la sinceridad de las creencias religiosas de las personas jurídicas (59), aspecto fundamental para fundar el ejercicio de la objeción de conciencia. HHS considera que el Congreso no podría haber querido que la RFRA se aplicase a sociedades con fines de lucro porque es difícil establecer las sinceras creencias de tales corporaciones. Empero, las compañías de estos casos son sociedades por acciones cerradas, cada una es controlada y pertenece a los miembros de una familia singular, y nadie ha controvertido la sinceridad de sus creencias religiosas.

El HHS tampoco ha aportado ninguna evidencia que el pretendido problema de determinar la sinceridad de una creencia religiosa ha implicado que el Congreso excluyera a las sociedades con fines de lucro de la protección de la RFRA. Por el contrario, la perspectiva de la RLUIPA demuestra que el Congreso confió en la habilidad de las Cortes federales de distinguir pretensiones falsas o no sinceras de las sinceras. Al mismo tiempo, la Corte pregunta: "¿cuál es la razón para pensar que el Congreso consideró que distinguir las pretensiones falsas sería más difícil en los casos que estén involucradas sociedades con fines de lucro?" (60).

### III.2.2. Sobre la limitación sustancial impuesta y la razonabilidad de la creencia.

Luego de que la Corte determinó la aplicabilidad de la RFRA a las empresas reclamantes —y en definitiva, sostuvo que ellas son titulares del derecho a la objeción de conciencia—, el paso siguiente fue analizar si el HHS Mandate imponía una limitación sustancial al ejercicio de tal derecho (61).

Como se ha destacado, los Hahns y los Greens tienen sinceras creencias religiosas consistentes en que la vida comienza con la concepción. Por lo tanto, objetan —con fundamento religioso— el proveer cobertura a métodos anticonceptivos que podrían redundar en la destrucción del embrión. El exigir a los Hahns y los Greens y a sus compañías contratar tal cobertura, les implica cumplir con un mandato que viola seriamente sus creencias religiosas. Y si lo incumplen, serán multados a pagar sumas considerables (62). Y si aún estos importes no es dable calificarlos de esa manera y, en consecuencia, proponer que las empresas reclamantes pueden incumplir el HHS mandante sin sufrir consecuencias graves, no es lógico suponer que el Congreso, al sancionar

la RFRA habría considerado tolerable colocar a negocios familiares en la opción de violar sus sinceras creencias religiosas o hacer perder a sus empleados los planes de salud (63).

El argumento utilizado por la HHS para sostener que el mandato anticonceptivo no impone una limitación sustancial al ejercicio de la religión refiere a que es demasiado débil la conexión entre lo que los peticionantes objetan hacer (proveer cobertura a los cuatro métodos anticonceptivos que serían abortivos) y lo que finalmente consideran moralmente malo (la destrucción de un embrión). El HHS y la disidencia subrayan que proveer tal cobertura no implica por sí mismo la destrucción de un embrión, que ello solo ocurriría si un empleado elige uno de esos cuatro métodos (64).

Este argumento —responde la Corte— evade el interrogante que la RFRA presenta (si el mandato de la HHS impone una limitación sustancial a la facultad de los objetantes de conducir sus negocios de conformidad con sus creencias religiosas) y, en cambio, implica abordar una cuestión difícil para que los Tribunales carecen de competencia: si una creencia religiosa es razonable. Los Hahns y los Greens creen que proveer la cobertura exigida por la regulación del HHS está conectado con la destrucción de un embrión de tal forma que consideran inmoral proveer esa cobertura. Esta creencia implica una importante cuestión de religión o moral: las circunstancias bajo las cuales resulta incorrecto para una persona realizar un acto que es inocente en sí mismo pero que tiene el efecto de posibilitar o facilitar la comisión de un acto inmoral por otro. Arrogarse la autoridad de proveer una respuesta a estas cuestiones religiosas y morales, implica en definitiva decirles a los peticionantes que sus creencias son correctas o incorrectas, razonables o no. La Corte recuerda que sistemáticamente se ha negado a incursionar en tal terreno (65).

En estos casos, los Hahns y los Greens y sus compañías creen sinceramente que proveer la cobertura exigida por las regulaciones de la HHS es moralmente reprochable, y el Tribunal concluye "no nos compete a nosotros decir que tales creencias religiosas son incorrectas o irrazonables. En cambio, nuestra limitada función en este contexto es determinar si ellas reflejan una honesta convicción, y no hay controversia alguna que lo son" (66).

En consecuencia, habiendo una limitación sustancial en el ejercicio de la religión, resta analizar si ella responde a un interés imperioso y —en su caso— si es la manera menos restrictiva para alcanzarlo (67).

### III.2.3. El escrutinio estricto.

Llegados a este punto, es dable advertir que la Corte estadounidense pondera la constitucionalidad de la limitación reglamentaria con las exigencias del strict scrutiny (68), según lo dispuesto en la R.F.R.A.

Conforme a lo establecido en la mencionada legislación: " (a) En general. El gobierno no limitará sustancialmente el ejercicio de la religión de una persona aun cuando la restricción resulta de una ley de aplicabilidad general, con la excepción prevista en la subsección (b) de esta sección. (b) Excepción. El gobierno puede limitar sustancialmente el ejercicio de la religión de una persona sólo si demuestra que la aplicación de la limitación a la persona: 1) Es en miras a la protección de un interés estatal imperioso; y 2) Es la manera menos restrictiva de proteger ese interés estatal imperioso".

#### III.2.3.1. El interés imperioso esgrimido.

El HHS afirmaba que el mandato anticonceptivo servía a una variedad de importantes intereses, tales como la salud pública y la equidad de género. No obstante ello, la Corte señaló que la RFRA requiere que el Estado demuestre que el interés apremiante es satisfecho a través de la aplicación de la ley controvertida a "la persona" —el particular peticionante cuyo sincero ejercicio de la religión está siendo sustancialmente limitado—. Esto es, se exige que se mire más allá de intereses formulados y se examinen los efectivos daños que conlleva conceder excepciones específicas a particulares peticionantes religiosos. Se observa, pues, que con referencia a la finalidad perseguida por la reglamentación normativa, la Corte precisa que no basta esgrimir intereses que en abstracto sean importantes, sino que resulta imprescindible que tengan real operatividad en las circunstancias concretas de la causa. Además de esgrimir esos amplios intereses, el HHS sostuvo que el mandato aseguraba el acceso a todas las mujeres a los métodos anticonceptivos aprobados por la FDA sin costo alguno (69).

Podemos ver aquí la aplicación de un control intensivo del juicio de adecuación, el que constituye uno de los subprincipios en que se despliega el principio de razonabilidad o proporcionalidad (70), por cuanto de la argumentación del tribunal cabe derivar que no basta una genérica o abstracta adecuación de la disposición normativa cuestionada a los intereses imperiosos o apremiantes alegados por el Estado, sino que dicha relación de idoneidad o adecuación se debe ponderar en las concretas circunstancias del caso. Esto es lo que la mencionada Corte ha exigido al aplicar el escrutinio estricto, requiriendo que la medida impugnada se encuentre "estrictamente adaptada" (narrowly tailored) a los fines imperiosos o apremiantes perseguidos por el Estado (71). Ahora bien, —y sin dar mayor fundamento— la Corte no se avoca a analizar si el interés invocado por el Estado resulta ser imperioso, afirmando: "consideramos innecesario juzgar este tema. Asumiremos que el interés de garantizar acceso gratuito a los cuatro métodos anticonceptivos cuestionados es imperioso dentro del significado

de la RFRA, y procederemos a considerar el último test de la RFRA, es decir, si la HHS ha demostrado que el mandato anticonceptivo es el medio menos restrictivo para alcanzar ese interés apremiante" (72).

#### III.2.3.2. Subprincipio de necesidad.

Tal como se señaló, la RFRA exige que el Estado demuestre que la reglamentación cuestionada por violación de la libertad religiosa constituye el medio menos restrictivo a los fines de alcanzar el interés estatal imperioso invocado. Esta exigencia resulta identificable con el denominado juicio o subprincipio de necesidad, también integrante del precitado principio de razonabilidad o proporcionalidad. Con relación a dicha exigencia, la Corte señaló que "el HHS no ha demostrado que carece de otros medios de alcanzar sus propósitos sin imponer una limitación sustancial al ejercicio de la religión de los peticionantes en estos casos" (73). De tal modo, el tribunal impone la carga de la prueba y de la justificación sobre el defensor de la limitación cuestionada.

Agrega el Tribunal que la manera más simple de lograr el objetivo perseguido sería que el Estado asuma el costo de proveer esos cuatro anticonceptivos a aquellas mujeres que no pueden obtenerlos en virtud de que sus seguros de salud no los proveen por objeciones religiosas de sus empleados. Ello sería ciertamente menos restrictivo a la libertad religiosa de los peticionantes, y el HHS no ha acreditado que no es una alternativa viable (74).

La Corte también considera la necesidad de la medida con el interés imperioso esgrimido y señala contundentemente: "Si como el HHS arguye, proveer acceso gratuito a todas las mujeres a los métodos anticonceptivos aprobados por la FDA es un interés tan transcendental para el Estado, es difícil comprender por qué no puede ser requerido a pagar algo para satisfacer ese importante objetivo" (75). HHS entiende que la RFRA no permite tener en cuenta esa opción porque "la RFRA no puede ser usada para exigir la creación de nuevos programas de gobierno". Pero la Corte criticó tal aseveración poniendo de manifiesto que nada en la RFRA sustenta ese argumento, y trazar la línea entre "crear un nuevo programa" y modificar uno existente (que la RFRA ciertamente permite) es realmente difícil. Además señaló que si bien los costos son un importante factor a tener en cuenta en el análisis de los medios menos restrictivos, la RFRA y la RLUIPA requieren, en determinadas circunstancias, que el Estado invierta sumas adicionales para respetar las creencias religiosas de sus ciudadanos (76). Es más, como se explicó anteriormente, existen ya excepciones y maneras de acomodar el mandato a organizaciones sin fines de lucro con objeciones religiosas (77).

La Corte concluye, en suma, que "El mandato anticonceptivo aplicado a sociedades por acciones cerradas, viola la RFRA" (78).

#### IV. Análisis del caso

IV.1. Conforme a los argumentos de la sentencia bajo análisis referidos en el epígrafe 3. precedente, es preciso señalar las principales ideas que componen la doctrina de la Supreme Court en materia de objeción de conciencia:

- El mencionado Tribunal reconoce el derecho a la objeción de conciencia no sólo de las personas físicas, sino también de las jurídicas, incluso aquéllas con finalidad lucrativa, sosteniendo que ellas son titulares del derecho a la libertad religiosa y gozan de protección en sus convicciones morales y religiosas.

— Señala que la libertad religiosa no sólo implica profesar las creencias, sino también realizar o abstenerse de actos materiales fundados en razones religiosas.

- Asimismo, indica que las limitaciones a la libertad religiosa deben ser juzgadas con un escrutinio estricto, conforme a lo establecido en la RFRA. En consecuencia, únicamente la limitación será constitucional si el Estado invoca y prueba la concurrencia de un interés imperioso en las concretas circunstancias de la causa, como así también, que dicha limitación es el medio menos restrictivo del derecho en juego para alcanzar tal interés.

— Sostiene que proteger el derecho a la libertad religiosa de las personas jurídicas implica proteger el mencionado derecho de las personas que las integran y las han constituido como una forma de organización para alcanzar sus objetivos.

— Afirma que la RFRA no discriminó a los hombres y mujeres que pretenden llevar a cabo sus negocios bajo la forma de una sociedad con fines de lucro, de la manera que sus creencias religiosas le indican.

— Finalmente, destaca que es posible armonizar el derecho a la objeción de conciencia con otros derechos, de modo tal de respetar las convicciones religiosas y morales de quienes se niegan a cumplir con una obligación jurídica con sustento en tales convicciones, y al mismo tiempo alcanzar los objetivos perseguidos mediante la imposición de la obligación objetada.

IV.2. Por otra parte, y desde una perspectiva valorativa, consideramos que la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos resulta acertada, puesto que los derechos humanos a la libertad de conciencia y religión de las personas físicas no solo se gozan y ejercen en la faz individual o privada sino también bajo la modalidad colectiva o pública (79). Y esta última, entendemos, no se circunscribe meramente al margen de actuación de la persona cuando está "ella y otros" (80). 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" (81).

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.

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 (82). 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.

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 (83) "exteriorización de la libertad de pensamiento (84)" 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.

IV.3. En lo que respecta al ordenamiento jurídico argentino, el derecho a la objeción de conciencia institucional se sustenta, por una parte, en las libertades de pensamiento, conciencia y religión, y por la otra, en el derecho humano a asociarse, todos consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (85), como así también receptados en el art. 14 de la Constitución Nacional. 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 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 status jurídico y una zona de libertad jurídicamente relevante en la que el Estado no puede interferir de forma arbitraria (86). Este status jurídico y esta zona de libertad conllevan a 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" (87).

Se advierte en el derecho argentino 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, concediéndoles 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 (88)", y que sin ella "ciertas actividades serían imposibles o muy difíciles de realizar" (89).

En este mismo sentido, el Alto Tribunal argentino afirmó que: "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" (90).

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.

La legislación argentina ha receptado expresamente el derecho a la objeción de conciencia institucional. Así, la ley Nacional 25.673, de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, sancionada el 30/10/2002 (91), y su Decreto Reglamentario 1282/2003 (92), como así también la ley Nacional 26.150, de Creación del Programa Nacional de Educación Sexual Integral, sancionada el 4/10/2006 (93), prevén la objeción de conciencia institucional a favor de instituciones educativas y de salud (94).

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" (95). Tal es así, que la sociabilidad es "una perfección constitutiva de su dignidad" (96) o "desde la perspectiva de la filosofía finnisiana" se trata de uno de los bienes humanos básicos, que hacen al florecimiento o realización personal (97).

(1) 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".

(2) DIDIER, M.M., ROMERO, E.J.I., PARINI, N.F., "Fundamentos jurídicos de la objeción de conciencia institucional", *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia, Constitucional*, N° 13.490, 26.5.2014. La definíamos como "el 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".

(3) 573 U. S. \_ (2014), del 30.6.2014.

(4) Como también se verá, ya la Corte estadounidense había fallado a favor de la objeción de conciencia de personas físicas y también de personas jurídicas de carácter religioso, pero nunca de sociedades comerciales.

(5) 546 U.S. 418 (2006).

(6) Los casos analizados en el presente trabajo se encuentran publicados en la página web de Cornell University Law School, <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/home> (consulta efectuada en septiembre de 2014).

(7) "El estudio en Norteamérica de la objeción de conciencia pasa necesariamente por las sentencias emanadas del Tribunal Supremo norteamericano, que hacen efectivo en su contenido el derecho a la libertad religiosa y, por ende, la objeción de conciencia", PALOMINO LOSANO, R., *La objeción de conciencia en el derecho norteamericano*, Tesis doctoral, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 1993, Tomo I, pág. 16. Disponible en <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0017401.pdf> (consulta efectuada en septiembre de 2014).

(8) Sobre las características del escrutinio estricto cfr. 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*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, pp. 116-144. Asimismo cfr. NOWAK, J. E. y ROTUNDA, R. D., *Constitutional Law*, 6th edition, Hornbook Series, West Group, St. Paul, Minn., 2000, p. 639 y ss. y TRIBE, L., *American Constitutional Law*, 2th. edition, The Foundation Press, Inc., Mineloa, New York, 1988, 1454 y ss.

(9) 374 U.S. 398 (1963) y 406 U.S. 205 (1972).

(10) 494 U.S. 872 (1990).

(11) 521 U.S. 507 (1997).

(12) 546 U.S. 418 (2006).

(13) La influencia de las corrientes de pensamiento en materia interpretativa y acerca del rol del juez, como así también de las tendencias políticas del momento, permiten distinguir distintas etapas históricas en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Entre ellos se destacan: el judicial activism y evolutionist model of interpretation que dieron lugar a un período histórico de auge en la defensa de los derechos civiles, entre ellos la objeción de conciencia; y la judicial deference que implica un mayor respeto o deferencia por parte del juez frente a la acción de los otros órganos de gobierno. Cfr. PALOMINO LOSANO, R. *La objeción de conciencia...*, op. cit., pág. 17 y sgtes.

(14) 432 U.S. 519, (1977).

(15) 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 por los nacimientos". El mismo día, la Supreme Court decidió otros dos casos similares: *Beal v. Doe*, 432 U.S. 438 y *Maier v. Roe*, 432 U.S. 464 (cfr. al respecto R. NAVARRO VALLS y J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las Objeciones de Conciencia*, Editorial Iustel, segunda edición revisada y ampliada, España, 2012, pág. 133 y cita N° 9).

(16) 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 y que "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".

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

(18) 546 U.S. 418, (2006)

(19) 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 éstas 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 (cfr. M.M. DIDIER, *El principio de igualdad en las normas jurídicas...*, ob. cit., pp. 116-144).

(20) 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.

(21) 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 J. I. Rubio López, "La última aplicación de la doctrina norteamericana del —Strict Scrutiny— en el derecho de libertad religiosa: *González V. O Centro Espirita*", *Ius Canonicum*, XLVI, N° 92, 2006, ps. 581-622.

(22) Case 13-3853, 13A691, 571 U.S. \_\_\_. (Publicado en [www.healthlawyers.org](http://www.healthlawyers.org))

(23) 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 opusieron "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 deberán abstener de aplicar la normativa controvertida a la accionante.

(24) 573, U.S., \_ (2014).

(25) 42 U.S.C. & 18001. Se trata de una normativa que introdujo cambios sustanciales en el sistema de salud de los Estados Unidos. Es conocida como ACA o también "Obamacare", por haber sido impulsada por el gobierno del presidente Barack Obama.

(26) Autoridad de aplicación de la normativa comentada y contra quien se dedujeron los reclamos.

(27) Cfr. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado I.B.

(28) *Ibidem*.

(29) *Ibidem*.

(30) *Ibidem*.

(31) Al respecto, puede consultarse con provecho la página web <http://www.becketfund.org/hhsinformationcentral/> (consulta realizada en Septiembre de 2014).

(32) La resolución favorable al reconocimiento del derecho de las empresas se obtuvo por mayoría de votos (cinco contra cuatro).

(33) *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado II.B.

(34) El fallo refiere a las sociedades como "closely held for-profit corporations". Una "close corporation" se trata de una sociedad por acciones cerrada o en otras palabras, una sociedad controlada por un grupo reducido de personas y cuyas acciones no cotizan en bolsa y cuentan con restricciones estatutarias para su transferencia (definición consultada en DE LAS CUEVAS, Guillermo Cabanellas y HOAGUE, Eleanor C., *Diccionario*

- Jurídico — Law Dictionary, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1996).
- (35) *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado II.B.
- (36) A partir del apartado III A.
- (37) Cfr. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado III B I.
- (38) "Dictionary Act". 1 U.S. Code § 1. Su texto puede encontrarse publicado en la página web: <http://www.law.cornell.edu/uscode/texto/1/1> (consulta realizada en septiembre de 2014).
- (39) "...the wor[d] 'person' . . . in-clude[s] corporations, companies, associations, firms, partnerships, societies, and joint stock companies, as well as individuals."
- (40) *FCC vs. AT&T Inc.*, 562 U.S. 2011.
- (41) *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado III B I.
- (42) *Ibidem*.
- (43) La Corte cita los siguientes precedentes: *Gonzales v. O Centro Espírita Beneficente União do Vegetal*, 546 U. S. 418 (2006); *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, 565 U. S. \_ (2012); *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U. S. 520 (1993).
- (44) Nuevamente la Corte cita un propio precedente en el que sostuvo "Dar a la misma palabra significados diferentes sería más que interpretar una ley, inventarla", *Clark v. Martinez*, 543 U. S. 371, 378 (2005). Cfr. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado III B I.
- (45) Cfr. *Idem*, apartado III A.
- (46) *Ibidem*.
- (47) *Ibidem*.
- (48) *Ibidem*.
- (49) Cfr. *Idem*, apartado III B 2.
- (50) Cfr. *Braunfeld*, 366 U. S. 599.
- (51) *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado III B 2.
- (52) El voto concurrente del Ministro Kennedy J., señala que el "libre ejercicio de la religión implica mucho más que meramente libertad de creencia. Significa, además, el derecho a expresar esas creencias y establecer la propia religión en la vida política, cívica y económica de la comunidad".
- (53) Cfr. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado III B 2.
- (54) *Idem*, Introducción.
- (55) Cfr. *Idem*, apartado III B 3.
- (56) *Ibidem*.
- (57) *Gallagher v. Crown Koshher Super Market of Mass., Inc.*, 366 U. S. 617 (1961).
- (58) Cfr. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado III B 3.
- (59) Cfr. *Idem*, apartado III B 4.
- (60) *Ibidem*.
- (61) *Idem*, apartado IV.
- (62) En el caso de *Hobby Lobby*, la multa ascendería a U\$S 1.3. millones por día o alrededor de U\$S 475 millones por año; para *Conestoga*, llegaría a U\$S 90.000 por día o U\$S 33 millones por año y para *Marcel*, U\$S 40.000 por día o aproximadamente U\$S 15 millones por año. Cfr. Apartado IV A.
- (63) Cfr. *Ibidem*, apartado IV B.
- (64) Cfr. *Ibidem*, apartado IV C.
- (65) Cfr. *Ibidem*.
- (66) *Idem*.
- (67) Que la Corte lo hace en el apartado V.
- (68) En palabras del propio Tribunal, el escrutinio estricto exige que "... la ley deba perseguir un interés estatal imperioso mediante los medios menos restrictivos disponibles", *Bernal v. Fainter*, 467, U.S. 216, 219 (1984).
- (69) Cfr. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), apartado V A.
- (70) Sobre el principio de razonabilidad o proporcionalidad 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; CARBONELL, M., (coord.), *El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*, Bogotá, Univesidad del Externado, 2007; CIANCIARDO, J., *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2004.; CLÉRICO, L., *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, EUDEBA, Buenos Aires, 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*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994;

LINARES, J. F., Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía inominada en la Constitución argentina, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1970; MEDINA GUERRERO, M., La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

(71) Cfr. NOWAK, J. E. y ROTUNDA, R. D., Constitutional Law..., ob. cit., p. 639.

(72) Cfr. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_\_\_\_ (2014), apartado V A.

(73) *Idem*, apartado V B.

(74) Cfr. *ibidem*.

(75) *Ibidem*.

(76) Cfr. §2000cc-3 (c) RLUIPA: "[T]his chapter may require a government to incur expenses in its own operations to avoid imposing a substantial burden on religious exercise."

(77) El voto concurrente del Ministro Kennedy, J. explica que la RFRA no admite la insistencia que el HHS efectúa al distinguir diferentes creyentes —limitando a unos y exceptuando a otros— cuando puede tratarlos de idéntica manera, ofreciéndoles a ambos el mismo tratamiento.

(78) *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_ (2014), conclusión.

(79) Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo 3 que "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 artículo 18 que "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 artículo 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 artículo 18 inciso 1º reconoce que "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).

(80) 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.

(81) 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.

(82) 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." (V. PRIETO, Dimensiones individuales e institucionales de la objeción de conciencia al aborto *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2012, p. 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" (F. TOLLER, "El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones", *Vida y ética*, Año 8, N° 2, 2007, p. 168).

(83) 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.

(84) Fallos CSJN G-439-XLIX de fecha 29.10.2013 (considerando 20).

(85) Plasmados en el artículos 18 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 12.1. y 16.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 3 y 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre y arts. 18.1. y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(86) Cfr. G. J. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1998, Tomo II, págs. 51 y sgtes.

(87) M. A. GELLI, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, La Ley, 4ta. edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, 2009, Tomo I, pág. 170 y sgtes.

(88) J. C. RIVERA, *Instituciones de Derecho Civil*, Editorial LexisNexis, Abeledo-Perrot, 3era edición actualizada, Buenos Aires, 2004, Tomo II, pág. 178. También: J. C. PALMERO, *La persona jurídica en el derecho argentino*, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Año 3, N° 8, Septiembre de 2011, La

Ley, págs. 151 y sgtes.

(89) *Ibidem*.

(90) Fallos: 329:5266, (2006).

(91) Artículo 9: "Las instituciones educativas públicas de gestión privada confesionales o no, darán cumplimiento a la presente norma en el marco de sus convicciones". Artículo 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".

(92) Artículo 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."

(93) Artículo 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".

(94) Para un análisis más acabado de las normativas citadas cfr. los artículos de F. TOLLER, "El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones"..., *ob. cit.* y G. NAVARRO FLORIA, "La llamada Objeción de Conciencia Institucional", *Vida y ética*, Año 8, N° 1, 2007.

(95) J. HERVADA, *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Editorial Ediciones Universidad de Navarra S.A., segunda edición, España, 1995, p. 460.

(96) *Ídem*, p. 461.

(97) J. FINNIS, *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., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 113 y sgtes.