



08.13 Colección Textos Útiles

Serie **Documentos**
de trabajo

#4

La objeción de conciencia institucional
frente al derecho a la interrupción
voluntaria del embarazo

Ana Bejarano Ricaurte y Mariana Castellón Pérez



Colección TEXTOS ÚTILES
SERIE Documentos de Trabajo
Documento de Trabajo # 4
Agosto de 2013

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL FRENTE AL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

ISSN: 2322-6277

Director:
Manuel Iturralde Sánchez

Autoras:
Ana Bejarano Ricaurte y Mariana Castellón Pérez

Diseño:
Magdalena Monsalve

Diagramación:
Viviana Barrera

Universidad de los Andes / Facultad de Derecho
Grupo de Derecho de Interés Público
Carrera 1ª núm. 18A - 10, bloque F
Teléfonos: (571) 339 4949, ext. 3603
<http://gdip.uniandes.edu.co>
gdip@uniandes.edu.co
Bogotá, D. C., Colombia

Se autoriza la reproducción total o parcial de la obra para fines educativos y de divulgación, siempre y cuando se cite la fuente.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN (5)

1. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA (9)

2. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS, DERECHO A LA IVE Y SU RELACIÓN CON LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA (11)

2.1 Derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo (11)

2.2 Aspectos relevantes del derecho a la objeción de conciencia cuando se enfrenta a la IVE (12)

2.3 Límites del derecho a la objeción de conciencia en casos de IVE (13)

3. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL Y LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO: EL DEBATE (16)

3.1 Las personas jurídicas sí tienen conciencia porque poseen características asimilables a la conciencia de las personas naturales (17)

3.2 Las experiencias colectivas que ocurren dentro de una entidad forman un ente distinto que constituye la conciencia de la entidad (19)

3.3 La objeción de conciencia institucional es un medio adecuado para proteger a las personas naturales que la componen (20)

3.4 La objeción de conciencia institucional de entidades prestadoras de salud es contraria al Estado de derecho (21)

3.5 Naturaleza del servicio que prestan las entidades de salud (21)

4. DERECHO INTERNACIONAL Y LEGISLACIÓN COMPARADA (24)

4.1 Normatividad de entidades internacionales(24)

4.2 Pronunciamientos internacionales (27)

4.3 Legislación comparada (29)

4.3.1 España (29)

4.3.2 Argentina (29)

4.3.3 Holanda (30)

4.3.4 Italia (30)

4.3.5 Alemania (30)

4.3.6 Dinamarca (31)

4.3.7 Francia (31)

- 4.3.8 México (31)
- 4.3.9 Estados Unidos (33)
- 4.3.10. Perú (33)
- 4.3.11. Brasil (33)

5. EL CASO COLOMBIANO (35)

- 5.1 Jurisprudencia constitucional sobre la objeción de conciencia (35)
- 5.2 Los pronunciamientos del Tribunal Nacional de Ética Médica sobre la objeción de conciencia y la IVE (40)
- 5.3 El uso de la objeción institucional y colectiva por parte de entidades en Colombia como forma de eludir los deberes legales frente a la IVE (48)
 - 5.3.1 Casos relevantes: historias de las mujeres que viven en carne propia el debate (43)
 - 5.3.2 Objeción de conciencia institucional (43)
 - 5.3.3 Objeción de conciencia colectiva (44)
 - 5.3.4 Uso abusivo de la libertad de conciencia (46)

6. OPINIONES AUTORIZADAS (48)

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA EL ADECUADO EJERCICIO DE LOS DERECHOS A LA IVE Y A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA (51)

- 7.1 Conclusiones (51)
- 7.2 Recomendaciones (51)

BIBLIOGRAFÍA (54)

*"La libertad de conciencia no confiere el derecho a un uso indiscriminado de la objeción de conciencia. Cuando una libertad se convierte en licencia o se convierte en una excusa para limitar los derechos de los demás, el Estado está obligado a proteger, también por medios legales, los derechos inalienables de sus ciudadanos contra estos abusos"*²

Papa Juan Pablo II

INTRODUCCIÓN¹

En el año 2006 la Corte Constitucional reconoció el derecho de las mujeres a interrumpir de forma voluntaria su embarazo al despenalizar la práctica del aborto en tres casos concretos. En la sentencia C-355/06 la Corte estableció que las mujeres tienen el derecho a interrumpir su embarazo, "(i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto".³

Bajo este marco jurídico que reconoce, en ciertos casos, el derecho de las mujeres a interrumpir de manera voluntaria su embarazo, el Estado colombiano esta en la obligación de brindar las condiciones materiales para que este derecho pueda ser ejercido plenamente. Para que el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo (en adelante IVE) sea ejercido plenamente, un requisito sine qua non es la atención médica, pronta y efectiva. Sin la intervención oportuna de un profesional de la salud se ponen en peligro los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, así

como sus derechos a la vida y a la salud, pues existe la posibilidad de que el procedimiento no se realice, o que lo realice una persona que no este cualificada para practicar dicho procedimiento de forma segura y profesional.

El solo hecho de que el Estado reconozca el derecho a la IVE, no garantiza la realización de procedimientos médicamente seguros. Es necesario que la práctica legal del aborto, además de ser legal, porque se realiza bajo el marco de la ley, cuente con los recursos y el personal profesional capacitado para llevar a cabo esta práctica. En este sentido, el reconocimiento de la IVE sí constituye un importante paso para que todos los procedimientos abortivos adelantados sean seguros y se realicen de forma adecuada. Al tratarse de una práctica legal, el Estado debe garantizar los derechos reconocidos a las mujeres, y en este proceso, la atención médica eficiente resulta indispensable.

Sin embargo, una de las grandes dificultades que tiene el Estado para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la IVE y que deben enfrentar las mujeres que deciden interrumpir su embarazo de forma voluntaria, es la práctica irregular e indiscriminada de alegar el derecho a la objeción de conciencia por parte del personal e instituciones prestadoras del servicio de salud. Aunque es claro que quienes objetan conciencia, de forma individual, tienen el derecho de abstenerse a practicar o a participar en la práctica de un aborto cuando su conciencia se los impide, el ejercicio de este derecho no es ilimitado y debe hacerse de forma tal que no se viole el derecho, también fundamental, a la IVE.

¹ Las autoras desean agradecer el apoyo de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, con cuyas integrantes discutieron los argumentos e ideas del presente texto.

² Disponible en inglés en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_08121990_xxiv-world-day-for-peace_en.html

³ Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006, M.P: Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.

Es evidente que la libertad de conciencia y la forma como ésta se manifiesta a través de la objeción de conciencia hace parte del régimen constitucional colombiano.⁴ Éste reconoce el derecho que tienen los individuos a objetar conciencia frente al cumplimiento de determinada obligación jurídica. Así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-728 de 2009.⁵

Gracias a la protección constitucional del derecho a la objeción de conciencia un médico puede negarse a realizar procedimientos con fines abortivos. Es por esto que la efectiva materialización de los derechos reproductivos de las mujeres, en particular del derecho a la IVE, depende en gran medida de la forma en como se resuelva la tensión entre éste y el derecho a la objeción de conciencia. Esta tensión puede resolverse razonablemente en la medida en que se regule y proteja los aspectos básicos de ambos derechos. Una adecuada regulación del derecho a la objeción de conciencia permitirá que ésta no se convierta en un obstáculo insalvable para el ejercicio efectivo del derecho a la IVE, sin que esto signifique una vulneración del derecho a no actuar en contra de la propia conciencia.

La mejor forma de garantizar la adecuada protección de ambos derechos es a través del reconocimiento de que el derecho a la objeción de conciencia es individual y éste solo puede ser ejercido oportunamente y de forma libre y autónoma por los profesionales de la salud,

⁴ Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia. Ver: Sentencia T-388 de 2009 y Sentencia C-728 de 2009.

⁵ En 2007, el Grupo de Derecho de Interés Público y el Observatorio de Justicia Constitucional de la Universidad de los Andes, con el apoyo de otras organizaciones sociales y no gubernamentales, presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, ya que el legislador omitió incluir a los objetores de conciencia dentro de las personas que pueden estar exentas de prestar el servicio militar obligatorio. En la sentencia C-728 de 2009 la Corte Constitucional afirmó que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental que se deriva directamente del artículo 18 de la Constitución Política, que garantiza la libertad de conciencia.

quienes, por sus convicciones íntimas y personales, se oponen a la realización de un procedimiento con fines abortivos. De esta forma, es posible la objeción de conciencia de dichos profesionales, sin que ello obste para que otro profesional de la salud preste de manera oportuna y efectiva el servicio de salud a la paciente que lo solicite.

A pesar de que lo anterior ha sido reiterado en varias ocasiones por la Corte Constitucional, como se verá más adelante, actualmente existe un debate en Colombia sobre la posibilidad de que la objeción de conciencia se ejerza de forma institucional, particularmente por parte de las clínicas, hospitales y centros de salud que deben prestar el servicio de la interrupción voluntaria del embarazo. Esta situación se ha presentado en diversas partes de Colombia, lo cual ha restado eficacia la protección de la IVE. El problema que surge en este escenario es que el ejercicio del derecho a la IVE se ve fuertemente obstaculizado como parte de una estrategia institucional, pues ya no se trata de un cierto número de personas que individualmente objetan el procedimiento, sino de una política institucional de varias entidades prestadoras del servicio de salud que, a través de la objeción de conciencia colectiva, se oponen a la práctica de la IVE, a pesar de tener el deber legal de garantizarla de forma oportuna y en óptimas condiciones.

Con el fin de contribuir a dicho debate, el objetivo de este documento es hacer un análisis detallado sobre la objeción de conciencia, sus límites y las tensiones que surgen cuando ésta se enfrenta al ejercicio del derecho a la IVE. Respecto de la objeción de conciencia individual, se parte de su reconocimiento y se defiende su ejercicio. Sin embargo, se sostiene que cuando los dos derechos en mención se enfrentan y, dadas las circunstancias, no es posible proteger íntegramente ambos derechos, se debe favorecer la protección del derecho a la IVE.

Respecto de la objeción de conciencia institucional y colectiva, se analizará la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a este supuesto

derecho, el cual, según la Corte, no existe en Colombia, sin que ello ponga en peligro el pleno ejercicio de la objeción de conciencia individual. Siguiendo la línea de la Corte Constitucional, en este documento se defenderá la tesis de que las personas jurídicas que prestan servicios de salud, por ser una ficción jurídica y por prestar un servicio público esencial, no pueden objetar por razones de conciencia la realización de una IVE. Estas personas no poseen conciencia –de la forma en que la tiene una persona natural– por lo cual no son titulares del derecho a la objeción de conciencia.

A pesar de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que se reitera que la objeción de conciencia no es institucional, en distintas ocasiones hemos sido testigos de cómo algunas facciones de la sociedad buscan dar vida a la objeción de conciencia institucional. Por un lado, en el Congreso de la República cursó un proyecto de ley que tenía el objetivo de regular la objeción de conciencia institucional. Según lo establecido en la exposición de motivos de este proyecto: “si las personas jurídicas pueden interponer tutelas y hasta algún sector de la doctrina considera que pueden cometer delitos, no tiene justificación decir que no pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia institucional. Esto sobre todo cuando: (i) las personas jurídicas surgen de la asociación de personas naturales que claramente tienen conciencia; (ii) las personas jurídicas tienen estatutos y códigos éticos o morales (sobre todo en el caso de instituciones educativas y de salud, pues esto incluso resulta de una obligación legal); (iii) impedir a las personas jurídicas que objeten en conciencia implica obligar a alguno de sus miembros a actuar en contra de estos estatutos o códigos, lo cual es contrario a la ley y (iv) el Estado no puede obligar a las personas jurídicas privadas a que asuman las cargas que a éste le corresponden”.⁶

⁶ Proyecto de ley estatutaria No. 022 de 2011 Cámara de Representantes. “Por medio del cual se reglamenta el artículo 18 de la Constitución Política”, Exposición de motivos.

Por otra parte, se encuentran los pronunciamientos del Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez, en donde éste afirma que el ejercicio de la objeción de conciencia es ilimitado, lo cual incluye su ejercicio por parte de personas jurídicas.⁷

Es necesario precisar que tanto el referido proyecto de ley estatutaria (PLE) como los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación (PGN), sirven como punto de referencia para identificar las tensiones que este texto busca aclarar, pero no constituyen su centro del análisis. Lo anterior toda vez que el debate mismo sobrepasa estas expresiones concretas y el objetivo de este documento es hacer un aporte al debate general que sirva para aclarar las distintas posturas que se han asumido frente al mismo.

Con el fin de demostrar la tesis anteriormente planteada, el presente escrito se estructurará de la siguiente forma: (i) la primera sección se ocupará de hacer una definición del derecho a la objeción de conciencia ejercido de forma individual, sus elementos constitutivos y sus límites. (ii) En la segunda sección se presentará una breve definición de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, y se hará énfasis en el derecho a la IVE. Asimismo, se analizarán los aspectos más relevantes de la objeción de conciencia que entran en tensión con el ejercicio del derecho a la IVE. Esto con el fin de ilustrar cuál es el ejercicio apropiado del derecho a la objeción de conciencia, cuando se manifiesta de forma individual, en los casos en que se ve enfrentado al deber legal de garantizar el derecho a la IVE. (iii) En la tercera sección, se ilustrarán los argumentos a favor y en contra de la objeción de conciencia institucional y se hará énfasis en las debilidades

⁷ Ver: Circular 029 de 2009 y Circular 021 de 2011. Con base en el contenido de estas circulares sobre la objeción de conciencia es un derecho ilimitado. Para la objeción de conciencia que se han asumido frente al mismo y d que deben prestar el servicio de conciencia, la Corte Constitucional obligó al Procurador Alejandro Ordóñez a rectificar la información dada en las mismas ya que en éstas se señalaba que la objeción de conciencia es un derecho ilimitado, contrario a lo establecido por la jurisprudencia del alto tribunal.

de los primeros. (iv) La cuarta sección se dividirá en dos subsecciones; la primera de éstas se concentrará en la normativa internacional sobre el tema en discusión, y en la segunda se hará un estudio comparado sobre el tratamiento normativo y jurisprudencial de la objeción de conciencia institucional frente al derecho a la IVE. (v) En la quinta sección se analizará en detalle el caso colombiano. En esta sección se incluirá la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este tema, la cual evidencia que en Colombia no es reconocida jurídicamente la objeción de conciencia institucional; los obstáculos que ha enfrentado el ejercicio del derecho a la IVE, particularmente los relativos a la objeción de conciencia institucional y colectiva; y finalmente, a partir de casos concretos, se evidenciarán las dificultades que tienen que atravesar las mujeres que desean interrumpir su embarazo de forma voluntaria cuando se encuentran en una de las tres causales permitidas por la Corte Constitucional. (vi) En la sexta sección se presentarán algunas opiniones autorizadas que se consultaron a través de entrevistas realizadas a expertos en la materia. (vii) Finalmente, en la séptima sección se presentarán las conclusiones y recomendaciones generales para hacer efectivo el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en las situaciones señaladas por la Corte Constitucional, particularmente frente al obstáculo en que se ha convertido la objeción de conciencia institucional y colectiva.

1. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

A pesar de que la objeción de conciencia no es reconocida expresamente como un derecho en la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional ha establecido claramente que es un derecho que se deriva directamente de la libertad de conciencia y como tal es concebida como un derecho fundamental innominado.⁸ Así, es posible concluir que el derecho a la objeción de conciencia, por tratarse de un derecho fundamental,⁹ se encuentra en cabeza de todos y todas las ciudadanas. Por medio del ejercicio de este derecho las personas establecen directrices de vida y tienen la posibilidad de escoger, bajo algunas circunstancias qué deberes impuestos por el Estado representan una afrenta de tal magnitud que deben oponerse a seguirlos.¹⁰ Así, el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia presupone la existencia de un conflicto entre un deber legal y un imperativo de la conciencia de una persona determinada que se encuentra en contravía de ese deber legal.

Para poder determinar quién es titular del derecho a la objeción de conciencia es necesario definir este derecho a partir de su consagración en el ordenamiento constitucional colombiano.

⁸ El derecho fundamental a la objeción de conciencia es innominado en la medida en que no está expresamente consagrado en la Constitución Política, pero sí ha reconocido como un derecho de rango fundamental por la Corte Constitucional, en su calidad de intérprete suprema y autorizada de la Constitución.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2009.

Como se señaló arriba, el derecho a la objeción de conciencia y sus alcances se derivan principalmente del derecho fundamental a la libertad de conciencia (artículo 18 C.P), como principio fundante del orden constitucional colombiano. La libertad de conciencia es la protección más general de las libertades internas. Esta libertad es equiparable al derecho a la libre autodeterminación, es decir, a la posibilidad de escoger, desarrollar y/o construir privadamente móviles, principios éticos y políticos que conforman el fuero interno que constituye la base de la voluntad individual.¹¹

La objeción de conciencia, entendida como un derecho fundamental, protegida y garantizada por el Estado, hace alusión al derecho a oponerse al cumplimiento de obligaciones que están enmarcadas dentro del ordenamiento jurídico colombiano y no a cualquier obligación con las que puedan enfrentarse los individuos. En este sentido, es posible afirmar que el derecho a la objeción de conciencia surge en el momento en el que una persona se ve obligada a cumplir con un deber jurídico que es rechazado por su conciencia.

Las situaciones de enfrentamiento entre el mandato moral de un individuo y la existencia de una obligación jurídica contraria se pueden encontrar en diferentes situaciones de la vida. Las

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

obligaciones educativas¹² o incluso las militares¹³ pueden ser objetadas por los mandatos de la conciencia. Sin embargo, su ejercicio encuentra unos límites claros cuando éste amenaza o vulnera derechos de otras personas.

Frente a la situación que nos interesa, tal tensión se presenta cuando un médico o profesional de la salud se enfrenta al deber de realizar un procedimiento médico que atenta contra sus creencias morales, y este deber, a su vez, implica la protección de un derecho fundamental de otra persona, como lo es el derecho a la IVE bajo las condiciones indicadas por la Corte Constitucional. Esta tensión puede resolverse si el derecho a la objeción de conciencia se ejerce de forma tal que se salvaguarde el ejercicio del derecho a la IVE, como se analizará más adelante.

¹² Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-588 de 1998. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2009. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

2. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS, DERECHO A LA IVE Y SU RELACIÓN CON LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Como se estableció en la sección anterior, el derecho a la objeción de conciencia encuentra límites jurídicos éste amenaza o vulnera el ejercicio de otros derechos que tiene el mismo rango constitucional. Así, cuando un médico objeta por razones de conciencia la realización de un aborto, puede poner en riesgo el derecho que tiene la mujer a interrumpir su embarazo voluntariamente.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la discusión ha sido superada con respecto al derecho que tiene un médico –u otro profesional de la salud que esté involucrado de forma directa en la realización del procedimiento– de objetar conciencia a la realización de este tratamiento, cuando lo hace de forma individual, siempre y cuando se garantice la práctica de la IVE. Sin embargo, el debate sigue vigente frente a la posibilidad de que las instituciones prestadoras de servicios de salud objeten de conciencia ante la práctica de abortos. Antes de entrar a exponer los argumentos que se presentan dentro de este debate, es necesario definir en qué consisten los derechos reproductivos y el derecho a la IVE. Luego, se hará un análisis de los límites concretos que encuentra el derecho a la objeción de conciencia cuando entra en tensión con el ejercicio del derecho a la IVE.

2.1 Derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo

El derecho a la IVE se enmarca dentro de los

derechos sexuales y reproductivos. El concepto de derechos reproductivos fue introducido en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, realizada en el Cairo en 1994. En dicha conferencia se reemplazaron los términos 'planificación familiar' y 'salud reproductiva' por el concepto de 'derechos reproductivos'. Éstos se definieron como el conjunto de derechos que tiene toda persona de decidir libre e informadamente sobre su procreación y de recibir información, educación y atención sobre su salud reproductiva. Estas esferas de protección incluyen la decisión sobre cuándo, cómo y con quién procrear, la reproducción en las formas permitidas, la no reproducción, la posibilidad de recibir información y educación científica sobre reproducción y reproductividad y a ejercer la maternidad y la paternidad.¹⁴

Concretamente, el alcance que se le dio a los derechos reproductivos en esta Conferencia fue el siguiente:

el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia.¹⁵

¹⁴ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Derechos y delitos sexuales y reproductivos. Editorial Porrúa. México. 2007. p 299.

¹⁵ Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, Cairo, 1994. Tomado de: <http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm#inicio>

Dentro de la definición de derechos reproductivos se encuentra la consagración del derecho a la IVE. La IVE se entiende como la posibilidad de 'no reproducción', entendida como la decisión que toma una mujer de terminar su embarazo, en virtud de su derecho a decidir cuándo reproducirse y en qué circunstancias.¹⁶ La materialización de este derecho depende íntegramente de una intervención médica profesional. Por lo tanto, la protección de los derechos sexuales y reproductivos está en cabeza no sólo del Estado sino también de los profesionales de la salud y de la prestación del servicio público de salud.

2.2 Aspectos relevantes del derecho a la objeción de conciencia cuando se enfrenta a la IVE

Visto lo anterior, es importante abordar los aspectos más relevantes del derecho a la objeción de conciencia cuando se enfrenta al ejercicio del derecho a la IVE. Éstos son: (1) la existencia de un mandato moral; (2) la calidad de las creencias que se derivan de dicho mandato; (3) la tensión entre tales creencias (y por lo tanto el derecho a la libertad de conciencia) y el deber de realizar el tratamiento abortivo, que constituye el medio adecuado para proteger el derecho a la IVE. A partir de esto, se analizarán los límites del derecho a la objeción de conciencia cuando se enfrenta con el ejercicio del derecho a la IVE.

1. La existencia de un mandato moral que surge de la conciencia de quien es el prestador del servicio de salud.

La oposición a practicar determinado tratamiento médico sólo puede justificarse en la medida en que el mandato moral que se opone a dicha práctica sea verdaderamente un dictado de la

conciencia y un instrumento de regulación moral que guíe la vida del individuo objetor.

2. Las calidades de la creencia contrariada.

El derecho a objetar por razones de conciencia no es absoluto, ni se configura por el sólo hecho de tener creencias que den lugar a negarse al cumplimiento de un deber legal, en este caso la prestación del servicio de salud. La Corte Constitucional en la sentencia C-728 de 2009, referente al derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, estableció que las convicciones que conllevan el ejercicio de este derecho deben ser profundas, fijas y sinceras. Esto quiere decir que el cumplimiento de dicha obligación amenace realmente la estabilidad y libertad de las cuales depende el proyecto de vida de un individuo.¹⁷ La Corte ha planteado que la protección constitucional recae sobre creencias externalizadas que no hayan permanecido en el fuero interno sino que efectivamente definan y condicionen el actuar de los individuos.

Para el alto tribunal, que las convicciones sean *profundas*¹⁸ implica que éstas no sean una mera creencia superficial, sino que afecten de manera general la vida y la forma de ser de quien se encuentra en conflicto con la norma estatal. Asimismo, las creencias deben ser *fijas*, es decir que no sean fácilmente modificables, ni se tengan por un corto período de tiempo. El último requisito jurisprudencial es que sean *sinceras*,¹⁹ lo cual significa que deben ser honestas y no que constituyan una herramienta de burla frente al deber de cumplir con un deber legal; en este caso, asistir a una mujer para que ejerza su derecho a la IVE.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2009. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2009. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁶ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Derechos y delitos sexuales y reproductivos. Editorial Porrúa. México. 2007. p 299.

Por último, es necesario que la creencia sea íntima, es decir que provenga de experiencias que el individuo enfrentó en su vida y que lo llevaron a adoptar una posición moral que le impide el cumplimiento de ciertos mandatos legales.

3. La tensión entre el deber jurídico de realizar el tratamiento médico y el mandato de la conciencia del prestador de servicios de salud.

Otro aspecto esencial del derecho a la objeción de conciencia, cuando éste se enfrenta al ejercicio de la IVE, es la presencia de un conflicto entre el mandato moral del médico o personal de salud, y el deber jurídico de practicar el aborto de manera oportuna y en condiciones adecuadas, lo cual se traduce en el ejercicio efectivo del derecho a la IVE.

Dado que el dictado que se opone al tratamiento médico debe basarse realmente en las convicciones morales del objetor, el conflicto que se presenta debe ser trascendental e irresoluble. La contradicción entre el deber jurídico y la conciencia del objetor debe ser absoluta pues no se trata de un simple enfrentamiento entre dos mandatos, sino de la total contradicción entre dos órdenes que se le imponen al individuo: una proveniente de su labor como profesional de la salud y otra proveniente de su propia conciencia.

La forma en que se resuelve la tensión entre el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y el ejercicio del derecho a la IVE es justamente uno de los límites que encuentra el derecho a la objeción de conciencia. En este sentido es importante tener en cuenta que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia implica el cumplimiento de un deber alternativo que salvaguarde el interés que se pretende proteger con el mandato objetado. En el caso de la IVE, es necesario que aquella persona que objeta la realización de un procedimiento abortivo cumpla con el deber de informar oportunamente a la paciente su objeción y de poner a su disposición una persona calificada que pueda practicar de

forma segura el procedimiento. Si se cumplen estos requisitos, es posible garantizar el ejercicio de los dos derechos sin que ninguno sea vulnerado.

2.3 Límites del derecho a la objeción de conciencia en casos de IVE

Una vez se han planteado los elementos conceptuales que componen el derecho a la objeción de conciencia, es necesario ahondar en los límites de este derecho cuando se ejerce y se genera una tensión con el derecho a la IVE.

La consagración de un derecho, y el ejercicio del mismo por parte de la ciudadanía, siempre conlleva deberes que a su vez deben cumplirse.²⁰ Es una relación recíproca la que se forma entre la persona que ejerce un derecho y los deberes que debe satisfacer para poder practicarlo de forma apegada a la legalidad. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el derecho a objetar por razones de conciencia constituye una excepción al deber ciudadano de cumplir las normas, la sociedad y el Estado se encuentran autorizados para exigirle al individuo que el ejercicio de este derecho sea realizado bajo un estricto respeto de los derechos de las demás personas.²¹

Este aspecto constituye una parte esencial del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia: quien decide objetar de manera irresponsable no está ejerciendo el derecho que legítimamente tiene a oponerse a un mandato, sino contraviniendo el orden legal y constitucional.

²⁰ El artículo 95 de la Constitución Política indica que: “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implican responsabilidades. (...)”

²¹ GORDILLO, José Luis. La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad moral. Editorial Paidós. Barcelona 1993. p 108.

En el caso que nos ocupa, la principal obligación que debe asumir un profesional de la salud cuando decide ejercer su derecho a la objeción de conciencia, es la remisión oportuna de la paciente a otro profesional que pueda prestar los servicios requeridos.²² La Corte Constitucional reconoce que la satisfacción material del derecho a la IVE no depende únicamente de la ocurrencia de alguna de las causales legales, sumada a la decisión libre y expresa de la mujer que desea interrumpir su embarazo, sino también de que se garantice efectivamente que un profesional de la salud realice el tratamiento de manera oportuna, segura y digna para dicha mujer.²³ Por lo tanto, en la medida en que el tratamiento médico resulta parte esencial de la satisfacción del derecho, el profesional de la salud que objete por razones de conciencia para no realizarlo, debe dirigir a la paciente a otro profesional que pueda llevarlo a cabo. Incluso la Corte Constitucional estableció que en casos excepcionales de urgencia manifiesta, quien objete de conciencia a la realización del procedimiento médico y no encuentre de forma oportuna alguien que esté disponible para hacerlo, deberá efectuarlo él mismo, a pesar de su objeción.²⁴ En casos límite como éste, la Corte ha puesto de manifiesto la primacía del derecho a la IVE sobre el derecho a la objeción de conciencia pues en situaciones extremas, el ejercicio de la objeción de conciencia puede comprometer derechos de más peso, como la vida y dignidad de la mujer.

²² Esta corresponsabilidad también es clara en el caso de la objeción de conciencia al servicio militar. Frente a esta situación, la Corte Constitucional planteó que el deber de prestar el servicio militar al que se oponen los objetores de conciencia, debe suplirse con un servicio social. De esta forma se garantiza la protección del derecho (que en este caso concreto es la no prestación del servicio militar) y también se garantiza el cumplimiento de los deberes constitucionales en cabeza de los objetores.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. M.P.: Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009. MP: Humberto Sierra Porto.

Como se expuso previamente, uno de los elementos esenciales del derecho a la IVE es la prestación de la atención médica profesionalizada para que la protección del derecho se lleve a cabo de manera satisfactoria. Una de las motivaciones que avaló la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006 para despenalizar el aborto en tres situaciones específicas, fue la necesidad de legalizar una práctica que ocurría en la esfera de la ilegalidad en Colombia, poniendo en riesgo la salud de miles de mujeres.²⁵ Dado que el aborto es una elección de un gran número de mujeres en Colombia y que es practicado en situaciones de insalubridad y por personal no capacitado, la despenalización de esta práctica también busca permitir que la IVE se pueda realizar en el marco de la legalidad, ante profesionales capacitados que garanticen las condiciones apropiadas para realizar dicho procedimiento.

Por último, el ejercicio responsable de este derecho también está plasmado en las obligaciones que adquieren los profesionales de la salud, que se encuentran avaladas por el ordenamiento legal. Por medio de la Ley 23 de 1981 se acogió una versión moderna del juramento hipocrático, aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, donde consta:

[...] el médico deberá conocer y jurar cumplir con lealtad y honor el siguiente juramento médico: (...) velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente (...) hacer caso omiso de las diferencias de credos políticos y religiosos, de nacionalidad, razas, rangos sociales, evitando que éstas se interpongan entre mis servicios profesionales y mi paciente.²⁶ (Negrilla por fuera del texto original).

²⁵ Demanda de constitucionalidad Monica Roa. Sentencia C-355 de 2006.

²⁶ Régimen Jurídico del Ejercicio Médico. Legis. Bogotá. 1998.

De esta manera, aunque el juramento hipocrático de ninguna forma requiere la renuncia de las creencias íntimas del médico, sí implica que éste busque por todos los medios posibles, y ante todo, preservar la salud de la paciente que recurre a él o ella. Este mandato también implica que el médico no puede hacer un ejercicio irresponsable de su derecho, pues ante todo debe asegurarse, de manera expedita, que la paciente obtenga el tratamiento requerido.

Hasta acá se han analizado los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la IVE, y el derecho a la objeción de conciencia ejercido de forma individual. También se han analizado las tensiones que surgen a partir del ejercicio de estos derechos y cómo deben solucionarse para poder garantizar el ejercicio de ambos derechos. Bajo este escenario, los derechos reproductivos de las mujeres pueden verse efectivamente garantizados. Sin embargo, cuando se trata del ejercicio de la objeción de conciencia de forma institucional, el panorama para la garantía efectiva a de la IVE se oscurece. A continuación, se analizarán los argumentos que han alimentado el debate sobre la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares del derecho a la objeción de conciencia y se evidenciarán sus debilidades.

3. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL Y LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO: EL DEBATE

En la discusión actual sobre la tensión entre el derecho a la objeción de conciencia y el derecho a la IVE, la definición y límites del derecho a la objeción de conciencia ejercido de forma individual gozan de cierto consenso. Sin embargo, en Colombia se ha generado una fuerte controversia frente a quiénes son titulares del derecho a la objeción de conciencia, más precisamente, si las personas jurídicas son titulares de este derecho. El problema de la titularidad es importante, ya que determina quién puede objetar por razones de conciencia la realización de un aborto, y plantea el problema de cómo superar los obstáculos que esto puede implicar para las mujeres que desean interrumpir su embarazo dentro del marco de la ley.

En la guía para la revisión de legislación sobre religión o creencia de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa²⁷ se ha planteado que "es importante que la regulación sobre objeción de conciencia sea redactada y aplicada de una forma que sea justa con los objetores de conciencia pero sin cargar injustificadamente a aquellos que no comparten

dichas objeciones".²⁸ En el mismo sentido, Pollock, Presidente de la Federación Humanista Europea, aclara que,

En algunas ocasiones, el precio de reconocer la objeción de conciencia de unos es asumido no por el objetor de conciencia (que puede recibir beneficios morales del ejercicio activo de sus creencias) sino por miembros al azar de la sociedad que tienen la mala suerte de encontrarse con aquellos individuos que son fuertes defensores de lo que consideran virtuoso.²⁹

Esta situación que menciona Pollock puede darse en los casos en los que una mujer, en ejercicio de su derecho reproductivo a la IVE, se enfrenta a un profesional de la salud que decide objetar por razones de conciencia frente a dicho procedimiento. Sin embargo, esta situación se soluciona con el ejercicio proporcionado del derecho, de forma tal que no amenace o vulnere otros derechos. Siguiendo a Pollock, es posible concluir que aunque la libertad de creer

²⁷ La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa es una institución adscrita a la Organización de las Naciones Unidas, creada en la década de 1970 para abordar asuntos de cooperación en Europa. Por medio de las 'guías' que elabora, la institución monitorea distintas legislaciones nacionales sobre diversos temas concernientes a los derechos humanos.

²⁸ OSCE. "The Limits of Conscientious Objection. Talk by David Pollock, President of the European Humanist Federation, at a side meeting at the OSCE HDIM in Warsaw on September 28, 2009". Disponible en: <http://www.osce.org/odihr/39092>

²⁹ POLLOCK, David. (Presidente de la Federación Humanista Europea) conferencia de la OSCE HDIM en Varsovia. Septiembre 28 de 2008.

sea absoluta, la libertad de comportamiento, es decir la libertad de exteriorizar esas creencias, es relativa y limitable. Esto es así debido a que existen intereses en juego y se debe resolver en casos concretos cuál predomina sobre el otro: si el derecho de una persona a comportarse de acuerdo a sus creencias o el interés público que puede llegar a verse afectado por el ejercicio de esta libertad.³⁰

Las tensiones referidas permiten dimensionar el debate sobre quién es titular del derecho a objetar por razones de conciencia. No se trata únicamente de un enfrentamiento entre dos derechos, sino también de un problema de salud pública y de garantía material de los derechos fundamentales tanto de las mujeres como de los médicos y personal de salud. Por estas razones la decisión sobre quién es titular del derecho a la objeción de conciencia resulta determinante en la medida en que, en el caso de las personas jurídicas, puede afectar notablemente la protección del derecho de las mujeres que deciden interrumpir su embarazo de manera oportuna y segura.

Bajo este contexto, resulta determinante responder la siguiente pregunta: ¿Es posible que una institución –una persona jurídica³¹– ejerza el derecho a la objeción de conciencia cuando su personal debe realizar un procedimiento para garantizar el derecho de una mujer a la IVE?

A continuación se presentan los principales argumentos que han nutrido el debate sobre la objeción de conciencia institucional. En primer lugar, se explicará los argumentos a favor de esta

posición y luego se expondrá sus debilidades. En seguida se presentará dos argumentos que contribuyen a la defensa de la posición que afirma que sólo las personas naturales pueden objetar por razones de conciencia frente a la IVE; ello sin que se vulnere o limite desproporcionadamente la facultad de ejercer cabalmente, y de forma individual, dicho derecho en este tipo de casos.

3.1 Las personas jurídicas sí tienen conciencia porque poseen características asimilables a la conciencia de las personas naturales

Este argumento hace referencia al funcionamiento interno y toma de decisiones de una entidad y cómo éstos se asemejan a las disquisiciones que pueden ocurrir en la conciencia de un individuo. Por ejemplo se hace referencia al espacio deliberativo que tiene lugar dentro de una institución y cómo este espacio puede asemejarse a lo que ocurre en la conciencia individual:

Si por conciencia moral se entiende el espacio interior en que el sujeto cultiva una escala de valores y principios, delibera y toma decisiones con respecto al bien y al mal morales, que por la evolución y la experiencia se va formando con los años, en lo más profundo y personal del ser humano, ¿por qué desconocer, pregunto, el proceso interior parecido, y superior que se está formando en algunas instituciones de salud?³²

Los defensores de la objeción de conciencia institucional sostienen que una institución tiene un código de valores, que "le sirve de criterio cuando trata de valorar y deliberar sobre las acciones que piensa realizar",³³ de la misma forma

³⁰ ARMENTEROS CHAPARRO, Juan Carlos. Objeción de conciencia a los tratamientos médicos. Editorial Colex. Madrid. 1997. pp 26-27.

³¹ El artículo 633 del Código Civil colombiano define a la persona jurídica como "una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente."

³² LLANO ESCOBAR, Alfonso. Objeción de conciencia institucional. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2011. p 50.

³³ LLANO ESCOBAR, Alfonso. Objeción de conciencia institucional. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2011. p 63.

en que un individuo consulta su conciencia para actuar. Estos instrumentos por medio de los cuales se consagran las normas básicas de la institución, contienen los fines éticos bajo los cuales se formó dicha institución. Según esta posición, al tener una serie de fines éticos, la persona jurídica actúa como lo haría una persona natural con conciencia. Las estructuras administrativas de la institución deliberan y actúan a partir de un sistema de principios que constituyen el conjunto de creencias y valores que guían su espíritu.

En oposición a esta argumentación se pueden identificar los argumentos que se refieren a la 'naturaleza del derecho' a la objeción de conciencia. Estos argumentos establecen la imposibilidad de que las personas jurídicas puedan objetar de conciencia pues ellas no poseen el elemento humano de la conciencia, que da origen al derecho en cuestión.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 18 establece que "se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será [...] obligado a actuar en contra de su conciencia". La inclusión de esta libertad dentro del orden constitucional colombiano constituye el reconocimiento de un aspecto humano que ocupa un lugar fundamental en la vida de las personas naturales: la conciencia.

La conciencia, como mecanismo de guía personal en asuntos morales, constituye la base fundamental por medio de la cual un individuo escoge y ejecuta su plan de vida.³⁴ La conciencia se forma en virtud de las diversas experiencias de vida que ha tenido una persona: su vida familiar, la educación que recibió, los momentos definitorios que le acontecieron, la relación con su cuerpo, las creencias que le inculcaron y aquellas que decidió

escoger.³⁵ Todas estas experiencias que acumula un individuo, son las que estructuran su libertad de conciencia.

El ordenamiento constitucional colombiano reconoce que esta construcción personal es fundamental y por ese motivo es necesario garantizar que cada persona pueda llevar su vida acorde con ella.³⁶ Por lo tanto, dado que sólo las personas naturales pueden acumular experiencias y pensamientos que constituyen su conciencia, sólo éstas pueden ser titulares de los derechos que se derivan de la libertad de conciencia como lo es el derecho a la objeción de conciencia.

El sistema de valores que existe dentro de una persona jurídica no se puede asemejar al cúmulo de experiencias de un ser humano. Por más que los fines y objetivos de una persona jurídica se constituyan alrededor de una misión y un código de valores, estas figuras no pueden equipararse a las vivencias de una persona natural. Aquellas supuestas vivencias que una persona jurídica tiene en el día a día son experimentadas por medio de las personas naturales que la componen. No sería posible que el 'Hospital San Roberto' caminara por la calle y viviera un acontecimiento que contribuyera en la formación o desarrollo de su conciencia. Sólo las personas naturales que componen la institución son capaces de tener experiencias formadoras de la conciencia, así lo hagan en representación de su entidad. Y en este mismo sentido, es posible afirmar que las personas jurídicas no verían vulnerado ningún derecho, puesto que en el caso de la objeción de conciencia, ésta se debe garantizar a las personas naturales que forman parte de una institución.

³⁴ Cfr. GRANROSE, John T. The authority of conscience. University of Georgia. Southern journal of philosophy. Summer & Fall. 1970.

³⁵ Cfr. FUSS, Peter. Conscience. Ethics, Vol. 74, No. 2 (Jan., 1964), pp. 111-120. The University of Chicago Press En: <http://www.jstor.org/stable/2379381>.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-728 de 2009. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

3.2 Las experiencias colectivas que ocurren dentro de una entidad forman un ente distinto que constituye la conciencia de la entidad

Para este argumento, la objeción de conciencia institucional es una de las formas en que se expresan experiencias colectivas dentro de una entidad. Gracias a estas experiencias, "el individuo tiene la posibilidad de ampliar y proyectar las cualidades humanas individuales a una especie de macro-organismo humano".³⁷ Según esta visión, el individuo es asumido por la institución convirtiéndolo en una parte esencial de su funcionamiento, ayudándolo a asumir tareas y retos que de forma individual no alcanzaría.

Dentro de esta argumentación también se puede identificar una posición holística que se opone al individualismo metodológico como forma de aproximación a la vida. Durkheim expresa el holismo a través de su concepto de conciencia colectiva, que es la forma en que "las interacciones sociales toman una vida propia, sui generis y autopoietica".³⁸ De esta manera, la conciencia colectiva se convierte en un sistema autónomo que está constituido por las similitudes en el pensar y sentir de los individuos que la componen. En este sentido, lo que ocurre en dichas interacciones sociales es una fuerza empírica observable que no es atribuible a la coordinación o acción de cualquier individuo.³⁹

Según esta corriente, el concepto de conciencia institucional es expresión de dicha naturaleza holística pues expone cómo se forma un "proceso

de valoración, deliberación y decisión de una institución, gracias a las actividades de miembros representativos de la institución reunidos para obrar responsablemente en nombre de toda la institución".⁴⁰ Así las cosas, los argumentos que se refieren a las experiencias colectivas como una forma de conciencia institucional, creen en un tipo de 'supra-persona' que se forma cuando muchos individuos se unen en aras de cumplir una tarea en común. Según este planteamiento, esta 'supra-persona' es capaz de tener una conciencia.

Este argumento presupone la existencia de un tipo de entidad que no es reconocido por el ordenamiento jurídico colombiano (la supra-persona) y al que por lo tanto, no se le atribuye el ejercicio de derechos. Aunque es claro que las personas jurídicas sí se reconocen en el ordenamiento jurídico colombiano y que son titulares de algunos derechos fundamentales,⁴¹ éstas no pueden asemejarse a la 'conciencia colectiva', que es una construcción conceptual sociológica. Aquella 'fuerza' que las personas de una entidad puedan llegar a sentir por el trabajo mancomunado no es un sujeto de derechos. Aunque haga parte de la experiencia de trabajo dentro de una organización, esta entidad colectiva es solamente eso; una experiencia que puede llegar a sentir una persona en una estructura organizada de trabajo, no un sujeto distinto que pueda ser portador de conciencia o de derechos. Por este motivo es importante aclarar la diferencia entre la persona jurídica, que sí es portadora de algunos derechos, y la experiencia colectiva que tiene lugar al interior de esa persona jurídica. La experiencia colectiva hace parte de la persona jurídica pero en ningún

³⁷ LLANO ESCOBAR, Alfonso. Objeción de conciencia institucional. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2011. p 77.

³⁸ DURKHEIM. En: LAWSON, Mathew P. The holy spirit as conscience collective. *Sociology of religion*. Vol. 60. No. 4. (Winter 1999) Oxford University Press. <http://www.jstor.org/stable/3712020>.

³⁹ LAWSON, Mathew P. The holy spirit as conscience collective. *Sociology of religion*. Vol. 60. No. 4. (Winter 1999) Oxford University Press. <http://www.jstor.org/stable/3712020>.

⁴⁰ LLANO ESCOBAR, Alfonso. Objeción de conciencia institucional. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2011. p 111.

⁴¹ El ordenamiento constitucional colombiano reconoce derechos fundamentales a la persona jurídica como el derecho al buen nombre y a la dignidad y el derecho al debido proceso. Al respecto ver las sentencias: T-378 de 2006, T-462 de 1997 y T-411 de 1992.

momento adquiere vida independiente de la institución como para constituir una conciencia propia que la haga acreedora del derecho a la objeción de conciencia.

3.3 La objeción de conciencia institucional es un medio adecuado para proteger a las personas naturales que la componen

Otro argumento a favor de la objeción institucional de conciencia plantea que ésta es un mecanismo para proteger la libertad de conciencia de las personas naturales que hacen parte de una institución. Por medio de la defensa de una concepción moral que regula lo que ocurre dentro de la persona jurídica, es posible defender las concepciones de las personas que se unieron a esta entidad. Según este planteamiento, las personas que decidieron hacer parte de determinada entidad, tienen concepciones morales similares y la defensa de estas concepciones por parte de la institución permitirá una más férrea defensa del sistema de valores que comparten las personas naturales.

No obstante, es necesario recalcar que las personas naturales que hacen parte de una institución cuentan con mecanismos legales suficientes para proteger su sistema de valores. Precisamente por esta razón existe la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia de forma individual. En este orden de ideas, no es necesario que la institución actúe como homogeneizadora de los derechos de los individuos que la componen. Además, no necesariamente todas las personas que trabajan en una institución, incluso religiosa, tienen todas las mismas creencias. Una persona puede vincularse a dicha institución por el trabajo que ofrece sin tener que estar de acuerdo con las creencias que inspiraron su creación. Justamente este puede ser un caso recurrente en los centros hospitalarios que pertenecen a entidades religiosas.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que la imposición del mismo sistema moral para todos

los miembros de una institución puede representar una tendencia peligrosa hacia la homogenización de conciencias. Las personas jurídicas contratan diferentes tipos de personas para que realicen diversas labores. Para que una institución pueda funcionar adecuadamente en el ámbito en el cual se desempeña, necesita de un personal interdisciplinario que desempeñe diferentes labores. Así, las personas que hacen parte de una institución no son homogéneas ni responderán todas a los mismos mandatos morales; por lo tanto, la imposición de una única concepción moral frente a un asunto determinado puede conllevar a una peligrosa homogenización de conciencias o incluso situaciones discriminatorias en el lugar de trabajo.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en establecer la prohibición de discriminar en el sitio de trabajo con base en la afiliación política o las concepciones morales que un individuo tenga.⁴² Así, una institución que se identifica con una sola conciencia tendría problemas en el momento de imponer esta creencia a las diferentes personas que la componen.

Por otro lado, cuando la objeción de conciencia se ejerce y se manifiesta colectivamente, se pone en entredicho la autonomía e independencia que debe regir el ejercicio de este derecho. La conciencia como elemento íntimo de cada persona, se debe manifestar de forma libre y autónoma, situación que no sucede cuando existe un impulso social y colectivo que exige la manifestación del derecho. Como se plantea a continuación, el derecho a la objeción de conciencia debe ser ante todo una decisión autónoma:

El punto clave de esta cuestión se sitúa en la relación existente entre el derecho -como sistema heterónimo creador de

⁴² Ver reflexiones en este sentido en las sentencias T-088 de 2010, T-247 de 2010 y C-654 de 1997 de la Corte Constitucional.

obligaciones- y el orden autónomo de la conciencia individual en cuanto único ámbito productor de imperativos éticos. Partiendo de esta base, debe tenerse en cuenta que, a pesar de múltiples razones éticas existentes para fundamentar la obediencia a un sistema jurídico justo, en último término es necesario reconocer que únicamente una decisión autónoma -la de la conciencia individual- puede ser fuente exclusiva de un imperativo ético, en este caso el de obedecer al derecho.⁴³

Así el imperativo ético que invita a oponerse a una norma es un asunto íntimo de cada ser humano y no puede convertirse en un asunto de oposición institucional a un mandato estatal.

Una vez fueron presentados los argumentos que se han esbozado a favor de la objeción de conciencia institucional y sus respectivas debilidades, a continuación se presentan dos argumentos adicionales que respaldan la posición que defiende el ejercicio exclusivamente individual del derecho a la objeción de conciencia en general, y frente a la IVE en particular. En primer lugar, se encuentra el apego a las normas en el Estado de derecho y, en segundo lugar, la naturaleza del servicio que prestan las entidades de salud.

3.4 La objeción de conciencia institucional de entidades prestadoras de salud es contraria al Estado de derecho

Con este argumento se quiere mostrar por qué los únicos titulares del derecho a la objeción de conciencia son las personas naturales, que ejercen este derecho de forma individual en un Estado de derecho. Para esto, se explicará cuáles

serían las consecuencias de cobijar la objeción de conciencia colectiva e institucional dentro de un Estado de derecho.

Primero es necesario destacar la importancia del cumplimiento de las normas en un Estado de derecho como el colombiano. El supuesto básico del Estado de derecho, del cual depende el adecuado funcionamiento del mismo, es el apego y obediencia a la ley por parte de la ciudadanía. El derecho a la objeción de conciencia es justamente una excepción a la obediencia a las normas del Estado de derecho, que es la regla.

Cuando se ejerce este derecho, no se ponen en entredicho las normas estatales que son objetadas, sino la capacidad que tiene una persona de guiar su accionar según estas normas. Esta conducta, de generalizarse, puede generar riesgos y dificultades para el funcionamiento del Estado de derecho, pues es un mecanismo mediante el cual, los ciudadanos pueden decidir no cumplir con deber jurídicos que prescribe el ordenamiento. No obstante lo anterior, este es un derecho que debe ser respetado y amparado en virtud de la libertad de conciencia que se reconoce en cabeza de cada ciudadano.

La objeción de conciencia no es el medio adecuado para manifestar las inconformidades de una colectividad o institución frente a una norma. La objeción de conciencia es una forma de resolver la oposición entre la conciencia de un individuo y un mandato estatal, por lo tanto, su legitimidad descansa sobre la autonomía con que se ejerza el derecho.

3.5 Naturaleza del servicio que prestan las entidades de salud

No es posible dejar de lado el rol social que cumplen las instituciones prestadoras de servicios de salud dentro de un Estado social de derecho como el colombiano. Además de que el acceso a

⁴³ SÁNCHEZ, Isidoro Martín y GARCÍA, Ricardo. “La objeción de conciencia al aborto”. En: Libertad de conciencia y salud: guía de casos prácticos. Editorial Colmares. Granada. 2008. p 50.

la salud es un derecho, los artículos 2,⁴⁴ 11,⁴⁵ 49⁴⁶ y 365⁴⁷ de la Constitución Política constatan la obligación del Estado de prestar servicios de

⁴⁴ Artículo 2 de la Constitución Política: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

⁴⁵ Artículo 11 de la Constitución Política: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”

⁴⁶ Artículo 49 de la Constitución Política: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

“Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

“Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

“La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

“Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.”

⁴⁷ El artículo 365 de la Constitución Política establece que: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

salud a toda la población sin ningún tipo de discriminación o injerencias ideológicas. Aunque esta obligación no impide que el Estado delegue la prestación de los servicios de salud a entes privados, esta delegación no implica que dichos servicios dejen de ser servicios públicos.

La prestación de este servicio por parte de instituciones privadas no las exime de cumplir con el deber público de prestar los servicios de salud sin injerencias ideológicas y siempre teniendo en cuenta el bienestar de sus pacientes. Quien desee prestar servicios de salud de forma privada debe representar adecuadamente los intereses públicos que están en juego.

El ordenamiento legal y constitucional colombiano ha sido reiterativo en plantear que las entidades que prestan servicios de salud, así sean privadas, están prestando servicios públicos. Por ejemplo, el Decreto 2591 de 1991 que regula el ejercicio de la acción de tutela, plantea en el artículo 42 que el amparo constitucional de la tutela procede contra particulares cuando “aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”.⁴⁸ Con esta consagración normativa se abrió el camino para una serie de pronunciamientos judiciales que constatan que las personas privadas que asumen el servicio público de salud se convierten en prestadores de servicios públicos, situación que los hace susceptibles de ser demandados mediante la acción de tutela:

Si un particular asume la prestación de un servicio público –como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior– o si la actividad que cumple puede revestir carácter de servicio público, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material –con relevancia jurídica– frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por

⁴⁸ Artículo 42. Decreto 2591 de 1991.

ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.⁴⁹

En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reiterado que los hospitales privados prestan el servicio público de salud y que por lo tanto se deben someter al régimen de responsabilidad de los entes públicos. Por el mismo motivo la Corte permitió que los hospitales privados recibieran beneficios tributarios y planteó:

A juicio de la Corte, la estampilla mencionada bien podría estar dirigida a dar apoyo financiero a todos los hospitales universitarios, porque las actividades que desarrollan éstos, buscan hacer realidad el desarrollo de finalidades sociales del Estado asociadas a la prestación de los servicios públicos y a la efectividad de derechos fundamentales y prestacionales, como son los de salud y la educación. Es evidente, que la actividad que desarrollan dichos hospitales responde a cometidos públicos que constituyen finalidades sociales del Estado, concretamente previstos en los arts. 67, 69 inciso 3, 70 y 71 de la Constitución.⁵⁰

Además, la Corte Constitucional ha realizado importantes esfuerzos para materializar los valores contenidos en el artículo 334 de la Constitución Política, donde se establece la intervención estatal en la economía como forma de garantizar la materialización de los derechos constitucionales de toda la ciudadanía. Por este motivo, que una entidad que preste servicios de salud en el ámbito del derecho privado, financiada por recursos privados, no es razón suficiente

para que las entidades privadas desconozcan mandatos constitucionales. Así lo planteó la Corte Constitucional en la sentencia C-524 de 1995:

La autonomía de la voluntad y por tanto de empresa ya no se proyecta sobre el mercado con la absoluta disponibilidad y soberanía de antaño, sus limitaciones de derecho público o privado forman parte ya del patrimonio irreversible de la cultura jurídica contemporánea. Y, en tal sentido, no puede interpretarse que el mandato constitucional de la libertad de empresa comporta el desmantelamiento integral de todas esas restricciones y limitaciones.⁵¹

La jurisprudencia de la Corte ha reiterado que, en aras de proteger los mandatos constitucionales y los derechos ciudadanos, el Estado puede establecer restricciones al ejercicio de la libre empresa. Las actividades y el código de valores de una persona jurídica no la licencian para obstaculizar los derechos constitucionales reconocidos a la ciudadanía como por ejemplo, el derecho reproductivo a la interrupción voluntaria del embarazo.

Por estas razones, no es posible que una entidad que presta servicios públicos -sea de carácter privado o público- se niegue a desarrollar las finalidades del Estado como lo es la protección de los derechos reproductivos de las mujeres. En este sentido, el código de valores que pueda llegar a tener algún centro de salud, aún así éste sea privado, no puede implicar la negación del ejercicio de un derecho de terceras personas.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-134 de 1994. MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-922 de 2000. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-524 de 1995. M.P: Carlos Gaviria Díaz

4. DERECHO INTERNACIONAL Y LEGISLACIÓN COMPARADA

Una vez se ha planteado el debate en términos conceptuales, es importante examinar la legislación internacional y comparada en lo concerniente a la objeción de conciencia institucional frente al derecho a la IVE. En este orden de ideas, primero se analizarán los instrumentos de carácter internacional que se han referido al tema (4.1); después se mencionará un caso emblemático de la Corte Europea de Derechos Humanos, que refleja esta problemática (4.2); finalmente se discutirán casos relevantes de derecho comparado (4.3).

4.1 Normatividad de entidades internacionales

En el plano internacional existen diversas normas que se refieren al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, las cuales señalan sus características y los requisitos mínimos para su materialización.

El artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. A pesar de que en este artículo no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, el Comité de Derechos Humanos, encargado de garantizar la materialización de este pacto y de interpretarlo, ha reconocido que el derecho a la objeción de conciencia se deriva

del derecho a la libertad de conciencia.⁵² El artículo 18 establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la

⁵² Ver Observación General No. 22. Comité de Derechos Humanos. Naciones Unidas. Respecto de la objeción de conciencia el Comité señaló: “En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar.”

salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

El numeral 3º del artículo establece los límites que pueden imponerse a la libertad, y a la objeción, de conciencia, cuandoquiera que el ejercicio de dicho derecho amenace de forma concreta intereses de carácter general o la salud y los derechos fundamentales de otras personas. Según esta disposición sí es posible restringir el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia cuando éste entre en conflicto con otros derechos, como puede ser el derecho a la vida o el derecho a la salud de la mujer.

Por otra parte, el artículo reconoce la posibilidad de que la libertad y la objeción de conciencia se ejerzan de forma colectiva, lo cual sin embargo implica una situación distinta a la de la objeción de conciencia institucional. Cuando se objeta colectivamente, el derecho de cada persona natural se ejerce individualmente pero se expresa de manera conjunta con otras objeciones; por ejemplo cuando un grupo de médicos expresa en una carta que objetan determinado procedimiento médico por ir en contra de sus conciencias. Cada médico ejerce su derecho individual pero lo hace en consonancia con otros profesionales que también desean objetar. En la objeción de conciencia institucional, se pretende que a la persona jurídica como tal se le otorgue la posibilidad de objetar de conciencia como entidad separable de los individuos que la componen.

Ahora bien, dentro del ejercicio de la profesión médica, la Declaración de Oslo de la Asociación Médica Mundial sobre el aborto terapéutico, adoptada por la 24ª Asamblea Médica Mundial celebrada en Oslo en agosto de 1970 y enmendada por la 35ª Asamblea Médica Mundial de Venecia en octubre de 1983, establece en sus artículos 5º y 6º que:

[d]onde la ley permita el aborto terapéutico, la operación debe ser realizada por un médico competente

en la materia y en un lugar aprobado por las autoridades del caso. (...) Si un médico estima que sus convicciones no le permiten aconsejar o practicar un aborto, él puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica.

Es claro que en este instrumento de derecho internacional se consagra el derecho del personal médico a ejercer su derecho a la objeción de conciencia, siempre y cuando el profesional de la salud que objete se asegure de que la mujer reciba el tratamiento médico al que tiene derecho.

En el mismo sentido, la Guía Técnica de Políticas para Sistemas de Salud para el aborto sin riesgos, publicada por la OMS en el año 2003 en el Capítulo Segundo, punto 2.4.1., dispone que:

Los profesionales de la salud tienen el derecho a negarse a realizar un aborto por razones de conciencia, pero tienen la obligación de seguir los Códigos de ética profesional, los cuales generalmente requieren que los profesionales de la salud deriven a las mujeres a colegas capacitados, que no estén en principio en contra de la interrupción del embarazo permitida por la ley. Si no hay ningún proveedor alternativo, el profesional de salud deberá realizar el aborto para salvar la vida de la mujer o para prevenir daños permanentes a su salud, en cumplimiento de la ley nacional.

Esta disposición consagra la obligación del médico de asegurarse de que la paciente reciba la atención médica que requiere. A esta obligación se le otorga un valor significativo dado que el médico debe incluso realizar el procedimiento cuando no pueda encontrar un profesional que esté dispuesto a hacerlo y si corre peligro la vida de la mujer o su integridad física; se protege así el derecho a la IVE de la paciente, que depende

de la celeridad con que obtenga el tratamiento requerido. Más adelante, la misma Guía consagra,

Cuando un hospital, clínica, o centro de salud ha sido designado como una institución pública que ofrece servicios permitidos por la ley, no se puede poner en peligro la vida o salud de la mujer negándole esos servicios. Se deben proveer los servicios de aborto en toda la extensión permitida por la ley.

De esta manera, la Guía excluye la posibilidad que tienen las instituciones prestadoras de servicios de salud de objetar por razones de conciencia ante un tratamiento que por ley deben practicar, precisamente por el servicio público que prestan.

Las Naciones Unidas, a través del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,⁵³ en la Recomendación General No. 24, al hacer en una interpretación del artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,⁵⁴ manifestó que:

[I]a negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la

⁵³ Este Comité se creó para hacer seguimiento a las obligaciones contraídas por los Estados miembros en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer suscrita el 18 de diciembre de 1979.

⁵⁴ El Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, establece que: “ 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

“2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”

mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios.

Este aparte de la recomendación fija dos criterios fundamentales para proteger los derechos de las mujeres que desean interrumpir su embarazo: por un lado, que quienes pueden objetar de conciencia son los profesionales que prestan los servicios médicos y no la institución como tal. Por otro lado, la obligación de remitir a la paciente a otra entidad para que reciba el tratamiento adecuado. Por último, es necesario analizar el debate generado en torno al llamado 'Reporte McCafferty' en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. El 20 de julio de 2010, la parlamentaria Christine McCafferty presentó un reporte al Comité de Asuntos Sociales, de Salud y de Familia, titulado 'El acceso de las mujeres a un tratamiento médico legal: el problema con el uso no-regulado de la objeción de conciencia.' En dicho reporte McCafferty reconoce las dificultades que han surgido en la Unión Europea frente al ejercicio de la IVE debido a la falta de regulación en torno a la objeción de conciencia. En dicho informe la parlamentaria plantea que “la libertad de pensamiento, conciencia y religión es un derecho individual y, por lo tanto, las instituciones, tales como hospitales no pueden ejercer este derecho. Las instituciones prestadoras de servicios de salud, como las entidades estatales, tienen el deber de proveer servicios de salud legales para el público.” McCafferty presentó ésta entre otras argumentaciones a favor de la regulación del derecho a la objeción de conciencia de una manera que permita el respeto al derecho a la IVE que consagran la mayoría de Estados miembros de la Comunidad Europea.

Aun así, en el debate de la Asamblea del 7 de octubre de 2010 se discutió el informe McCafferty

y se adoptó, con una votación de 56 contra 51, la Resolución 1763 de 2010, con una regulación opuesta a la propuesta por la parlamentaria. En dicha Resolución el artículo 1 plantea:

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.⁵⁵

Con este artículo, la Resolución abrió la puerta a la posibilidad de que las instituciones objeten por razones de conciencia la realización de determinados procedimientos médicos. Más adelante, el documento establece:

La Asamblea Parlamentaria enfatiza la necesidad de afirmar el derecho a la objeción de conciencia junto a la responsabilidad del Estado de asegurar que los pacientes tienen un acceso adecuado a la atención sanitaria prevista por la ley. La Asamblea es consciente de que el ejercicio sin regulación de la objeción de conciencia puede afectar de modo desproporcionado a las mujeres, especialmente a las que tienen bajos niveles de renta o viven en zonas rurales. (...)

La Asamblea invita a los Estados miembros del Consejo de Europa a desarrollar marcos legales claros y completos que definan y regulen la objeción de conciencia en relación con los servicios médicos y de salud, los cuales:

4.1. Garanticen el derecho a la objeción de conciencia en relación con la participación en el procedimiento en cuestión.

⁵⁵ Informe McCafferty. Presentado ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

4.2. Aseguren que los pacientes son informados de cualquier objeción, en un plazo adecuado, así como que son derivados a otro profesional sanitario.

4.3. Aseguren que los pacientes reciben tratamiento adecuado, en particular en casos de emergencia

De esta manera, aunque la Resolución reconoce la objeción de conciencia institucional, también establece la importancia de que las necesidades y decisiones de la paciente sean respetadas por el personal médico, siempre asegurándose de que obtenga oportunamente el tratamiento necesario.

4.2 Pronunciamientos internacionales

En el ámbito internacional no existen aun pronunciamientos que permitan hacer un análisis concreto sobre la objeción de conciencia institucional. Ningún tribunal o corte de naturaleza internacional se ha pronunciado sobre el ejercicio institucional de este derecho. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha analizado en diversas ocasiones asuntos que comprometen el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia,⁵⁶ pero no ha revisado casos individuales sobre el ámbito específico del ejercicio del derecho para instituciones en casos de IVE.

La Corte Europea de Derechos Humanos tampoco ha fallado específicamente un caso de este tipo pero sí decidió el caso de *TYSIAC v. POLONIA*, que resulta relevante para el debate sobre la objeción de conciencia. Este caso trata de una mujer que tenía dos hijos. En los embarazos de estos hijos, la mujer había sufrido considerables afectaciones a su sentido de la vista. Aunque ella siempre

⁵⁶ Ver casos de: *Hartikainen v. Finland* (R.9/40), ICCPR, A/36/40 (9 April 1981) 147 at paras.10.4 and 10.5. *Muhonen v. Finland* (89/1981) (R.22/89), ICCPR, A/40/40 (8 April 1985) 164 at paras. 2.1-2.5, 11.2 11.3 and 12. *L. T. K. v. Finland* (185/1984), ICCPR, A/40/40 (9 July 1985) 240 at paras. 5.2 and 7. *V. M. R. B. v. Canada* (236/1987), ICCPR, A/43/40 (18 July 1988) 258 at para. 6.3. and 7. *Bhinder v. Canada* (208/1986), ICCPR, A/45/40 vol. II (9 November 1989) 50 at paras. 6.1, 6.2 and 7.

padeció de miopía, los embarazos agudizaron esta condición significativamente. Durante su segundo embarazo, los médicos le recomendaron a esta mujer una esterilización, pues otro embarazo comprometería aun más su sentido de la vista. Unos meses después, ocurrió lo que se temía y la mujer quedó embarazada por tercera vez –sin haber buscado el embarazo– y empezó a enfrentar los retos que esta nueva situación implicaba para su visión. Habiendo recibido un acompañamiento médico contradictorio e insuficiente, una institución médica polaca le negó la posibilidad de practicar un aborto. El procedimiento legal de apelaciones de dicha decisión fue lento y burocratizado, razón por la cual la mujer se vio obligada a tener a su tercer hijo. Tres meses después del embarazo, la mujer empezó a perder rápidamente su visión hasta quedar en condiciones de incapacidad severa que le impedían cuidar a sus tres hijos como madre cabeza de familia.

Aunque en este caso específico no se discutía el ejercicio del derecho a objetar de conciencia de forma institucional, la Corte Europea de Derechos Humanos sí se pronunció frente a las vías reales y efectivas que debe tener una mujer para materializar su derecho a la IVE y la prohibición que tienen los médicos de obstaculizar la satisfacción verdadera de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. La Corte se pronunció en el siguiente sentido:

En circunstancias como aquellas bajo cuestión, el procedimiento médico debe garantizar a una mujer embarazada la posibilidad de ser escuchada en persona y de tener su opinión como un criterio que también construye el dictamen médico para la práctica de la IVE. (...) La Corte observa que la misma naturaleza de los asuntos en cuestión, para terminar el embarazo es tal que el tiempo constituye un factor de importancia crítica. Los procedimientos llevados a cabo deben asegurar que las decisiones

sean oportunas para prevenir un daño a la salud de la mujer ocasionado por un aborto tardío. El ejercicio de la profesión médica, y la toma de decisiones dentro de esta, no pueden constituir un obstáculo para el ejercicio legal del aborto puesto que la verificación post Factum no satisface las necesidades de las mujeres titulares de estos derechos.⁵⁷

Aunque no se refiere explícitamente al derecho a la objeción de conciencia, la Corte Europea de Derechos Humanos, al resolver este caso, trazó líneas claras en torno al ejercicio responsable de la medicina que deben asumir los profesionales de la salud cuando se enfrentan al caso de una posible interrupción del embarazo. En este sentido, la Corte reconoce que existe un derecho fundamental –el de las mujeres que desean o tienen que practicarse un aborto– que debe ser especial y oportunamente tratado, pues el desarrollo y materialización de este derecho depende de la respuesta de los profesionales de la salud, que son los únicos miembros de la sociedad que se encuentran debidamente capacitados para llevar a cabo una IVE respetando parámetros legales y médicos.

En este caso, la institución médica no facilitó la práctica de la IVE y esto constituyó para la Corte una actitud impropia de una entidad prestadora de servicios de salud a quien se le encomendó el bienestar de la ciudadanía polaca. Esta conclusión puede resultar importante para una futura legislación sobre el ejercicio institucional de la objeción de conciencia. Según este pronunciamiento, las entidades prestadoras de servicios de salud deben actuar responsablemente, siempre teniendo en cuenta el compromiso social que tienen con la ciudadanía polaca, de cuidar y atender prontamente los peligros a la salud.

⁵⁷ Corte Europea de Derechos Humanos. Sección cuarta. Caso de TYSIAC v. POLONIA. (Application no. 5410/03). STRASBOURG. 20 Marzo 2007.

4.3 Legislación comparada

Acá se estudiarán algunos ejemplos relevantes del derecho comparado que revelan las diversas posturas con las que los Estados enfrentan la tensión entre el derecho a la IVE y el ejercicio de la objeción de conciencia por parte del personal médico

4.3.1 España

En España existe un reconocimiento jurisprudencial sobre la objeción de conciencia y la práctica de la IVE. El Tribunal Constitucional reconoció que aunque no hubiese legislación al respecto, el derecho a la objeción de conciencia sí hace parte del ordenamiento pues, "existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, y como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales".⁵⁸

Por su parte, la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva e Interrupción Voluntaria del Embarazo estableció en su artículo 19:

El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

⁵⁸ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 53 de 1985 de 11 de Abril. FJ 14.

Esta norma fija el carácter individual que se le otorga al derecho a la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español.

4.3.2 Argentina

En Argentina el ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la objeción de conciencia y también la posibilidad de ejercerlo de manera institucional en el caso de las personas jurídicas privadas. En este sentido, la Ley 25673 por medio de la cual se crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación consagra las siguientes disposiciones:

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.⁵⁹

La legislación argentina contempla entonces

⁵⁹ ARTICULO 6º - La transformación del modelo de atención se implementará reforzando la calidad y cobertura de los servicios de salud para dar respuestas eficaces sobre salud sexual y procreación responsable. A dichos fines se deberá:

- Establecer un adecuado sistema de control de salud para la detección temprana de las enfermedades de transmisión sexual, vih/sida y cáncer genital y mamario. Realizar diagnóstico, tratamiento y rehabilitación;
- 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.

Aceptándose además las prácticas denominadas ligadura de trompas de Falopio y ligadura de conductos deferentes o vasectomía, requeridas formalmente como método de planificación familiar y/o anticoncepción; (Párrafo incorporado por art. 8º de la Ley N° 26.130 B.O. 29/8/2006)

- Efectuar controles periódicos posteriores a la utilización del método elegido.

la posibilidad de que las entidades de carácter privado ejerzan la objeción de conciencia de forma institucional. La forma en que está redactada la norma pareciera excluir de esta posibilidad a las instituciones públicas o aquéllas privadas de carácter no confesional. Por lo tanto, se puede inferir de lo anterior que la legislación argentina contempla la objeción de conciencia institucional sólo para entidades prestadoras de servicios de salud que sean privadas y de carácter confesional.

4.3.3 Holanda

En Holanda, la Ley 1.11.1984, reconoce el derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud al establecer que "Ningún médico u otro cooperador está obligado a interrumpir el embarazo de una mujer o cooperar en él. Si el médico no desea prestar su cooperación debe hacerlo saber inmediatamente a la mujer". El ejercicio del derecho a objetar de conciencia en este caso conlleva la obligación jurídica de "informar a la mujer sobre alternativas posibles a la interrupción del embarazo".⁶⁰

Aunque la legislación Holandesa no establece con precisión quiénes son titulares del derecho a la objeción de conciencia, la redacción de la norma pertinente parece indicar que dicho derecho radica únicamente en cabeza de personas naturales.

4.3.4 Italia

La Ley 194 de 1978 establece en su artículo 9º que:

[e]l personal sanitario y el que ejerce las actividades auxiliares no será obligado a

tomar parte en el procedimiento a que se refieren los artículos 6 y 7 ni a las intervenciones para la interrupción del embarazo cuando planteen objeción de conciencia con declaración preventiva.

Esta norma plantea la declaración preventiva como el deber de declarar la objeción previamente y con suficiente cuidado para que la salud de la mujer no se vea afectada. Más adelante el artículo 9º plantea:

[L]a objeción de conciencia se entiende revocada, con efecto inmediato, si quien la ha planteado toma parte en procedimiento o intervenciones para la interrupción del embarazo previstos en la presente Ley (...).

Esta disposición pretende evitar que quien sea objetor de conciencia participe en cualquier fase del proceso de interrupción voluntaria del embarazo, incluso en la etapa consultiva en que la mujer está decidiendo si desea realizar el aborto. Por otro lado, el artículo prevé que en caso de emergencia -donde se encuentra en riesgo la salud de la mujer- el aborto debe realizarse de manera obligatoria sin que exista la posibilidad de objetar conciencia. La objeción de conciencia que reconoce esta legislación está en cabeza de personas naturales, tal y como se deduce de su enunciado, que dice que el 'personal médico' puede ejercer dicho derecho.

4.3.5 Alemania

En Alemania, el artículo 2 de la Ley de Reforma del Derecho Penal de 18.6.1974, afirma que "nadie puede ser obligado a cooperar en una interrupción del embarazo, salvo cuando dicha colaboración sea necesaria para salvar a la mujer de un peligro, no evitable de otro modo, de muerte o de grave daño a su salud." Esta legislación, al igual que la legislación italiana, prevé una excepción para el ejercicio de

⁶⁰ Consultado en: Questions and answers on Dutch policy on abortion – 2003. Ministerio Holandés para las Relaciones Exteriores. Disponible en: http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/en/import/en/you_and_the_netherlands/about_the_netherlands/ethical_issues/qa-abortion-en-2011.pdf

objección de conciencia cuando se está ante un peligro evidente para la vida o salud de la mujer, y establece una objeción de carácter individual.

4.3.6 Dinamarca

La Ley 350 de 13.6.1973, reconoce la objeción de conciencia institucional al establecer en su artículo 10, apartado 2 que:

Si se negare el director del correspondiente centro hospitalario o del departamento del hospital a practicar el aborto, aunque se cumplan las condiciones legales o existiera el consentimiento para el aborto, la mujer debe dirigirse a otro hospital u otro departamento del hospital donde se pueda realizar el aborto.

De esta manera, la objeción de la institución prestadora de servicios de salud se expresa por medio de su Director. Cuando así suceda, la mujer debe acudir a otro centro de salud.

4.3.7 Francia

La Ley 75-17 de 17.1.1975 regulaba la objeción de conciencia por parte de cualquier prestador de salud, de manera individual e institucional. Posteriormente, y debido a los problemas ocasionados por la redacción imprecisa de la norma, la ley de objeción de conciencia fue modificada por la ley 79-1204, de 31.12.1979. Ésta reconoció el derecho de los médicos a objetar conciencia y el deber de informar sobre la situación a la interesada, a más tardar después de la primera cita. Esta nueva regulación eliminó la objeción de conciencia institucional. De la misma forma, restringió el ejercicio del derecho a objetar de conciencia a los médicos y no a cualquier funcionario de la entidad prestadora del servicio de salud.

4.3.8 México

En México el debate sobre la objeción de conciencia institucional no se ha cerrado aún. Existen tres normas que han regulado el tema: la ley de Salud del Distrito Federal de 2011, la Ley Estatal de Salud del Estado de Jalisco de 1986 y la NOM 046 de 2005, de carácter nacional. La Ley de Salud del Distrito Federal consagra el derecho a objetar de conciencia de la siguiente manera:

El médico a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Es obligación de las instituciones públicas de salud del Gobierno, garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia.⁶¹

La norma del Distrito Federal excluye la posibilidad de que la objeción de conciencia se ejerza de manera institucional pues el derecho se consagra en favor de "el médico". Además, y en consonancia con legislaciones de otros países, está prohibido el ejercicio de la objeción de conciencia cuando corre peligro la vida de la mujer.

En el Estado de Jalisco, la Ley Estatal de Salud dispone en su artículo 18:

Los profesionales técnicos, auxiliares y prestadores de servicios sociales que forman parte del sistema estatal de

⁶¹ Ley de Salud del Distrito Federal de 2011. Artículo 56. Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-3f2c66137a61def8f5d6f42a97334feb.pdf>

salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas y actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia con base en sus valores, principios éticos o creencias religiosas. Cuando la negativa del objetor de conciencia implique poner en riesgo la salud o vida del paciente, sin que este pueda ser derivado a otros integrantes del sistema de salud que lo atiendan debidamente, el objetor no podrá hacer valer su derecho, y deberá aplicar las medidas médicas necesarias; en caso de no hacerlo, incurrirá en causal de responsabilidad profesional. La secretaria de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción de conciencia a que se refiere este artículo, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer.⁶²

Al igual que en el Distrito Federal, el Estado de Jalisco establece que las personas naturales son las únicas titulares del derecho a la objeción de conciencia. Además, en consonancia con el Distrito Federal, la norma prevé que cuando la salud de la mujer se encuentre en peligro, el objetor no podrá hacer valer su derecho.

La NOM⁶³-046-SSA2-2005 (NOM 046) es la única norma de carácter nacional que regula la objeción de conciencia. Aunque no lo hace de manera exhaustiva, sí es posible inferir cómo la norma reconoce este

derecho sólo en cabeza de las personas naturales. En su artículo 6.4.2.7 establece:

[E]n caso de embarazo por violación, y previa autorización de la autoridad competente, en los términos de la legislación aplicable, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada, en caso de ser menor de edad, a solicitud de su padre y/o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables. En todos los casos se deberá brindar a la víctima, en forma previa a la intervención médica, información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del aborto, a efecto de garantizar que la decisión de la víctima sea una decisión informada conforme a las disposiciones aplicables. Se deberá respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería encargados del procedimiento.

Al plantear que la objeción de conciencia puede ser alegada por el personal médico y de enfermería, la disposición descarta la posibilidad de que el derecho se pueda ejercer de forma institucional. Además, en diversos apartes la NOM 046 impone a las entidades prestadoras del servicio de salud la obligación de cumplir su función de manera completa y adecuada, siguiendo los deseos del paciente y sin imponer trabas para su materialización. Más adelante la NOM dice que, “[p]ara los efectos establecidos en el numeral 6.4.2.7, las instituciones públicas de atención médica, deberán contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto médico no objetores de conciencia”. Así se asegura que la mujer que acuda a una entidad pública prestadora de servicios de salud, reciba los servicios que requiere, con independencia de que haya médicos objetores.

⁶² Ley Estatal de Salud. Estado de Jalisco. 1989. Artículo 18 ter. Disponible en: <http://www.tonala.gob.mx/es/transparencia/juridico/leyEstatal/leyestataldesalud.pdf>

⁶³ Las Normas Oficiales Mexicanas son normas de alcance nacional y obligatorio que desarrollan principios constitucionales y tienen fines de coordinación interestatal y de protección de los derechos de la ciudadanía.

4.3.9 Estados Unidos

La jurisprudencia del sistema del common law estadounidense ha establecido de forma clara la obligación de los servicios de salud de atender a todo paciente que lo requiera. En este sentido, una institución de salud no puede oponerse a la realización de un procedimiento, pues siempre debe asegurarse de que algún profesional de la salud preste el servicio requerido. Así se confirmó cuando surgieron diversas lecturas de la sentencia *Roe v. Wade* que legalizó el aborto en determinadas condiciones. Como lo plantea Dworkin, "si hay un derecho afirmativo al aborto, entonces un hospital público debe realizar abortos sin importar su condición física y las actitudes de su personal. Por lo tanto, los hospitales públicos deben asegurarse de que siempre existan personas que estén en disposición de realizar abortos".⁶⁴

En este sentido, es claro que el ordenamiento jurídico de este país proscribía la objeción de conciencia institucional y establece el deber de las entidades prestadoras del servicio de salud de garantizar el derecho a la IVE.

4.3.10. Perú

En Perú, la Ley General de Salud de 1997 establece que el personal de salud puede ejercer el derecho a la objeción de conciencia, pero guarda silencio sobre las personas jurídicas. También establece que en casos de emergencia, peligro inminente para la vida o integridad del paciente, no se puede alegar la objeción de conciencia.⁶⁵

⁶⁴ DWORKIN, Roger B. *The role of the law in the bioethical decision making*. Indiana University press. Indiana. 1996. p 31.

⁶⁵ Entrevista con Luis Távora Orozco, reconocido experto en materia de salud sexual y reproductiva. Vía correo electrónico. Mayo 20 de 2011.

4.3.11. Brasil

La profesora e investigadora Debora Diniz, del Instituto de Bioética, Derechos Humanos y Género de Brasil señala que en este país,

[E]l Ministerio de la Salud establece que, aunque exista el derecho del médico a la objeción de conciencia, es obligación de cualquier institución garantizar a los usuarios del Sistema Único de Salud, o SUS, todos sus derechos, incluyendo de esa manera, la interrupción voluntaria del embarazo en los casos que permite la ley, como la interrupción en casos de violencia sexual y en casos de riesgo de muerte para la mujer. Si a una mujer se le niegan sus derechos en razón de la objeción de conciencia de cualquier profesional de la salud, siendo un servicio público, ella tendrá que acudir a la justicia para obtener una autorización que obliga al SUS a atenderla.⁶⁶

Así, aunque la legislación no lo dice explícitamente, es claro que no reconoce la objeción institucional, pues de hecho existen mecanismos judiciales para obligar a las instituciones prestadoras de servicios de salud a materializar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Las legislaciones de diversos países reflejan una tendencia a la consagración del derecho individual de objeción de conciencia en cabeza de los profesionales de la salud pero no de las instituciones. En todos los casos el ejercicio del derecho está concebido dentro de unos límites que aseguran la protección de los derechos de las mujeres y de sus decisiones reproductivas. Las reglas que se plantean en la mayoría de las legislaciones estudiadas se pueden enumerar de

⁶⁶ Entrevista con Débora Dinis. Profesora e investigadora, miembro del Instituto de Bioética, Derecho Humanos y Género en el Brasil. Vía correo electrónico. Junio 4 de 2011-

la siguiente forma:

1. El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de un profesional de la salud encuentra su límite cuando puede poner bajo una situación riesgo la salud y vida de la mujer. Por esta razón, prevalece la imposición del deber del médico objetor de atender a la mujer -aunque eso implique realizar el procedimiento con fines abortivos- si no hay otro profesional que esté disponible o dispuesto a hacerlo y si se pone en riesgo la vida o integridad de la mujer.
2. Se exige a todos los profesionales, objetores o no, que expliquen de forma adecuada y oportuna a las mujeres sobre todos los aspectos relevantes para que puedan tomar una decisión libre e informada en materia reproductiva, sin incluir sus opiniones personales.
3. Predomina la titularidad de la objeción de conciencia exclusivamente en cabeza de personas naturales, lo que excluye la posibilidad de ejercer este derecho de forma institucional.

5. EL CASO COLOMBIANO

Una vez planteados el debate y la forma en que ha sido regulada la objeción de conciencia frente a la IVE en la legislación comparada e internacional, nos concentraremos en el caso colombiano.

Con tal fin, se realizará un análisis de la jurisprudencia constitucional relevante sobre el tema (5.1), se estudiará la postura del Tribunal Nacional de Ética Médica sobre la objeción de conciencia y la IVE (5.2), y se expondrán algunos casos concretos que evidencian cómo la regulación y posibles formas de protección de la objeción de conciencia pueden afectar el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres.

5.1 Jurisprudencia constitucional sobre la objeción de conciencia

Antes de entrar de lleno en el estudio de la jurisprudencia constitucional sobre la objeción de conciencia en Colombia, y particularmente quiénes son titulares de este derecho, es importante precisar que el sistema jurídico colombiano reconoce la existencia de dos tipos de personas: las personas naturales y las personas jurídicas. Las personas naturales son "las que tienen existencia natural o material, entendida como 'vida humana' determinada por factores biológicos".⁶⁷ La persona jurídica según el Código Civil colombiano es "una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente".⁶⁸

⁶⁷ NARANJO OCHOA, Fabio. Derecho civil, personas y familia. Librería jurídica Sánchez R. Bogotá. 2009. p 122.

⁶⁸ Artículo 633.

En este sentido, el ordenamiento jurídico concibe dos tipos de personas, las que lo son física y biológicamente, y aquellas que constituyen una ficción del derecho. Al reconocer a la persona jurídica, el ordenamiento admite la posibilidad de asociación entre los individuos para que éstos asuman tareas sociales como una colectividad: "la persona jurídica tiene su raíz en la propia limitación de la persona natural".⁶⁹ Por lo tanto, fue "ideada por el hombre (sic) para realizar obras superiores a sus fuerzas; individualmente considerada, la persona moral queda dotada, por su propia esencia y por su objeto y fines, de personalidad jurídica o capacidad de derecho".⁷⁰

Esta definición permite concluir que uno de los fines esenciales de la creación de una persona jurídica es el emprendimiento de tareas en común que superan la capacidad de una persona natural. Para poder ejercer a cabalidad estas tareas, es necesario que las personas jurídicas sean capaces en sentido jurídico. Para poder ser capaz en sentido jurídico es necesario ser titular de algunos derechos, pues el ejercicio de los mismos es el que permitirá el cumplimiento de tareas y en general, de realizar todo tipo de actos en el mundo real.

Desde 1991, cuando entró en funciones la Corte Constitucional, este tribunal ha reconocido en varios pronunciamientos la titularidad de las personas jurídicas frente a algunos derechos fundamentales

⁶⁹ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. Temis. Bogotá. 2006.

⁷⁰ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. Temis. Bogotá. 2006.

que son indispensables para que desarrollen su función social y jurídica. La sentencia T-496 de 1992 sentó un importante precedente al establecer en qué circunstancias una persona jurídica puede ser titular de derechos fundamentales:

[I]as 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.⁷¹

En un pronunciamiento posterior de 1996, la Corte aclaró que las personas jurídicas sólo pueden reclamar la vulneración de un derecho fundamental en virtud de su existencia como entes autónomos y no como medio para proteger a las personas naturales que las componen. En desarrollo de esta idea, la Corte comenzó a delinear criterios para establecer cuáles son aquellos derechos fundamentales que una persona jurídica puede ejercer como titular:

[L]a persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica (Cfr. art. 14 C.P.). Igualmente, se encuentra que por derivación lógica, por lo menos, es

titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural.⁷²

Según César Rodríguez, a partir de este fallo, la Corte Constitucional "aclaró que la persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana como la libertad de conciencia y el derecho a la familia".⁷³ Para Rodríguez es claro que la libertad de conciencia, como aspecto exclusivamente humano y como fundamento del derecho a la objeción de conciencia, no hace parte del esquema de libertades de las que goza la persona jurídica.

Este criterio se afianzaría en fallos posteriores; en uno de ellos la Corte Constitucional precisó que su jurisprudencia:

(...) ha sido constante en el sentido de que existen algunos derechos fundamentales que sólo se predicán con respecto a las personas naturales, no de las personas jurídicas. Los derechos a la intimidad personal y a la honra solamente se reconocen al ser humano, pues son atributos propios de éste, inherentes a su racionalidad, inalienables, imprescriptibles y connaturales con el reconocimiento de su dignidad; por consiguiente, las personas jurídicas, entes de gestión colectiva jurídica y económica no pueden ser titulares de dichos derechos.⁷⁴

A partir de lo anterior, es posible plantear que existen ciertas características inherentes a los seres

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia 496 de 1992. MP: Simón Rodríguez Rodríguez.

⁷² Corte Constitucional. Sentencia 396 de 1996. MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷³ RODRÍGUEZ, César. Observatorio de Justicia Constitucional. Balance Jurisprudencial de 1996. Uniandes. Siglo de Hombres Editores. 1998. p 241.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 275 de 1995. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

humanos de las cuales se derivan determinados derechos. La personalidad, las emociones y la capacidad de acumular experiencias de vida con diversos significados –algunos a nivel consciente y otros en el inconsciente–, son elementos que conforman la conciencia del individuo, que no se encuentran en las personas jurídicas, que por lo tanto no pueden ser poseedoras de una conciencia. El derecho a objetar de conciencia se deriva de la libertad de conciencia, por lo tanto, no es posible que lo alegue un sujeto que no posee dicha libertad. Como bien lo expone la Corte Constitucional:

Al paso que el individuo es un fin en sí mismo, con capacidad de determinar sus actos sin coacciones ajenas, las personas jurídicas son meras realidades accidentales, ficciones jurídicas que existen y se ordenan a los fines propios de la persona humana. En este sentido, el individuo y, por ende, su dignidad, preexisten a la persona jurídica, la cual se torna en uno de los variados ámbitos dentro de los cuales puede desarrollarse y planificarse la libertad. Puede afirmarse que las personas jurídicas son fruto del obrar responsable de los individuos y que, en esta medida, carecen de responsabilidad personal propia. El valor dignidad no puede predicarse de las personas jurídicas y, en consecuencia, no serán titulares de aquellos derechos fundamentales que sólo se explican como mecanismos concretos de defensa de la dignidad de la persona humana.⁷⁵

La cita anterior pone de manifiesto que la libertad de conciencia, como elemento del proyecto de vida de una persona que le permite determinar su propio actuar, es una forma de ejercer la voluntad. En las personas jurídicas, la voluntad de actuar

depende exclusivamente de la voluntad de los humanos que las componen y es por este motivo que carecen de responsabilidad personal propia.

Por esta razón, las personas jurídicas por sí solas no poseen el deseo de actuar en torno a una determinada situación, pues sus acciones las guían las personas naturales que las componen, quienes son los únicos portadores de conciencias. Conciencias que establecen diversos mandatos morales que, una vez unidos, generan un actuar específico de la persona jurídica, pero nunca una conciencia propia de ella. Los derechos fundamentales en cabeza de la persona jurídica dependen enteramente de que ella posea las características a partir de las cuales surgen estos derechos. Dado que la persona jurídica no posee una conciencia propia que pueda guiar su actuar, no puede ejercer el derecho a la objeción de conciencia.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la Corte Constitucional ha defendido la idea de que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho que reside únicamente en cabeza de las personas naturales. Esto en virtud de que la conciencia, como elemento fundacional del derecho a objetar por motivos de conciencia es un elemento que sólo poseen las personas naturales.⁷⁶ Adicionalmente, y desde que reconoció el derecho a la IVE, la Corte ha establecido explícitamente la imposibilidad de que las personas jurídicas que prestan servicios de salud de ejerzan el derecho a la objeción de conciencia para negarse a la prestación de procedimientos abortivos.

Frente a este problema jurídico específico existen tres fallos determinantes por medio de los cuales la Corte Constitucional ha afianzado su jurisprudencia con respecto a la exclusión de las personas jurídicas como titulares del derecho a objetar por razones de conciencia y al establecimiento de los límites del ejercicio

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-472 de 1996. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-355 de 2006, T-209 de 2008 y T-388 de 2009.

individual del mismo; se trata de la sentencia C-355 de 2006, la sentencia T-209 de 2008 y la sentencia T-388 de 2009.

En la sentencia C-355 de 2006, por medio de la cual la Corte Constitucional despenalizó el aborto en tres casos específicos, el tribunal se enfrentó por primera vez a la cuestión de la objeción de conciencia en los casos de la IVE. Al respecto la Corte dijo:

[I]a objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. [...] En caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.⁷⁷

A pesar de la claridad de este pronunciamiento, diversas entidades prestadoras del servicio de salud en Colombia han aducido la objeción de conciencia para no prestar el servicio médico requerido por mujeres que deseaban interrumpir su embarazo en los casos previstos por la Corte Constitucional. Un caso representativo es el de Eli Johanna Palencia Arias, una menor de 13 años de edad que fue víctima de acceso carnal violento y que, como consecuencia de tal agresión, quedó

en estado de embarazo además de contraer una infección de transmisión sexual. La menor presentó daños psicológicos que la llevaron incluso a querer suicidarse cortándose las venas.

A pesar de las denuncias penales realizadas, y los dictámenes médicos que confirmaban la necesidad de terminar dicho embarazo, el 10 de abril de 2007 el Departamento de Ginecología del hospital universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, al cual había acudido la menor, expidió un oficio, firmado por todos los ginecólogos, por medio del cual alegaba la objeción de conciencia en relación con la práctica del aborto. El caso llegó vía tutela a revisión de la Corte Constitucional, que se pronunció de la siguiente manera:

En relación con la objeción de conciencia, está determinado que, (i) no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia; (ii) en atención a la situación subjetiva de aquellos profesionales de la salud que en razón de su conciencia no estén dispuestos a practicar el aborto se les garantiza la posibilidad de acudir al instituto denominado objeción de conciencia; (iii) pueden acudir a la objeción de conciencia siempre y cuando se trate realmente de una "convicción de carácter religioso debidamente fundamentada", pues de lo que se trata no es de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto; y, (iv) la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y su ejercicio tiene como límite la propia Constitución en cuanto consagra los derechos fundamentales, cuya titularidad también ostentan las mujeres, y por tanto no pueden ser desconocidos.⁷⁸

⁷⁷ Sentencia C-355 de 2006. MP: Clara Inés Vargas y Jaime Araujo

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2008. MP: Clara Inés Vargas.

En esta sentencia también se sentaron las bases para diferenciar dos conceptos básicos de la objeción de conciencia: su ejercicio institucional y su ejercicio colectivo. El ejercicio institucional de la objeción de conciencia implica la oposición de una entidad prestadora del servicio de salud a que en sus instalaciones se practique cualquier tratamiento de carácter abortivo; en este caso, la objeción de conciencia refleja la posición oficial de dicha institución. En cambio, la objeción de conciencia ejercida de forma colectiva tiene lugar cuando una agrupación de profesionales de la salud decide objetar en grupo la realización de cualquier tratamiento abortivo, sin que ello represente la postura oficial de la entidad a la que pertenecen.

Como se evidencia en la sentencia apenas citada, cualquiera de estas dos prácticas está prohibida por el ordenamiento constitucional colombiano pues "la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo; además, la objeción de conciencia debe presentarse por escrito debidamente fundamentada de manera individual".⁷⁹ Esta regla jurisprudencial prohíbe así cualquier forma de objeción de conciencia distinta a la individual.

Más adelante, en la sentencia T-388 de 2009, la Corte reiteró que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la objeción de conciencia y estableció dos limitaciones adicionales para el ejercicio de este derecho en los casos en los que entra en tensión con el derecho a la IVE; así, el derecho a la objeción de conciencia no puede ejercerse:

[c]uando el Estado o las Entidades Promotoras de Salud no aseguran la presencia del número de profesionales de la medicina suficientes para garantizar los derechos que le reconoció la sentencia C-355 de 2006 a las mujeres.

Si sólo existe una persona profesional de la medicina que pueda practicar la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis previstas en la referida sentencia, entonces deberá practicarla – con independencia de si se trata de un médico adscrito a una entidad hospitalaria privada o pública, confesional o laica. (...) La objeción de conciencia es un derecho que se garantiza de modo extenso en el campo privado – cuando no está de por medio el desconocimiento de derechos de terceras personas -. No obstante, queda excluido alegarla cuando se ostenta la calidad de autoridad pública. Quien ostenta tal calidad, no puede excusarse en razones de conciencia para abstenerse de cumplir con sus deberes constitucionales y legales pues con dicha práctica incurriría en un claro desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 2º y 6º de la Constitución Nacional.⁸⁰

En 2012, la Corte Constitucional se volvió a pronunciar frente a este al verse en la necesidad de pedir al Procurador General de la Nación que rectificase la información dada por la institución que éste preside sobre el ejercicio de la objeción de conciencia. En dos circulares que contenían "directrices de obligatorio cumplimiento", la Procuraduría General de la Nación había señalado que la objeción de conciencia era un derecho fundamental ilimitado y que como tal podía ser ejercido por las instituciones. La Corte reaccionó frente a esta directriz de la Procuraduría indicando que "(...) contradice fehacientemente la jurisprudencia constitucional (...) de acuerdo con la cual no está permitida la objeción institucional o colectiva a la IVE. Incluso si el Procurador General no está de acuerdo con ella – por cualquier razón– debe cumplirla, en virtud del

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2008. MP: Clara Inés Vargas.

⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009. MP: Humberto Sierra Porto.

principio fundante del Estado de Derecho".⁸¹ En este pronunciamiento la Corte volvió a recalcar lo siguiente respecto de la objeción de conciencia:

Desde la sentencia C-355 de 2006 esta Corte aceptó que la objeción de conciencia a la IVE se podía ejercer, con varias limitaciones, específicamente (i) por personas naturales y (ii) sólo si es posible remitir inmediatamente a la mujer a otro médico que sí esté dispuesto a practicar la IVE. Las sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2008 y T-388 de 2009 reiteraron lo expresado en la sentencia de constitucionalidad y desarrollaron a partir de ella nuevas reglas de restricción: (iii) sólo se puede ejercer por el personal que presta directamente el servicio, (iv) por escrito y (v) explicando en cada caso concreto las razones por las cuales la práctica de la IVE está contra las más íntimas convicciones, para lo cual no servirán formatos generales de tipo colectivo, ni aquellos que realice persona distinta a quien ejerce la objeción de conciencia. Así mismo, la última sentencia mencionada (vi) excluyó la posibilidad de que los jueces hagan uso de la objeción de conciencia para fallar un caso. Como se ve, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la objeción de conciencia a la IVE es una conducta protegida por el derecho fundamental a la libertad de conciencia pero al mismo tiempo tiene precisos límites con el objetivo de que no llegue a vulnerar otros derechos fundamentales igualmente importantes.

Una vez la Corte Constitucional dictó la sentencia C-355 de 2006, el Gobierno expidió el Decreto

4444 de 2006⁸² que contribuyó al afianzamiento de los argumentos jurídicos fijados en esta sentencia. El Decreto fue claro en proscribir la objeción de conciencia institucional y en cabeza del personal administrativo de entidades prestadoras del servicio de salud, al plantear en su artículo 5º que:

Con el fin de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud, evitar barreras de acceso y no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la Sentencia C-355 de 2006, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo.

La argumentación presentada por la Corte, y el decreto reglamentario expedido en este periodo, a pesar de haber sido anulado recientemente por el Consejo de Estado, revelan un fuerte consenso en el ordenamiento jurídico colombiano frente a la objeción de conciencia como un derecho individual y personal. Por lo tanto, cualquier ley que se promulgue reconociendo la existencia de la objeción de conciencia institucional sería inconstitucional.

5.2 Los pronunciamientos del Tribunal Nacional de Ética Médica sobre la objeción de conciencia y la IVE

La Ley 23 de 1981, y el Decreto reglamentario 3380 del mismo año crearon los Tribunales Seccionales y el Tribunal Nacional de Ética Médica, como la jurisdicción llamada a resolver los conflictos que pudiesen surgir en torno al ejercicio de la profesión médica. Así, esta jurisdicción se creó para que los conflictos éticos propios de

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia T-627 de 2012. MP: Humberto Sierra Porto.

⁸² El Decreto 4444 de 2006 fue anulado por el Consejo de Estado en marzo de 2013.

la medicina fuesen resueltos por profesionales capacitados y que conocieran la práctica de este oficio. Además, los pronunciamientos de este tribunal no están llamados únicamente a resolver conflictos individuales sino a sentar precedentes que sirvan como pautas para el adecuado ejercicio de la medicina en Colombia.

Por estas razones, los pronunciamientos del Tribunal de Ética Médica frente al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por parte de profesionales de la salud en Colombia resultan esenciales para conocer las opiniones autorizadas que existen sobre el tema dentro de la misma profesión. Una sentencia que merece ser citada, por el importante precedente que generó con respecto al ejercicio de los derechos a la IVE y la objeción de conciencia, es la sentencia del 24 de noviembre de 2009, mediante la cual el Tribunal Nacional de Ética Médica le impuso como sanción al médico Germán Arango la suspensión por el término de un (1) mes del ejercicio de la medicina. El Dr. Arango recibió en la entidad IPS Cosmitet Ltda. a una menor que sufría del síndrome de Prader Willi, quien había sido violada y a raíz de dicho hecho estaba embarazada. Su madre solicitaba la interrupción del embarazo. En la historia clínica de la menor constaban diversos exámenes médicos que resaltaban que la menor, además del síndrome que sufría,

[e]ra epiléptica desde la infancia, con episodios de incontinencia fecal y marcada dependencia de sus familiares por incapacidad severa que le impedía realizar actos de elemental complejidad. (...) la paciente presentaba episodios de autoagresión, aislamiento del medio, vocabulario restringido, incapacidad para emitir cierto número de sonidos, alteraciones de sensopercepción, marcha y equilibrio alterados, paratonía y trastornos del sueño. Además, trastornos de conciencia, desorientación tiempo espacial, déficit de atención, ausencia de concentración, ausencia de abstracción, cambios bruscos del estado de ánimo,

agresividad, angustia y falta de actitudes mínimas de cuidado personal.

Ante estas condiciones que, como afirmó el Tribunal, "resultaban evidentes para cualquier profesional de la salud con conocimientos básicos en trastornos mentales", el doctor Arango ordenó la realización de ecografías y exámenes adicionales que eran innecesarios y resultaron dilatorios del procedimiento de la IVE. Una vez se iniciaron las investigaciones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, el Dr. Arango alegó ser objetor de conciencia.

La paciente buscó la asistencia de otros médicos de la entidad pero la institución se negó de forma colectiva alegando razones de conciencia y por lo tanto la paciente se vio obligada a recibir el tratamiento en otro centro de salud. Debido a las estrategias dilatorias de la entidad Cosmitet Ltda y del ginecólogo Germán Arango, no se pudo llevar a cabo la IVE y en la segunda entidad a la que acudió la paciente nació un bebé de sexo masculino.

Con respecto a este caso, el Tribunal de Ética Médica se pronunció sobre diversos aspectos esenciales del ejercicio y regulación del derecho a la objeción de conciencia por parte de médicos que enfrentaban la realización de una IVE. Frente a su competencia en estos casos, el Tribunal manifestó: "los Tribunales de Ética Médica, tienen a su disposición normas nacionales e internacionales que rigen el ejercicio de su profesión, con fundamento en las cuales pueden decidir si la objeción de conciencia presentada por un médico es procedente o pertinente respecto de un caso particular en el que se negó la práctica del procedimiento de la IVE y no envió de manera inmediata a la mujer a otro profesional en condiciones de practicar el aborto."⁸³

En la situación específica de la entidad involucrada, el Tribunal aclaró: "En relación con dicha posición

⁸³ Tribunal Nacional de Ética Médica. 24 de Noviembre de 2009. Magistrado ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora. Providencia número 83-09.

se debe insistir que, como las personas jurídicas no tienen conciencia, pues es un atributo exclusivo de la persona natural, las IPS privadas no son titulares del derecho fundamental a la objeción de conciencia, que es subjetivo e individual". (Negrita por fuera de texto original)

La decisión del Tribunal Nacional de Ética Médica también hizo un importante aporte a la delimitación de la objeción de conciencia en la profesión médica al establecer las condiciones mínimas para hacer un uso adecuado de esta libertad negativa en el ejercicio de la medicina:

A) Ausencia de fin político. El móvil de la objeción ha de ser el imperativo de conciencia, no un modo de influir en la opinión pública, obstaculizar la decisión de la mayoría o suscitar adeptos a la postura del objetor.

B) El respeto a los derechos ajenos. El objetor puede ampararse en su autonomía moral siempre que no transforme a otras personas en objetos o meros instrumentos de la satisfacción de su deber de conciencia, pues la dignidad de la persona impide que pueda considerarse de modo distinto que un fin en sí misma.

C) Dado que normalmente se producirá un conflicto entre la conducta del objetor y el cumplimiento de un deber jurídico o los derechos o intereses de terceros, será necesario hacer una valoración de todo ello para determinar la admisibilidad o no de la objeción.

Para el Tribunal, es necesario tener en cuenta dichas pautas pues los derechos que se pueden lesionar con el ejercicio inadecuado de la objeción son de tres tipos:

1) Derechos del propio objetor: en este caso no habrá dificultad para legitimar la objeción.

2) Derechos subjetivos de un tercero. En este es más difícil dar reglas generales, aunque difícilmente puede admitirse la objeción si los derechos que están en juego son especialmente valiosos, como la vida o la libertad.

3) Derechos de personas indeterminadas, en cuyo caso sería más fácil admitir la objeción.

La sentencia del Tribunal Nacional de Ética Médica resulta ilustrativa de una posición que permite conciliar el ejercicio simultáneo del derecho a la objeción de conciencia y de la IVE. Por otro lado, la sentencia del Tribunal revela cuán orientadora puede ser para los profesionales de la salud una decisión judicial que se refiera a los procesos básicos de su profesión, en términos técnicos y relevantes, y que permita resolver los conflictos éticos a que se enfrentan los profesionales de la salud. Las pautas, límites y recomendaciones que estableció el Tribunal se convierten en un ejemplo a seguir por parte de los médicos en Colombia que empiezan a asumir un rol esencial en la prestación y desarrollo de los derechos reproductivos de las mujeres.

5.3 El uso de la objeción institucional y colectiva por parte de entidades en Colombia como forma de eludir los deberes legales frente a la IVE

Este aparte tiene el objetivo de establecer cuáles son los obstáculos que en Colombia le han salido al paso al ejercicio del derecho a la IVE, principalmente a través de la objeción de conciencia –en su expresión institucional, colectiva o individual. Las dinámicas complejas que rodean el tema de la objeción de conciencia y la desinformación generalizada que existe sobre el apropiado ejercicio de este derecho, han permitido la consolidación de diversos obstáculos que las mujeres enfrentan en el momento de necesitar un aborto legal. Para exponer y analizar apropiadamente los obstáculos identificados en la presente investigación, primero se presentarán casos

de mujeres que han visto obstruido el ejercicio de su derecho a la IVE, por un indebido ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por parte de instituciones y personal médico (5.2.1). También se explorará el uso abusivo de la libertad de conciencia y diversas dinámicas de negación de responsabilidad por parte de entidades involucradas (5.2.2). Por último se presentarán una serie de opiniones autorizadas sobre el estado actual del debate en Colombia (5.2.3).

5.3.1 Casos relevantes: historias de las mujeres que viven en carne propia el debate

El debate en torno al ejercicio de la objeción de conciencia y las posibles implicaciones jurídicas que puede tener el abuso del derecho, ha evidenciado el surgimiento de prácticas, por medio del recurso a la objeción de conciencia, que obstaculizan el ejercicio legítimo del derecho a la IVE. El propósito de este aparte es exponer dichas prácticas y mostrar cómo se han convertido en una estrategia para impedir el ejercicio del derecho a la IVE, con el argumento de que se está ejerciendo el derecho a la objeción de conciencia.

Se presentarán una serie de casos a la luz de tres prácticas identificadas que constituyen obstáculos serios para el ejercicio de la IVE: de una parte, casos donde se utilizó la objeción de conciencia institucional o en los que se presentó una manifestación colectiva de la misma, que impidió la materialización del derecho a la IVE. De otra parte, casos en los que el personal médico ejerce de forma abusiva la libertad de conciencia con el fin de reprender y disuadir a las pacientes frente a la decisión de interrumpir su embarazo.

Los casos que se presentan a continuación son producto del trabajo de acompañamiento que lleva a cabo la Mesa por la Vida y Salud de las Mujeres, y se han modificado los nombres utilizados para preservar la intimidad de las mujeres involucradas.

5.3.2 Objeción de conciencia institucional

Algunas entidades que prestan servicios de salud, contrariando el ordenamiento jurídico colombiano, han objetado conciencia de forma institucional o colectiva, con el fin de impedir que se realice oportunamente el procedimiento médico necesario para poner fin al embarazo de una mujer.

En cuanto a la objeción de conciencia institucional utilizada de manera expresa, se pueden mencionar dos casos: el del Hospital Universitario de Sincelejo y el del Hospital San Ignacio de Bogotá.

En el primer caso, Susana, una niña de 13 años quien vivía con su padre y una hermana, era abusada sexualmente por su padre desde que cumplió los 12 años, quien la amenazaba con matarla o entregarla al Bienestar Familiar si revelaba lo que estaba sucediendo. Un día la niña se sintió enferma y su papá la llevó al médico quien le confirmó que estaba en estado de embarazo. Cuando la niña logró alejarse de su padre, se encontró con una prima quien le dijo que debían obtener más información sobre lo sucedido. Los funcionarios del ICBF la orientaron con respecto al derecho a la IVE y elaboraron un oficio para la IPS Integral Tolú y el Hospital de Tolú para que realizaran el procedimiento; éste último respondió que no tenía la capacidad técnica para interrumpir una gestación de 16 semanas y la remitió a la ciudad de Sincelejo. Se elevó entonces petición a la EPS-S Comfasucre quien remitió a la niña para ser atendida en el Hospital Universitario de Sincelejo. Éste, en respuesta escrita, negó la posibilidad de realizar el tratamiento alegando, entre otras cosas, que todo su personal médico había objetado conciencia, y aduciendo también una objeción de conciencia de carácter institucional.

Debido a la obstaculización que produjo la negativa del Hospital de Sincelejo, la niña tuvo que

ser trasladada al Hospital Occidente de Kennedy en Bogotá, donde sí fue posible la realización del procedimiento. Ante esta situación se inició un proceso disciplinario ante el Tribunal de Ética Médica que aún no ha finalizado.

En el caso del Hospital San Ignacio, María, mujer de 27 años, quedó embarazada y fue remitida al Hospital el día 30 de enero de 2008 para que se le realizara una ecografía. En dicho procedimiento se advirtió que el feto presentaba un retraso en el crecimiento intrauterino. El día 6 de febrero de 2008 se realizó una junta médica donde se detectaron hidrocefalia y problemas en el corazón del feto. Una vez recibió la noticia, María y su esposo solicitaron la interrupción del embarazo. El 25 de febrero de 2008 le realizaron una amniocentesis que confirmaba la inviabilidad del feto. En este momento, el Hospital San Ignacio se negó a realizar la interrupción argumentando una objeción de conciencia institucional. Ante dicha negativa, María se vio obligada a buscar atención en otro centro médico. El 6 de marzo de 2008, el procedimiento se realizó sin complicaciones en el Hospital San José.

Como lo registraron los medios, en este caso el Hospital San Ignacio fue sancionado por la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá. Dado el reconocimiento a nivel nacional de este hospital, que es manejado por los jesuitas y es el hospital de la Universidad Javeriana (una de las más importantes del país) el caso captó la atención de los medios de comunicación y generó un debate público en torno al ejercicio de la objeción de conciencia por parte de instituciones.

En ambos casos en que se utilizó la objeción de conciencia institucional, las mujeres afectadas debieron enfrentar, por su cuenta, el traslado a otro centro de salud que estuviese dispuesto a realizar el tratamiento requerido. La necesidad de encontrar otro hospital en una situación apremiante, como lo es el embarazo no deseado, constituye un obstáculo para la materialización del derecho a la IVE y un ejercicio ilegítimo de la objeción de conciencia.

5.3.3 Objeción de conciencia colectiva

En este tipo de casos se ha utilizado la objeción de conciencia de forma colectiva, por parte del personal médico de una institución prestadora de servicios de salud, con el fin de eludir la prohibición expresa sobre el ejercicio de la objeción de conciencia institucional. Acá se mencionarán a manera de ejemplo los casos del Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata y del Hospital Universitario Departamental de Nariño.

En el primer caso Carolina, una joven de 16 años que vivía en una vereda del municipio de Nátaga, Huila, con su madre y hermanos, empezó a sentir unos fuertes dolores abdominales por lo cual su madre la llevó a la farmacia para que le dieran algo para el dolor. Al continuar los dolores, la madre consultó de nuevo con el farmaceuta quien le pidió permiso para hacerle una prueba de embarazo; ésta resultó positiva.

La joven decidió contarle al farmaceuta que el embarazo era producto de la violación de su abuelo, quien aprovechaba que su madre y hermanos salían de casa para abusar de ella. Una vez se realizó la denuncia correspondiente y se informó a la EPS tratante -Ecoopsos EPS-, ésta informó que ya había dado inicio al trámite y que había solicitado la prestación del servicio de aborto al Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata – Nivel II. En dicho Hospital la respuesta fue negativa pues las dos ginecólogas se declararon impedidas por razones de conciencia.

El caso del Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata demuestra cómo se puede utilizar la objeción de conciencia colectiva produciendo los mismos efectos que una objeción institucional sin tener que acudir a ella. En este hospital, sólo prestaban sus servicios dos ginecólogas. Esta situación evidencia la imposibilidad de llevar a cabo una IVE, cuando todo el personal médico ginecologista, especialmente cuando es reducido, se opone a la realización de

un procedimiento con fines abortivos. Así, por medio de un acuerdo entre los profesionales de una institución, que muchas veces es presionado o impuesto por las directivas, la objeción se presenta de forma individual pero generalizada, obteniendo los mismos efectos que una objeción de carácter institucional: la institución no presta el servicio requerido. Algo similar ocurre cuando se realizan juntas médicas que buscan homogeneizar las opiniones de los médicos que estarían disponibles para realizar el procedimiento, con lo cual se asegura que la objeción sea individual pero se presenta de forma generalizada.

En el segundo caso, Andrea ingresó por urgencias al Hospital Universitario Departamental de Nariño solicitando la interrupción voluntaria de su embarazo por malformaciones del feto incompatibles con la vida extrauterina. Andrea permaneció en observación hasta el día siguiente. Hacia las 10:30 de la mañana cuando un médico le dio salida, le informó que su petición sería evaluada por una Junta Médica que decidiría sobre la viabilidad del procedimiento solicitado.

El día en el que se reunía la junta médica, Andrea acudió a la sede del Hospital con la intención de aportar mayor información acerca de su embarazo con el fin de facilitar la decisión de la junta. Allegó el informe de la ecografía obstétrica Nivel III, en la que se concluía que el feto sufría de polihidramnios severo, labio y paladar hendido, onfalocele y corazón izquierdo hipoplástico. A pesar de la claridad del diagnóstico, el jefe de la entidad hizo caso omiso del mismo e hizo fuertes acusaciones en contra de la paciente, en los siguientes términos: "Eso es asesinato, entonces usted vaya y coja un revolver y salga a la calle a matar a las personas que tengan labio leporino, o coja un revolver y salga a la calle a matar a alguien por sufrir del corazón, o coja un revolver y vaya a matar a alguien solo porque tiene una hernia. Además, que el niño es bajito, cuantos enanos hay en el circo y están bien y son inteligentes". Andrea

presentó un cuadro psíquico inestable y depresivo después de la intervención del médico. Todos los médicos del hospital se declararon objetores y Andrea tuvo que solicitar el procedimiento en otro centro de salud. En este caso la interferencia indebida y el uso abusivo de la libertad de conciencia por parte del personal médico, especialmente sus directivas, se convirtieron en serios obstáculos para la realización del procedimiento requerido, además de atentar contra la dignidad y autonomía de la paciente.

Cuando se utiliza la objeción de conciencia de forma colectiva, se pone en peligro la garantía efectiva del ejercicio del derecho a la IVE. Esto en virtud de que se hace más difícil denunciar un abuso del derecho, a pesar de que el efecto obstaculizador del derecho a la IVE es similar al de la objeción de conciencia institucional, expresamente proscrita por el ordenamiento jurídico colombiano. Con esta estrategia la entidad renuente pretende evitar la prestación de un servicio con el que no está de acuerdo, así como la imposición de una sanción por objetar de forma institucional. Aun así, es importante aclarar que esta práctica, al buscar de forma estratégica lograr los mismos efectos que una objeción de carácter institucional, debe ser proscrita y sancionada como tal.

De hecho, para dejar sin efecto este tipo de estrategias, la Corte Constitucional ha sostenido que en los casos en los que los profesionales de la salud de una determinada institución no encuentren otro colega que pueda practicar el aborto, deben practicarlo sin poder alegar la objeción de conciencia. También, como se vio, ha precisado la Corte que la objeción de conciencia sólo se puede ejercer por el personal que presta directamente el servicio, por escrito y explicando en cada caso concreto las razones por las cuales la práctica de la IVE está contra las más íntimas convicciones, para lo cual no serán admisibles formatos generales de tipo colectivo, ni aquellos que realice persona distinta a quien ejerce la objeción de conciencia.

5.3.4 *Uso abusivo de la libertad de conciencia*

Por último, se puede identificar una práctica reiterada en relación con el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia: el uso abusivo de la libertad de conciencia. Éste se da cuando un profesional de la salud está en contra de la interrupción del embarazo y a través de argumentos morales o religiosos intenta disuadir a la mujer que desea interrumpir su embarazo. Esta expresión poco ética y profesional de la libertad de conciencia suele quedar en la impunidad porque muchas veces ocurre en medio de charlas informales y privadas entre el médico y la paciente.

Para ilustrar este tipo de prácticas se presentan dos casos: el del Hospital La Misericordia y el del Hospital Simón Bolívar, ambos de Bogotá.

En el primer caso, Paula, una mujer de 24 años, quien dependía económicamente de uno de sus hermanos, con quien mantenía una relación de abusos y sumisión, quedó embarazada de su hermano después de ser abusada sexualmente. Paula tuvo el bebé, a pesar de varios intentos infructuosos de interrumpir su embarazo. Paula quedó embarazada de nuevo, producto de otra violación por parte de su otro hermano, embarazo que tampoco pudo interrumpir por falta de recursos económicos.

Paula padecía de una condición mental frágil, propensa a la depresión, y por lo tanto acudió al Hospital La Misericordia en Bogotá, para obtener una interrupción de su segundo embarazo pues aducía que su situación le impedía tener otro hijo. Mientras era atendida en dicho hospital la ginecóloga de turno la encerró sin su acompañante en el consultorio e intentó persuadirla afirmando lo "malo" y lo "peligroso" del procedimiento. La ginecóloga le dijo que Dios iba a castigarla y que iban meter a la cárcel. A pesar de los intentos de la médica, Paula insistió en que quería llevar

a cabo la interrupción del embarazo. El hospital dilató el proceso alegando que debía realizar un 'test de inteligencia' para determinar si el hecho de tener el bebé podría afectar la salud mental de la madre. Aduciendo el estado avanzado del embarazo, el hospital se negó a realizar el procedimiento y propuso que Paula diera el bebé en adopción.

En el segundo caso Nancy, una niña de 11 años fue víctima de abuso sexual por parte de su padrastro. La niña acudió al Hospital Simón Bolívar de Bogotá para interrumpir el embarazo que resultó de la violación. En el hospital la menor manifestó: "yo no pedí quedar embarazada, yo fui víctima de una violación por parte de mi padrastro, no quiero este embarazo". Una vez se hizo explícito el deseo de la menor y de su abuela de interrumpir el embarazo, los médicos les sugirieron descartar la posibilidad de interrumpir el embarazo pues "lo que tiene en la barriguita es un bendición de Dios"; asimismo les sugirieron tener el niño y darlo en adopción. La menor también denunció que el hospital le negó sistemáticamente las visitas de su familia y que, cuando estaba sola, permitía el ingreso de monjas que intentaban disuadirla de que la mejor decisión era continuar con el embarazo. La respuesta del Hospital Simón Bolívar a la solicitud de la menor de interrumpir el embarazo fue negativa, aduciendo las mismas razones que le habían dado los médicos. La menor impugnó la decisión del Hospital y, ante el riesgo de sufrir sanciones disciplinarias, éste reconsideró su postura y realizó el procedimiento.

En los dos casos presentados se evidencia una práctica reiterada entre los profesionales de la salud que podrían actuar como objetores pero no lo hacen y en su lugar tratan de disuadir a la paciente. En estos casos se puede evidenciar lo que La Mesa por la Vida y Salud de las Mujeres ha denominado el uso abusivo de la libertad de conciencia. A través de éste, algunos médicos utilizan sus creencias personales para

interferir en la decisión libre y autónoma de la mujer que desea practicarse el procedimiento, aprovechándose también de su condición de médicos pues sus pacientes se encuentran en situación de vulnerabilidad e inferioridad frente a ellos, quienes poseen el conocimiento técnico del cual depende la vida y salud de sus pacientes.

6. OPINIONES AUTORIZADAS

La objeción de conciencia frente al derecho a la IVE, y la posibilidad de ejercerla de forma institucional, se ha convertido en un asunto de debate público. La controversia afecta a diversos estamentos sociales pues implica el ejercicio de derechos constitucionales, como lo son la IVE y la objeción de conciencia, se relaciona con la prestación del servicio público de la salud e involucra la práctica de diferentes profesionales de la salud. Por este motivo, en la presente investigación se ha indagado también sobre las opiniones de las personas que pueden ofrecer reflexiones autorizadas frente al tema.

Para empezar, el abogado de derecho societario, Francisco Reyes Villamizar, reconocido por tratar el tema de las personas jurídicas en el ámbito comercial colombiano plantea frente a este tema que "existen creencias religiosas excesivas" que han polarizado el debate actual. Para Reyes es claro que:

Hay circunstancias que tratan de homologar las circunstancias de la persona jurídica con la persona natural, obviamente para permitir que la persona jurídica pueda actuar en sus negocios. En esa medida la persona jurídica tiene una capacidad de goce de calidades como el nombre, la nacionalidad etc. Y desde luego las tendencias más modernas han permitido que la persona jurídica pueda responder en situaciones como la natural, como por ejemplo en el ámbito internacional ya se ha reconocido la responsabilidad penal.⁸⁴

⁸⁴ Entrevista con el abogado y profesor Francisco Reyes

Aun así, frente a la posibilidad de que una persona jurídica pueda poseer una conciencia, el jurista opina que "eso es llevar la personificación jurídica a unos extremos que los ordenamientos jurídicos actuales no le han otorgado." Por lo tanto, esta figura constituye "un planteamiento exagerado que carece de todo sentido" pues implica "otorgarle una característica de 'antropomorfia' que resulta excesivo para estas figuras jurídicas."

En el mismo sentido, el Dr. Luis Távara, Presidente de la Sociedad Peruana de Fertilidad Matrimonial y presidente de la Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología, asevera categóricamente que "la objeción de conciencia es un derecho de las personas y no de las instituciones, porque éstas no disponen de conciencia. Por tanto no aplica a éstas últimas y de ser así, lo único que trae como consecuencia es agravar el derecho de las personas a solicitar una IVE".⁸⁵

Como un importante representante del gremio de la medicina en Colombia, el Dr. Sergio Isaza, Presidente de la Federación Médica, plantea que la Federación respeta las convicciones del médico, pero protegidas únicamente por medio de la objeción de conciencia individual. Al respecto el doctor Isaza plantea:

La federación reconoce que la objeción de conciencia es un derecho individual que se puede ejercer cuando alguna

Villamizar. 15 de Mayo de 2011.

⁸⁵ Entrevista con el Doctor Luis Távara. Vía correo electrónico. Mayo 20 de 2011

de las actividades que realiza el médico contraviene sus creencias y convicciones desde la perspectiva ética. Esto lo respetamos y lo hacemos respetar. La federación considera que los médicos deben expresar su objeción en el momento en que se vinculan, y si no lo han hecho, que lo hagan ya, para que los directores de hospitales puedan saber con quienes cuentan y con quienes no cuentan para realizar estos procedimientos. Así la institución puede ubicar a los objetores donde no se tenga que enfrentar a la práctica de la IVE. Pero las instituciones no tienen conciencia y por lo tanto no pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia.

La profesión médica en Colombia, como lo plantea la Dra. Laura Gil,⁸⁶ se encuentra dividida frente al debate de la IVE y la objeción de conciencia: "Toda la población está dividida. Quienes no están a favor de que las mujeres decidan, se sintieron agredidos con la sentencia (que despenalizó parcialmente el aborto) porque sintieron que los iban a obligar a practicar interrupciones voluntarias del embarazo, entonces eligieron la objeción de conciencia como una bandera de batalla".⁸⁷ Para Gil, la expedición de la sentencia C-355 de 2006 generó una reacción importante por parte de la comunidad médica frente al ejercicio de la objeción de conciencia, pues "antes eran muy escasos los temas de objeción de conciencia".

El debate médico frente a la objeción de conciencia

⁸⁶ Laura Gil Urbano es médica general de la Universidad Nacional, con maestría en la misma universidad en ginecología obstetricia, diplomado en salud sexual y reproductiva y diplomado en aborto inseguro en países en desarrollo en la OMS. Trabajó en la Fundación Santa Fe. Actualmente es asesora científica de la fundación Oriéntame.

⁸⁷ Entrevista con la Dra. Laura Gil Urbano. 1 de Junio de 2011.

y la IVE se intensificó también porque, debido a una mala interpretación de la sentencia, los médicos utilizaban la objeción de conciencia inadecuadamente, convirtiéndola en una denegación del servicio. En este contexto, la Dra. Gil relata cómo: "Antes de que cada médico pudiera decidir si era objetor o no, y se enfrentaba a un caso en la vida real, las instituciones católicas se declararon objetoras de conciencia impidiendo así que fuese una decisión libre por parte de los médicos."

En el mismo sentido, el doctor Efraín Noguera explica:

Tengo conocimiento de una institución confesional en la cual los obstetras remiten sin dilación a las pacientes a otro hospital en donde se les asegura la prestación del servicio. En este hospital los médicos fueron obligados prácticamente a firmar una objeción de conciencia individual so pena de no poder continuar ejerciendo allí.⁸⁸

Estos testimonios demuestran cómo en la comunidad médica en Colombia se han generado dinámicas que permiten un uso inadecuado del derecho a la objeción de conciencia por parte de los médicos, muchas veces bajo condiciones de coacción en el lugar de trabajo. Casos como los que plantea el Dr. Noguera, en los que la institución coacciona a sus médicos para que expresen su objeción de conciencia con el fin de obstaculizar la realización de cualquier procedimiento con fines abortivos, no son aislados y se están dando de forma recurrente en la práctica médica colombiana. Así lo relató el Dr. Sergio Isaza, Presidente de la Federación Médica colombiana:

Como presidente de la Federación recibí llamados de varios médicos de

⁸⁸ Entrevista con el Dr. Efraín Noguera. Vía correo electrónico. Junio 10 de 2011

tres instituciones hospitalarias. Todos me pedían no revelar su nombre porque están en riesgo de perder su puesto. El común denominador es que todos querían que los mantuviera en el anonimato, porque denunciaron que en sus instituciones los convocaron para que se comprometieran a ser objetores de conciencia y negarse a practicar abortos, así no estuvieran de acuerdo. Las directivas de la institución les plantearon: "esta institución no esta de acuerdo con el aborto, y ustedes tienen que manifestarse así o pueden ir a buscar puesto en otra parte." Estos médicos no han realizado las denuncias correspondientes porque corren el riesgo de quedarse sin trabajo.⁸⁹

La práctica abusiva de la objeción de conciencia por parte de instituciones médicas genera dos problemas estructurales para la profesión médica. Por un lado, los médicos que enfrentan este tipo de coacción tienen pocas posibilidades de realizar las correspondientes denuncias porque de hacerlo enfrentarían situaciones laborales complejas o incluso el despido. Por otro lado, esta práctica pone de manifiesto el riesgo inminente de discriminación y homogenización al que está sometido el personal médico de instituciones que están a favor de la objeción de conciencia institucional o de la colectiva. Frente a este riesgo el Dr. Noguera plantea la siguiente reflexión: "en una sociedad igualitaria los pacientes y la sociedad debe respetar la objeción de conciencia de los médicos y los médicos deben respetar la autonomía del paciente."

⁸⁹ Entrevista con el Dr. Sergio Isaza, realizada el 25 de agosto de 2011.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA EL ADECUADO EJERCICIO DE LOS DERECHOS A LA IVE Y A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

7.1 Conclusiones

Una vez realizado un estudio completo de los aspectos centrales del debate sobre el derecho a la IVE y la objeción de conciencia, es posible concluir que no es un asunto con repuestas sencillas. Como lo evidencia el capítulo sobre legislación comparada, pocos países han regulado este tema. Entre las legislaciones revisadas fue posible encontrar una tendencia hacia la consagración de la objeción de conciencia individual y no institucional. Aun así, esta tendencia encuentra excepciones que permiten el ejercicio institucional o colectivo de la objeción, como lo son el caso de Argentina y el pronunciamiento del Parlamento Europeo.

La posición del Estado colombiano en el debate es clara. La Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que la objeción de conciencia sólo puede darse de manera individual. La línea jurisprudencial que se ha estructurado en torno a este tópico constituye un precedente sólido que deberá respetarse en caso de que el Congreso de la República legisle sobre la objeción de conciencia.

Como lo demuestran los casos presentados, la objeción de conciencia ejercida de forma irregular, es decir de forma institucional o colectiva, conduce a una seria obstaculización del derecho a la IVE. De diversas formas, quienes asumen el ejercicio del derecho de esta forma

generan traumatismos en los procesos que están adelantando las mujeres que desean practicarse un aborto por alguna de las causales legales. Aunque los derechos a la objeción de conciencia y a la IVE pueden entrar en tensión, como ocurre por ejemplo cuando la objeción de conciencia se expresa de forma individual, existen alternativas que permiten solucionar dichas tensiones de forma satisfactoria tanto para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia que presenta el médico, como para el ejercicio del derecho a IVE de la mujer. Sin embargo, cuando el derecho a la objeción de conciencia se presenta de forma institucional o colectiva, la solución de esta tensión se torna más difícil. La negación de la realización de un procedimiento con fines abortivos por parte de toda una entidad, aunque no siempre imposibilita la práctica los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

7.2 Recomendaciones

Para finalizar este texto se presentarán una serie de recomendaciones para el adecuado ejercicio de la objeción de conciencia cuando éste se enfrenta al ejercicio del derecho a la IVE. Las recomendaciones se han dividido en tres aspectos: primero, recomendaciones para el ejercicio individual del derecho a la objeción de conciencia de forma apropiada. Segundo, recomendaciones que podrían

incluirse en protocolos de entidades que prestan servicios de salud. Tercero, recomendaciones para futuros esfuerzos legislativos que pretendan regular este tema.

Una recomendación que debe hacerse de forma general es que la objeción de conciencia no es un medio legítimo para ejercer oposición política o ideológica al derecho que tienen las mujeres a interrumpir de forma voluntaria y legal su embarazo. El debate político sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres se puede dar en el Congreso de la República, ante los medios de comunicación o en cualquier otro escenario político, pero la expresión de la libertad de conciencia de los individuos no es el medio adecuado para dar esa batalla.

¿Cómo ejercer individualmente el derecho a la objeción de conciencia?

En virtud de todos los instrumentos normativos estudiados, es posible presentar los siguientes elementos que resultan esenciales para que un profesional de la salud haga un apropiado uso del derecho a la objeción de conciencia individual:

- El médico objetor que atiende a una mujer que desea interrumpir su embarazo debe informar su condición de objetor de forma expedita e inmediata.
- El médico objetor no debe presionar a la mujer, ni expresarle sus opiniones personales sobre el aborto. Proporcionar a la mujer con la información necesaria para que tome una decisión libre e informada no es lo mismo que presionarla para que desista del proceso.
- La Corte Constitucional y la Declaración de Oslo han sido claras en expresar que el médico objetor debe asegurarse de que otro realizará oportunamente el procedimiento. De no conseguirlo debe practicarlo él mismo.

- Sólo puede objetar conciencia el personal médico que esté directamente involucrado con la realización del procedimiento. Por lo tanto, queda excluido el personal administrativo de una entidad prestadora del servicio de salud.

¿Qué aspectos debe tener en cuenta una entidad prestadora del servicio de salud para crear un protocolo que le permita atender casos de IVE?

- La entidad que presta servicios de salud debe establecer un procedimiento especial para las mujeres que solicitan un procedimiento con fines abortivos. Este procedimiento debe abordar y resolver preguntas como: ¿Cómo se atiende? ¿Cuánto tiempo se puede demorar la atención a la mujer? ¿Quién está llamado a atender a las mujeres que quieren una IVE? Este proceso debe estar encaminado a proporcionar una atención expedita a la mujer que busca la práctica de un aborto legal.
- Toda entidad que presta servicios de salud debe asegurarse de tener entre su personal profesionales capacitados y dispuestos a participar en interrupciones de embarazo.
- En caso de que el personal que realiza la IVE en la entidad no esté disponible, debe existir una lista -previamente revisada y confirmada- de contactos con otras entidades u otros médicos que con seguridad puedan realizar el procedimiento.
- La entidad debe diseñar un proceso que permita acompañar el proceso de interrupción del embarazo de la mujer hasta su finalización, asegurándose de que obtenga el tratamiento legal deseado y que sea de forma satisfactoria.
- La objeción de conciencia del personal médico que hace parte de la entidad de salud debe expresarse en el momento

de vinculación a la institución, o en el momento en que surja una situación que lleve al médico a objetar conciencia, así como plasmarse en un listado que le permita al Director de la entidad tomar decisiones oportunas, que respeten los derechos de todas las partes involucradas y asegurarse de que el servicio sea efectivamente prestado por su hospital.

- La manifestación de la objeción de conciencia debe cumplir con unos mínimos formales que permitan constatarla, y que sirvan como prueba de su existencia. Dichos requisitos no deben excederse en un rigor formal pero sí debe existir un mecanismo para plasmar la objeción de forma certera.
- En el procedimiento que realice la entidad debe asegurarse que la objeción sólo la realicen quienes tienen que ver directamente con la realización material del procedimiento.

Elementos que deben tenerse en cuenta para futuros esfuerzos legislativos:

El intenso debate sobre el tema evidencia la necesidad de regular la objeción de conciencia de forma clara. En consecuencia, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Se debe permitir e incentivar la creación de clínicas y centros especializados que presten estos servicios. Esto puede evitar que la mujer que desea abortar tenga que enfrentarse a un médico objetor o a una entidad que se niegue a practicar el procedimiento. Así sucede en Holanda donde existe una reconocida clínica especializada, el Hogar Mildred en Arhen, que ha prestado este servicio desde la década de 1970 a las mujeres de toda Europa.
- La regulación que se genere debe

respetar la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por ejemplo, la prohibición de ejercer institucional o colectivamente la objeción de conciencia, el deber del médico de asegurarse que la paciente reciba el tratamiento y la prontitud y eficacia con que el médico debe prestar sus servicios.

- La regulación de la objeción de conciencia debe servir como instrumento para orientar a los profesionales de la salud en el apropiado uso del derecho a la objeción de conciencia. En este sentido, la norma debería crear incentivos para que organizaciones como la Asociación Médica colombiana den a los profesionales de la salud en Colombia un mandato claro y unificado, que sirva de guía sobre cómo proceder en caso de ser objetor u objetora de conciencia; asimismo para que instituciones de educación profesional instruyan a los profesionales de la salud en el apropiado ejercicio de la objeción de conciencia.
- Crear un procedimiento que permita exigir a las EPS la prestación del servicio de IVE, independientemente de lo que planteen las IPS a su servicio o lo que planteen los médicos que están bajo su disposición. Es decir, crear un protocolo para que las EPS garanticen la prestación profesional y oportuna de los servicios que sus usuarias requieren sin que la posición de las IPS y sus médicos frente a al IVE sirva como excusa para no prestar oportuna y profesionalmente el servicio.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ARMENTEROS CHAPARRO, Juan Carlos. *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos*. Editorial Colex. Madrid. 1997.

BURSTEIN, Paul. *The Impact of Public Opinion on Public Policy: A Review and an Agenda*. *Political Research Quarterly*. Vol. 56, No. 1 (Mar., 2003), pp. 29-40. Sage Publications, Inc. on behalf of the University of Utah. En: <http://www.jstor.org/stable/3219881>

Código de ética y deontología médica, aprobado por la Asamblea General de la Organización

Conciencia y Salud: guía de casos prácticos. Editorial Colmares. Granada. 2008.

Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, Cairo, 1994. Tomado de: <http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm#inicio>

Demanda de constitucionalidad Monica Roa. Sentencia C-355 de 2006.

DICKENS, B.M. Y COOK, R.J. *The scope and limits of conscientious objection. Ethical and legal issues in reproductive health*. *International Journal of Gynecology & Obstetrics*. Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Center for Bioethics, University of Toronto, Toronto, Canadá. 3 August 2000.

DURKHEIM. En: LAWSON, Mathew P. *The holy spirit as conscience collective*. *Sociology of religion*. Vol. 60. No. 4. (Winter 1999) Oxford University Press. <http://www.jstor.org/stable/3712020>.

DWORKIN, Roger B. *The role of the law in the bioethical decision making*. Indiana University press. Indiana. 1996.

FUSS, Peter. *Conscience*. *Ethics*, Vol. 74, No. 2 (Jan., 1964), pp. 111-120. The University of Chicago Press
En: <http://www.jstor.org/stable/2379381>.

GORDILLO, José Luis. *La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad moral*. Editorial Paidós. Barcelona 1993. p 108.

GRANROSE, John T. *The authority of conscience*. University of Georgia. *Southern journal of philosophy*. Summer & Fall. 1970.

LAWSON, Mathew P. The holy spirit as conscience collective. *Sociology of religion*. Vol. 60. No. 4. (Winter 1999) Oxford University Press. <http://www.jstor.org/stable/3712020>.

LLANO ESCOBAR, Alfonso. *Objeción de conciencia institucional*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2011.

MARTINEZ ROARO, Marcela. *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*. Editorial Porrúa. México. 2007.

Médica Colegial el 10 de septiembre de 1999. En: ABELLAN, Fernando. Et Al.

NARANJO OCHOA, Fabio. *Derecho civil, personas y familia*. Librería jurídica Sanchez R. Ltda. Bogotá. 2009.

POLLOCK, David. (Presidente de la Federación Humanista Europea) conferencia de la OSCE HDIM en Varsovia. Septiembre 28 de 2008.

REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario*. Temis. Bogotá. 2006.

Régimen Jurídico del Ejercicio Médico. Legis. Bogotá. 1998.

RODRIGUEZ, César. *Observatorio de Justicia Constitucional. Balance Jurisprudencial de 1996*. Uniandes. Siglo de Hombres Editores. 1998.

SANCHEZ, Isodoro Martín Y GARCIA, Ricardo. *La objeción de conciencia al aborto*. En: *Libertad de conciencia y salud: guía de casos prácticos*. Editorial Colmares. Granada. 2008.

Sentencias

Corte Constitucional. 496 de 1992. M.P: Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional. C-134 de 1994. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional. T- 275 de 1995. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. C-524 de 1995. M.P: Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional. 396 de 1996. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. T-472 de 1996. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. C-654 de 1997. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. C-922 de 2000. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. C-355 de 2006. M.P: Clara Inés Vargas y Jaime Araujo

Corte Constitucional. T-209 de 2008. M.P: Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional. T-388 de 2009. MP: Humberto Sierra Porto.

Corte Constitucional. C-728 de 2009. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Constitucional. T-088 de 2010. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional. T-247 de 2010. M.P: María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional T-627 de 2012. M.P: Humberto Sierra Porto.

Normatividad

Decreto 2591 de 1991.

Decreto 4444 de 2006.

Normatividad internacional y comparada

España: Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva e Interrupción Voluntaria del Embarazo.

Argentina: Ley 25673 de 2003 por medio de la cual se crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación.

Holanda: Ley de 1.11.1984.

Holanda: Ley 350 de 13.6.1973

Italia: Ley 194/1978 de 22.5.1978.

Alemania: Ley de Reforma del Derecho Penal de 18.6.1974

Francia: Ley 75-17 de 17.1.1975.

Francia: Ley 79-1204, de 31.12.1979.

México: Ley de Salud del Distrito Federal de 2011

México: Ley Estatal de Salud del Estado de Jalisco de 1989.

México: NOM-046-SSA2-2005 (NOM 046)

Entrevistas

Entrevista con Francisco Reyes Villamizar. Mayo 15 de 2011.

Entrevista con Luis Távora Orozco. Vía correo electrónico. Mayo 20 de 2011

Entrevista con Débora Dinis. Vía correo electrónico. Junio 4 de 2011

Entrevista con la Dra. Laura Gil Urbano. Junio 1 de 2011.

Entrevista con el Dr. Efraín Noguera. Vía correo electrónico. Junio 10 de 2011.

Entrevista con el Dr. Sergio Isaza. Vía telefónica. Agosto 25 de 2011

