

**Objeción de conciencia en profesionales de la salud frente a la interrupción
voluntaria del embarazo en el ordenamiento jurídico colombiano**

Nathalia Alejandra Vargas Jaimes

Universidad Autónoma De Bucaramanga

Facultad De Ciencias Jurídicas Y Políticas

Pregrado Derecho

Bucaramanga

2018

**Objeción de conciencia en profesionales de la salud frente a la interrupción
voluntaria del embarazo en el ordenamiento jurídico colombiano**

Nathalia Alejandra Vargas Jaimes

**Trabajo de grado para optar al título de
Abogada**

Director:

Dra. Emma Elvira Ortiz Arciniega

Universidad Autónoma De Bucaramanga

Facultad De Ciencias Jurídicas Y Políticas

Pregrado Derecho

Bucaramanga

2018

Dedicatoria

A mi familia

Resumen

TÍTULO

Objeción de conciencia en profesionales de la salud frente a la IVE en ordenamiento jurídico colombiano.

AUTOR

Nathalia Alejandra Vargas Jaimes

PALABRAS CLAVES Libertad, conciencia, objeción de conciencia, libertad religiosa, Interrupción Voluntaria del Embarazo, profesional de salud, libertad de asociación, libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida, derecho, leyes sanitarias, decisiones judiciales.

DESCRIPCIÓN

La Constitución Política de Colombia y la Carta de Derechos Humanos han otorgado al ciudadano reconocimiento y garantía del derecho primario a la *libertad de conciencia*, y a su vez a la *objeción de conciencia* como mecanismo para garantizar esta libertad, sin embargo, su reconocimiento es novedoso dentro los Estados modernos.

Durante la historia del mundo constantemente se ha materializado un conflicto entre aquellos que se niegan a obedecer normas legales por razón de sus convicciones y entre quienes las dictan. En este trabajo se realizará un recorrido desde Antígona hasta los profesionales de la salud en la actualidad, donde el conflicto se ha intensificado debido a las concepciones particulares de los conceptos de derechos, deberes y libertades individuales en los países ultra democratizados.

En el estudio realizado se evidencia el conflicto entre las mujeres que ejercen la interrupción de su embarazo y el profesional de la salud que se opone a ser parte del proceso. Es frente a estos hechos que se evidencia la importancia del estudio de la objeción de conciencia, principalmente en lo que respecta a la práctica de profesionales

del sector salud cuando se enfrentan a casos de interrupción voluntaria del embarazo, en adelante IVE, es decir, entre su deber moral y el mandato legal. Los matices y consecuencias que esta controversia jurídica, radican en la descripción de la actualidad legal y en el ejercicio y aplicabilidad de este derecho. Cabe resaltar que, al referirse a profesionales de la salud, no se limita únicamente al médico que realiza el procedimiento de interrumpir el embarazo, sino entendiendo a los profesionales de la salud como todos aquellos que ejercen actividades sanitarias dentro del sistema general de salud.

Se realiza recuento de la jurisprudencia, la normativa nacional y un referente con las normas de Uruguay, con el fin de ver los parámetros con los que se ha desarrollado este instituto no solo en Colombia sino el modelo Uruguayo, y la manera como este país se ha encaminado para dirimir el conflicto entre la moral y la norma frente a la novedad sanitaria de la IVE. Se identifican las falencias y fortalezas que el sistema jurídico tiene respecto a la garantía del derecho fundamental a la libertad de conciencia, trazadas por el poder legislativo, y la interpelación de la Corte Constitucional en virtud del poder judicial y la responsabilidad de garantizar los derechos fundamentales y la protección del texto constitucional.

Summary**TITLE**

Conscientious objection in health professionals against the IVE in Colombian legal system

AUTHOR

Natalia Alejandra Vargas Jaimes

KEY WORDS

Freedom, conscience, conscientious objection, religious freedom, Embrace Voluntary Interruption, health professional, freedom of association, free development of personality, right to life, comparative law, health laws, judicial decisions.

DESCRIPTION

The Political Constitution of Colombia and the Human Rights Charter have been granted to the citizen. The modern States.

During the history of the world, a conflict has always materialized between those who have not been fulfilled and the legal norms by which their convictions are found and among those who dictate them. In this work we have achieved a journey from ancient times to health professionals today, where the conflict has intensified to the conceptions of the concepts of rights, duties and individual freedoms in democratized countries.

In the study conducted, the conflict between the women who interrupt their pregnancy and the health professional who opposes being part of the process is evident. It is a part of these facts that the importance of the study of conscientious objection is evident, mainly in that it refers to the practice of professionals in the health sector when it comes to cases of voluntary interruption of pregnancy, hereinafter IVE, that is, between His moral duty and the legal mandate. The matrices and the consequences that this legal controversy entails in the description of legal news and in the exercise and the applicability of this right. It should be noted that, when referring to health professionals, it is not limited to the doctor who performs the procedure to terminate the pregnancy, but also to health professionals as to all those who exercise health activities within the general health system.

A review is made of the jurisprudence, the national regulations and the Uruguayan norms, in order to see the parameters with which this institute has developed not only in Colombia but also the Uruguay model, and the way it has been directed to settle the conflict between the moral and the norm against the health innovation of the IVE. We identify the weaknesses and strengths that the legal system has regarding the guarantee of the fundamental right to freedom of conscience, drawn up by the legislative power, and the interpellation of the Constitutional Court by virtue of the judicial power and the responsibility of guaranteeing fundamental rights and the protection of the constitutional text.

Tabla de Contenidos

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. DESARROLLO HISTORICO Y CONCEPTUAL DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

- 1.1 Presupuesto conceptuales de la obediencia y la desobediencia.
- 1.2 Historia de La libertad de conciencia
- 1.3 Noción de *Objeción de Conciencia*
- 1.4 Características de la objeción de conciencia
- 1.5 Límites de la objeción de conciencia

CAPÍTULO 2. MARCO GENERAL DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD FRENTE A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

- 2.1 Noción de Profesionales de la Salud
- 2.2 Objeción de Conciencia Sanitaria
- 2.3 Conflictos de la objeción de conciencia sanitaria
 - Objeción de conciencia profesional legítima e ilegítima
 - Objeción de conciencia del paciente
 - Titularidad de la objeción de conciencia
 - Objeción en centros privados y centros públicos
 - Objeción de conciencia institucional y de ideario
 - Actividades sobre las que se puede plantear la objeción
- 2.4 Las instituciones y la objeción de conciencia
 - Derechos fundamentales y las personas jurídicas
 - Libre asociación, libertad religiosa, e ideario

CAPITULO 3. DEL MARCO JURIDÍCO DE LA OBJECION DE CONCIENCIA EN COLOMBIA.

- 3.1 Marco de Derecho Internacional Humanitario
 - La Declaración Universal de los Derechos Humanos
 - El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - La Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - Resolución 1989/59 de la Comisión de derechos humanos sobre objeción de conciencia al servicio militar
 - Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones
- 3.2 En la Constitución Política de Colombia
- 3.2 Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional IVE
 - Sentencia: C355/2006 del 10 de mayo de 2006
 - Sentencia T 988/2007 de 20 de noviembre 2007
 - Sentencia T209/2008 del 28 de febrero de 2008

- Sentencia T946/2008 del 2 de Octubre del 2008
 - Sentencia T388/2009 del 28 de mayo del 2009
 - Sentencia T585/2010 de Julio del 2010
 - Sentencia T841/2011 de noviembre de 2011
 - Sentencia C754/2015 de Diciembre de 2015
 - Sentencia C274/2016, del 25 de mayo de 2016
 - Sentencia T301/2016 del 9 de junio de 2016
- 3.3 Marco legal de los profesionales de la salud en Colombia
- Ley 23 /1981
 - Ley 911 /2004
 - Ley 1164/2007
 - Ley 1719/2014
 - Ley1751/2015
 - Decreto 4444 de 2006
 - Circular 003/2013 de la Superintendencia de Salud
- 3.4 Referente internacional, caso Uruguay

Conclusiones

Introducción

La finalidad del presente trabajo es ahondar en el conocimiento y aplicación del derecho a la objeción de conciencia en los profesionales de salud y la IVE. Este derecho se garantiza en Colombia desde la Constitución Política del año 1991 en su artículo 18, donde se otorga a todos los colombianos, entre ellos a los profesionales de la salud, el derecho de oponerse a realizar determinada acción legal debido a que se contrapone a su conciencia y convicciones.

Para la presente investigación tomaremos el concepto de objeción de conciencia utilizado por el abogado colombiano Mario Madrid-Malo en *El Derecho a la objecion de conciencia*, donde lo define como:

El derecho de toda persona a observar una conducta externa consecuente con sus convicciones, internas, a no ser obligada a actuar en contra de estas y a no ser discriminada o perseguida por ello.(Madrid-Malo, 2003)

Desde tiempos antiguos han existido individuos que por razón de su conciencia han decidido no acatar alguna norma en particular, estas personas han sido denominadas objetores de conciencia, término que a pesar de tener existencia desde antes de Cristo, solo desde el siglo XX es emergente en sociedades europeas y americanas(Madrid-Malo, 2003)En la medida que las normas morales y culturales han cambiado la objeción de conciencia ha venido adquiriendo mayor reconocimiento y protagonismo en el aspecto jurídico.

La objeción de conciencia en Colombia es un instituto recientemente explorado por el ordenamiento jurídico, su aparición se debe a algunos casos no tan complejos de dirimir como la prestación del servicio militar y a otros más controversiales que la justicia colombiana ha enfrentado en los últimos años, en relación con la IVE o a la eutanasia. La visión del objetor de conciencia que se ha creado es más bien la de un

rebelde o desobediente civil y no la de un ciudadano o profesional que exija la protección de un derecho fundamental, por ello este trabajo pretende profundizar e ir a la aplicación y la complejidad del contexto en el que se desarrolla el ejercicio garantista que la objeción de conciencia tiene por su naturaleza fundamental.

La objeción de conciencia es un recurso que los médicos pueden utilizar como mecanismo para no practicar un aborto. Desde 2006 la Corte Constitucional de Colombia despenalizó parcialmente el aborto, lo que llevó a múltiples profesionales de la salud a solicitar que existiese un medio legal por el cual no realizar un acto frente al cual se consideran moralmente impedidos. En la Sentencia C-355/06 se estableció un marco legal para establecer las condiciones sobre las cuales es posible garantizar un aborto y determinar la objeción de conciencia por parte de médicos.

A pesar de esto, se ha presentado que la objeción de conciencia se ha implementado de manera inadecuada, motivo por el cual la Corte Constitucional se dio a la tarea de enumerar las limitaciones específicas de este recurso, entre las que se encuentra que: el personal clínico objetor de conciencia debe presentar sus razones por escrito, las objeciones pueden ser de tipo religioso o morales, no es posible que se presente objeción de conciencia colectiva, los médicos objetores deben referir a médicos dispuestos a practicar el aborto, las instituciones deben asegurar que cuentan con disponibilidad de médicos no objetores para ser referidos (Fink, Stanhope, Roachat y Bernal, 2017).

Tal como encontraron Fink, Stanhope, Roachat y Bernal (2017), existen diferentes tipos de médicos objetores de conciencia y, así mismo, argumentos de los cuales estos pueden valerse para justificar su decisión de no practicar un aborto, aun cuando legalmente la mujer tiene derecho a practicarlo. Los investigadores encontraron objetores extremos, quienes se caracterizan por asumir una posición de jueces ante la decisión de la mujer y buscan por medio de argumentos, en su mayoría, subjetivos, evitar que el aborto se practique; también se encuentran los objetores moderados, quienes no practican

abortos pero toleran la decisión de sus pacientes; y los objetores parciales, quienes practican abortos siguiendo diferentes criterios o circunstancias de acuerdo con el caso.

En este punto es importante resaltar cómo, en 2006, cuando la Sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional sobre la despenalización del aborto se hizo pública, algunas entidades de salud, como la Clínica Palermo o la Clínica de la Universidad Pontificia bolivariana, objetaron esta sentencia sobre el argumento de que los valores morales y los principios que orientaban a las corporaciones lo impedían. En los primeros meses de la sentencia y durante su estudio, estas y otras clínicas se negaron a practicar abortos que eran legales, lo que dio paso para que se abriera un amplio e intenso debate que aún hoy permanece vigente. Frente a la declaración de principios y valores que los directores de los hospitales enunciaban, se encontraban los intérpretes de la ley y los defensores de los derechos de las mujeres.

Ante la objeción de conciencia que las instituciones argumentaban utilizar como mecanismo para evitar practicar abortos, los intérpretes de la Ley, como Jaime Castro o el magistrado Carlos Gaviria presentaban posturas en las que se reflejaba, también, una determinada orientación, a pesar de su papel de concedores en la ley. Así, ante la discusión abierta por las instituciones que objetaron la decisión de la Corte, justificaba que aunque la decisión de las instituciones era inviable, la clínica podía declararse impedida por razones técnicas. Gaviria, aclaraba la diferencia entre la institución y la persona, estando la primera en la obligación de responder por la prestación del servicio si cumple alguno de los casos despenalizados por la Corte en la Sentencia en cuestión (Palacio, 2006).

Los defensores de los derechos de las mujeres indican que ninguna institución puede desconocer el derecho legítimo de la mujer a frenar por voluntad propia su embarazo en orden a los casos y situaciones especificadas por la ley. Así mismo, se demandaban herramientas que permitieran aproximarse de manera más clara a los motivos de la objeción de conciencia, de manera que este recurso no fuera utilizado por instituciones para entorpecer la aplicación de la ley (Holguín, 2008).

En relación con lo dicho, los objetores que presentaron argumentos subjetivos o fuera de la objetividad estrictamente médica para intentar convencer a su paciente de evitar el procedimiento, aun cuando legalmente es posible realizarlo, hicieron un uso indebido de la objeción de conciencia, lo que es también identificado como la pseudo-objeción de conciencia. En este sentido, el médico realiza una interpretación errónea de los fines de la medicina y de lo que se debe entender como protección a la salud y la vida de los pacientes. Pues dicha protección implica, también, el respeto por la voluntad autónoma del paciente en este caso, más aún cuando existen motivos igualmente médicos para practicarlos como solución a los riesgos peligro de la vida frente a los cuales la mujer esté pasando (Seoane, 2009).

Se partió de la conceptualización, historia, jurisprudencia y legislación del tema en cuestión, y se determinaron los puntos de conexión y divergencia entre la legislación colombiana y la reglamentación uruguaya, con el fin de realizar un ejercicio de referente, el motivo por el cual se escogió Uruguay es debido a que es el único de Sur América donde la IVE está totalmente despenalizada y legalizada. Posteriormente, se crea un hilo conductor para llegar a lo que hoy se conoce como objeción de conciencia en Colombia siendo el objeto de este trabajo. El problema que aquí se pretende desarrollar es si existe plena garantía en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en las entidades y profesionales del sistema general de seguridad social en salud en Colombia.

De acuerdo con lo anterior en el primer capítulo de este texto se desarrolla el marco histórico conceptual desde el relato que denominan doctrinantes en este tema, como la primera objetora de conciencia en la historia plasmada y documentada .La tragedia de Antígona, pasando por el cristianismo, la edad media, eventos históricos de la modernidad, hasta la actualidad, las características más importantes de este concepto y sus limitaciones.

Lo anterior para visualizar a lo largo de la historia como ha sido el recorrido de la objeción de conciencia, ¿quiénes han ejercido este derecho? y ¿cómo han logrado su reconocimiento aplicando una cadena de objeciones para lograr la libertad?

En el siguiente capítulo se analiza la noción general sobre objeción de conciencia sanitaria, profesionales de la salud y el marco teórico alrededor de dichos conceptos.

Por último se revisa el marco internacional y las decisiones de la Corte Constitucional en Colombia, poniendo en conocimiento las tendencias en el país en este tema tan crucial para el desarrollo de la libertad dentro de un orden democrático y pluralista, Se revisa la regulación de la práctica de los profesionales del sistema general de seguridad social en salud desde las *leyes artis* que reglamentan la práctica de la medicina y profesionales de la salud.

Se plantea el estudio de este instituto jurídico en la actualidad ya que por distintas razones se ha posicionado en un lugar protagónico en la sociedad, como un ejercicio garantista novedoso en tanto el derecho fundamental. Sin duda la objeción de conciencia toca temas cruciales en debates ideológicos, jurídicos, científicos y culturales, que en la actualidad es importante se debatan en plena libertad y se planteen como temas de estudio en las diferentes disciplinas, pues bien, son cambios que las revoluciones culturales heterogéneas han venido dando y son merecedoras de ser estudiadas por las ciencias jurídicas y sociales.

CAPÍTULO 1. DESARROLLO HISTORICO Y CONCEPTUAL DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

En este capítulo se desarrolla la revisión documental para identificar cómo se ha consolidado, a lo largo del tiempo en Colombia y el mundo, la objeción de conciencia como un mecanismo de derecho que los individuos tienen ante la ley. Por lo tanto, se hace necesario aclarar cuál es la relación entre este mecanismo y la obediencia del Derecho en tanto que, en múltiples ocasiones, se le asigna como una forma de desobediencia de la ley. En la misma línea es importante identificar tanto las características y los límites, como la finalidad de la desobediencia civil que es otro concepto con el cual se asocia la obediencia civil. Con base en la distinción de cada uno de estos elementos es posible aproximarse al marco normativo que existe sobre la objeción de conciencia ante la IVE.

1.1 Presupuestos conceptuales: la obediencia y la desobediencia al derecho

La objeción de conciencia se convierte en un elemento problemático en el ámbito del derecho cuando se vinculan el cumplimiento de la norma en oposición a los límites que la misma libertad y moral humana encuentra en dicha norma. El sujeto puede encontrar en la norma una contradicción respecto a su base moral, sus convicciones y creencias, que le obliga, bien sea a desobedecer la ley establecida –en perjuicio de su propio bienestar dentro de la sociedad y siendo juzgado colectivamente–, o a asumir un comportamiento en detrimento de su base de valores y, por lo tanto, de su dignidad. Es por este motivo que para adelantar una reflexión sobre la objeción de conciencia se hace necesario profundizar en la relación que este elemento, como recurso legal, tiene con la obediencia al derecho y la desobediencia civil, los cuales son aspectos a los que se encuentra conectados en la práctica social.

Las tesis más destacadas sobre la obediencia al derecho se empezaron a construir en la antigua Grecia, con la reflexión sobre la justicia, “que inicialmente entienden en conexión con todo el Ser cósmico y social; luego lo conceptúan como centro y base de toda la vida

individual y colectiva al interior de la polis” (Ortiz, 1998, p.23). En este sentido, para los griegos la ley es la manifestación absoluta de la relación entre lo divino y lo humano, entre lo individual y lo colectivo y la justificación de la existencia de las Instituciones como entes que se encargan de proteger las leyes. De manera que el individuo se relaciona, sobre el sustento de la ley, de la manera más personal con los otros –con quienes comparte tanto en el ámbito de lo personal como en lo público–, tomando decisiones y actuando orientado por sus principios y valores.

Es importante destacar, en este punto, el lugar que Sócrates, tanto en su reflexión como en sus actos, alcanza como un elemento clave dentro de la reflexión sobre la obediencia al derecho. El filósofo de Atenas se convierte en un ejemplo de los principios morales que sostienen la legitimación del Derecho y la obediencia a la ley, incluso a pesar de que esta cometa injusticia. Ante el dictamen de morir al ser acusado de impiedad y de corromper a la juventud, para el cual no hubo suficientes pruebas, Sócrates eligió respetar tal decisión pues según su concepción sobre el deber, no podía responder a una injusticia con otra injusticia. Sócrates justifica racionalmente esta decisión al indicar que es su compromiso obedecer las leyes de su ciudad en tanto que él había celebrado un pacto o acuerdo con esta en el que aceptaba cumplir todas las leyes. Esta postura ha sido destacada para justificar que la posición de Sócrates está en línea con el positivismo en tanto que su actuar no tiene como tal un fundamento moral, sino que la norma jurídica es en sí misma genera obligaciones que tienen sustento deóntico para acatarlas (Guarimoni, 2007).

Ortiz (1998) explica que esta concepción sobre la ley totalizante y profundamente unida al hombre occidental, es el punto de partida para que, en épocas posteriores, se consolidara una idea de la ley que se ajustara con las circunstancias históricas y las ideas de la época. Se trata de un desarrollo que le permite llegar a su expresión moderna, que es la que actualmente sustenta la democracia. En este sentido, tras la antigüedad, la ley concebida en el pensamiento medieval se caracteriza porque está asociada con Dios en tanto que se origina en Él: el hombre debe obediencia a Dios y no al derecho; en tanto

que la ley humana esté inspirada y siga los preceptos del Dios, esta debe obedecerse porque proviene de Él.

Posteriormente, con el denominado giro copernicano que se da durante el renacimiento y sobre el que se consolida la modernidad, el sujeto pasa a ser el creador de la ley, y quien determina cómo organizar al individuo, a la sociedad, al Estado y, también, establecer las relaciones jurídicas que integran la vida personal y colectiva de cada persona. Con el desarrollo de las teorías antropológicas modernas y las primeras tesis acerca de la naturaleza humana, desde las cuales se funda el pensamiento político, surgen diferentes explicaciones acerca de la obediencia a la ley, el motivo por el que una persona cumple o desobedece la ley, y la importancia de esto para la sociedad.

Descartando el concepto teológico de la obediencia al derecho, para unos tal obediencia procede del temor al castigo que impone las leyes en caso de incumplimiento. La obediencia, pues se reduce al miedo ante las normas jurídicas. Otros sostienen que el derecho es eminentemente coactividad respaldada por los aparatos estatales y, por ello, su obediencia se fundamenta en tal coactividad. Algunos consideran que el derecho es fruto del contrato social, que enajena la voluntad individual a la voluntad general, productora de la ley. De ahí se deriva la obediencia al derecho frente a la voluntad general, creadora del contrato social (Ortiz, 1998, p.23).

Es importante destacar la cita realizada a la luz del tema que se está analizando, la objeción de conciencia de los profesionales de la salud ante el caso de aborto o IVE, en tanto que la jurisprudencia se basa en la tercera de las explicaciones planteadas y concibe que las personas obedecen a la ley porque esto garantiza que se obtienen los beneficios del contrato social. En este sentido, el médico que se oponga a practicar un aborto que ha estado justificado por la ley, vendría a desobedecer la ley, desestabilizando o desequilibrando el contrato social en defensa de principios morales o religiosos. Sin embargo, resulta aún más problemático lo planteado en tanto que, como afirma Ortiz (1998), precisamente el derecho depende de factores como el moral, político, económico, religioso, etc. En este sentido, una decisión como el IVE viene a ser para un profesional

de la salud una situación que confronta y pone en jaque la base moral del individuo, dado que enfrenta lo personal y lo público.

Existen, entonces, tres aspectos desde los cuales entender la obediencia al derecho, para comprender hacia dónde se orienta la objeción de conciencia en el caso de los profesionales de la salud. En primer lugar se encuentra el aspecto jurídico de la obediencia del derecho, el cual se fundamenta en la Constitución Política y se deriva de la existencia histórica de un orden jurídico superior, que puede entenderse como los Derechos Humanos, las normas internacionales y la misma Constitución. En este sentido el individuo obedece porque la ley así lo indica, sin embargo no existe un sustento moral o de otro tipo sobre el cual el individuo se sienta más comprendido o relacionado con aquello que debe cumplir.

El aspecto moral de la obediencia del derecho, viene a ser el elemento que suscita mayores discusiones sobre el tema en tanto que se ha intentado separar al derecho de la ley, sin embargo, el derecho está fundado en conceptos morales y los sistemas jurídicos están contruidos sobre preceptos éticos, de modo que se ha legitimado la moral en el desarrollo de la construcción del derecho. De acuerdo con esto, la obediencia de la ley estaría orientada a respaldar los principios democráticos como la dignidad, la libertad, la vida. A pesar de que esta sea la base teórica, es claro que la obligatoriedad moral de los individuos no se encuentra en el orden social sino desde la conciencia individual. Justamente la problemática en la que se ven los profesionales de la salud ante el IVE, en el que se les confronta sobre su concepción acerca de la vida, demuestra que el individuo no siempre se verá abocado a cumplir moralmente una ley en tanto que esta contradice sus valores y criterios éticos de acción.

En este sentido, Guarinoni (2007), considera que aunque hubiese una obligación moral genérica de obedecer al derecho, este elemento puede ser más problemático y suscitar mayores dudas que entorpezcan el mismo cumplimiento de la ley, que favorecerlo. Pues es claro que toda norma jurídica puede ser cuestionada desde la valoración moral. No hay, sin embargo, viabilidad ni necesidad de pretender construir una fórmula única para

cubrir todos los casos en los que debe haber obediencia al derecho pues “en él se mezclan diversos órdenes normativos, razones morales y prudenciales, presiones sociales y características individuales” (p.161), frente a los cuales la jurisprudencia debe establecer soluciones de tipo positivo procurando la mayor amplitud.

Finalmente, se encuentra el aspecto político de la obediencia al derecho, el cual está orientado a justificar el cumplimiento del derecho en tanto que se legitima en la autoridad oficial, en el Estado. Las Instituciones, a su vez, ejercen una violencia legitimada que garantiza la paz en el reinado del derecho de manera que sea la mayoría la que se vea beneficiada. Pero la obligación que se deriva en este sentido, que es la política, no permite que el individuo cuestione o interrogue la ley dado que el Estado es la autoridad soberana que establece lo que es correcto, superando la conciencia individual. Tal como lo explica Ortiz (1998), bajo este aspecto no hay lugar para desobediencia civil, objeción de conciencia, ni derecho a la resistencia. El Estado es, en este caso, una forma de poder totalizante que a la vez juega como aspecto jurídico y moral.

El poder democrático se ha organizado, en las sociedades actuales, en una integración de los tres aspectos descritos, de modo que la obediencia al derecho se derive de la convicción moral del individuo al sentir que existe respecto por su individualidad, sistema de creencias y valores, en el cual el Estado ejerce como un ente que garantiza el bien colectivo, la participación, la justicia, el cumplimiento de la ley y, estimule el ejercicio de los derechos humanos. En este sentido se entiende que el problema de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud respecto al IVE es posible en tanto que se debe dar una discusión desde lo jurídico, lo moral y lo político de manera que el derecho que se derive de esto garantice el beneficio colectivo sin vulnerar la individualidad de las personas.

Planteado el concepto de obediencia y el desarrollo que ha tenido a lo largo de la historia de la filosofía, primero, y después del derecho, es posible abordar la desobediencia. Ya se ha venido diciendo que la obediencia puede ser asumida por el sujeto por miedo a un castigo o, en el otro extremo, como una manera de ejercer su voluntad en el contexto de

un acuerdo o contrato social. En este sentido, el individuo obedece porque tiene la convicción de que esto le dará beneficio a la sociedad a la que pertenece. Los dos son planteamientos modernos, uno concibe el contrato como una manera de cohibir y controlar la naturaleza humana egoísta, mientras que el otro, más en línea con la concepción moral, percibe que el hombre siempre aspirará y se inclinará por el bien común. Ahora bien, si la obediencia resulta de alguno de estos dos modelos, ¿de qué se deriva la desobediencia?

Cohibido y por miedo o ejerciéndola voluntariamente, es claro que el individuo que obedece a la ley y el derecho obtiene beneficios. Sin embargo también existen casos en los que el sujeto desobedece. Se puede desobedecer, igualmente, por miedo al castigo o voluntariamente. La desobediencia, en línea con el racionalismo moderno, es evidencia de que el individuo ignora o desconoce el bien común; principalmente el que desobedece persigue un bien individual en detrimento del bien general. Pero el caso analizado en este artículo pone en evidencia que existen casos en los que la desobediencia es aplicada porque el individuo encuentra que la ley puede llegar a hacer daño a la colectividad a la que pertenece: los médicos objetores de conciencia frente al IVE pueden utilizar argumentos desde la bioética, la religión, la espiritualidad y la moral para justificar que este hecho puede afectar, en general a la sociedad. Lo que implica que se desobedece en pro de un bien común.

Esta situación recuerda la postura arquetípica de la desobediencia ante la ley de Antígona, personaje de la tragedia homónima de Sófocles. En resumen, el argumento de este clásico de la literatura griega refiere la penosa decisión de Antígona –hija de Edipo– de enterrar a sus hermanos quienes han muerto como enemigos en la disputa por el poder de Tebas. Creonte, quien queda a cargo del gobierno determina que Etéocles, defensor del gobierno, debe ser enterrado con honores; por su parte, el cuerpo de Polinices, aparente traidor y creador del bando contrario, debe permanecer desenterrado a las afueras de la ciudad. Antígona, para quien no existe diferencia entre los dos hombres muertos pues ambos eran sus hermanos, prefiere seguir la tradición religiosa y cumplir el deber sagrado de sepultarlos a los dos. Desobedeciendo la orden legítima de Creonte, Antígona entierra

en secreto el cadáver de Polinices, hecho en el que es descubierta y por el cual es juzgada y castigada siendo encerrada en una cueva sin comida. Antígona, entonces, prefiere quitarse la vida ante la injusticia, lo que desprende una cadena de hechos que marcan dolorosamente la vida de Creonte.

La decisión de Antígona plantea el interrogante sobre los motivos por los cuales un individuo debe obedecer al Derecho, sobre todo, cuando este se opone a las convicciones más profundas de la persona o, más aún, a los valores y principios que tienen tradición. Sin embargo, no se trata solamente de razones emotivas sino de los motivos como es aplicada la ley y sus implicaciones en el plano social y moral. Para aclarar este planteamiento es importante volver al concepto de obediencia al Derecho con el fin de identificar, según Peces-Barba (1988) las razones generales que la justifican:

1. Todo sistema jurídico debe ser viable de manera que sea razonable afirmar que obedecerlo es más lógico que desobedecerlo.
2. En una sociedad democrática el sistema jurídico debe estar basado en el consenso, de manera que la mayoría han contribuido directa o indirectamente en su consolidación. Esto sustenta que “Las normas jurídicas de este sistema no son heterónomas, sino en cierto sentido, autónomas, y la obediencia de las mismas es de alguna manera una obediencia presupuesta y consentida al participar en las grandes líneas de formación del sistema” (Ortiz, 1998, p.162).
3. Todos los individuos deben estar en igualdad de condiciones para obedecer a las normas, de manera que los procedimientos para su adopción puedan ser ejecutados por todos en igualdad de condiciones.
4. Es fundamental que existan mecanismos de protesta ante las normas que se consideren injustas. En la sociedad democrática los derechos a la libertad de expresión, de prensa, de reunión y de asociación son ejemplos de estos mecanismos, los cuales pretenden reducir los motivos de la desobediencia y potencian la obediencia.

5. El ordenamiento jurídico debe tener una base de valores, principios y derechos fundamentales que tengan como finalidad proteger la legitimidad humana y la realización de la autonomía y libertad moral de cada individuo. Este principio se basa en el planteamiento de Rawls de que el sistema democrático se sustenta en una serie de valores y principios producto de la deliberación racional humana y que son anteriores al Derecho mismo. En este sentido, estos principios son los “rasgos materiales identificadores del sistema”, que le dan sentido al Derecho.

Planteados estos principios, es claro que la desobediencia civil debe ser el resultado del ejercicio de los presupuestos anteriormente enumerados: esto quiere decir que en tanto que alguna de estas razones para obedecer no se cumpla, se hace necesaria la desobediencia civil. Volviendo a Antígona, guardadas las distancias respecto a la forma de gobierno que se practica en la tragedia creada por Sófocles, es posible decir que la desobediencia se justifica en tanto que por medio de esta se protege a las minorías. De hecho, afirma Peces-Barba (1988), la desobediencia puede llegar a proteger a las mayorías cuando son las minorías las que detentan el poder, poniendo en jaque la democracia.

En este sentido, Ortiz (1998) aclara, haciendo un rodeo por los principales autores que han desarrollado este concepto, que la desobediencia civil tiene un carácter público y abierto; esto quiere decir que se desobedece en función social y no porque se trata de una preocupación o afectación particular. A su vez, la desobediencia civil se trata de una manifestación que apunta a la paz –de hecho se desobedece cuando se encuentra que una ley fomenta la desigualdad y a la violencia–, por lo que no es violenta y siempre está fundada en principios superiores o ideas espirituales o religiosas para motivar a la transformación de la norma.

- a. Por lo tanto, la desobediencia civil hace parte de la democracia y de la participación de los individuos en lo público, pero de una manera atípica en la que quien la aplica

voluntariamente acepta el castigo de su acto desobediente ante el derecho con el fin de poner de manifiesto el problema que quiere denunciar.

Es en este punto donde la objeción de conciencia aparece como un mecanismo por medio del cual una persona se desprende del cumplimiento de una norma cuando esta se encuentra en oposición a su mandato de conciencia. El primer elemento a tener en cuenta para reconocer cómo funciona y cómo se hace un uso legítimo de la objeción de conciencia es partiendo de la diferencia entre pretensión y derecho. El derecho, en las sociedades democráticas, está construido desde una noción teleológica, es decir, ha sido creado, a lo largo de la historia, con una finalidad, es a esto a lo que se le conoce como su contenido esencial. Es posible que en su transcurso, al derecho se le hayan agregado o modificado otras finalidades de acuerdo con los bienes humanos que se procura proteger o por conductas que se quieren evitar (Mosquera, 2016).

Ante esto, la objeción de conciencia corresponde a un “dejar de hacer” frente al sistema (Mosquera, 2016). El objetor de conciencia parte de la base de que deja de hacer determinada ordenanza de la ley en tanto que el cumplimiento de dicho acto puede causarle una lesión grave a su conciencia y a sus principios. En este sentido, el objetor se resguarda sobre el principio del Derecho de que la ley debe resguardar, respetar y proteger el libre desarrollo de la conciencia de cada persona. La objeción de conciencia es distinta de la desobediencia civil y, aunque se trata de un acto también pacífico, es una conducta pasiva que no pretende influir en la transformación del derecho a beneficio de la sociedad (Ortiz, 1998; Mosquera, 2016). En este sentido, la objeción de conciencia es un mecanismo que le permite al objetor estar tranquilo consigo mismo para el libre desarrollo de su personalidad. Queda entonces abierta la pregunta si esta conducta pasiva puede llegar a afectar a la sociedad y si se puede tomar en detrimento del bien común.

Hay que partir que, en tanto que se encuentra regulada y hace parte misma de la normatividad, la objeción de conciencia es una “desobediencia regulada por el derecho, con lo cual deja de ser desobediencia para ser un derecho subjetivo o una inmunidad y supone una excepción a una obligación jurídica que puede ser, incluso, fundamental”

(Peces-Barba, 1988). La objeción se otorga en tanto que se considera razonable que en una determinada situación de conciencia o, incluso, en relación con una ley moral o un precepto religioso, resulte imposible cumplir la obligación que indica la normatividad. Es por esto que para Peces-barba (1988), la objeción de conciencia se produce cuando existe juridificación.

1.2 Historia de La Libertad De Conciencia

La desobediencia por convicción es una de las más antiguas y respetables luchas de la humanidad, la historia de la objeción de conciencia se halla vinculada, mediante una relación necesaria, al constante empeño del hombre por obtener libertad no solo ante el poder político, sino ante los demás hombres, en búsqueda de una plena inmunidad y una completa autonomía para desarrollar en la sociedad sus prerrogativas de criatura dotada de razón y de libertad (Madrid-Malo, 2003)

La historia de la objeción de conciencia inicia casi con la historia de la humanidad. Aproximadamente en el año 1445 A.C en el libro del Éxodo encontramos una referencia de lo que en la actualidad se podríamos denominar como objeción de conciencia en profesionales de la salud. En el libro 15, versículo 17 se muestra la desobediencia de las parteras de la época, que luego de recibir la orden del rey de Egipto de asesinar a todos los niños varones de procedencia de mujeres hebreas deciden no hacerlo. Estas mujeres se atrevieron a exponer su propia vida antes que atentar contra lo más profundo de su ser. Dice el texto:

“El rey de Egipto se dirigió a las parteras de las hebreas, una se llamaba Sifrá y la otra Fuáy y les ordenó: Cuando asistan un parto de las hebreas fijense el sexo; si es niño, mátenlo; si es niña déjenla vivir, Pero las parteras temían a Dios y no hicieron lo que les había mandado el Rey de Egipto, y dejaban vivir también a los niños”. (Exodo1: 15-17).

La tragedia de Antígona se ha citado innumerables veces como primer referente histórico de objeción de conciencia. La historia de esta princesa griega cuenta que se le

prohibió dar sepultura a su hermano y ella, aun sabiendo que desobedecer le costaría la vida, decide hacerlo. Dice en el dialogo con Ismena, su hermana: “una cosa es cierta es mi hermano y el tuyo y quiéraselo o no nadie me acusará por haberlo abandonado, y Creonte no tiene ningún derecho a privarme de los míos”... agrega más adelante “yo por mi parte enterrar a Polinice, será hermoso morir cumpliendo ese deber” (Sófocles, trad. 1981).

Consideremos al cristianismo como la esencia de la cultura de occidente y como el fenómeno histórico que partió la historia en dos y que además dio una perspectiva demarcada de la convicción y del sentido de la conciencia en el accionar de la sociedad. Los cristianos poseían la disposición a morir por la fe, especialmente por la fidelidad que tenían a aquel que se sacrificó en la cruz por su salvación y a obrar de acuerdo con sus enseñanzas, aun cuando éstas fueran contrarias a las fuerzas públicas y políticas de la época.

En el año 55d.C, en una carta dirigida a los fieles, San Pablo escribe a los romanos “si alguno piensa que una cosa es impura será impura para él” (Romanos 14:14) De allí que la doctrina católica sostenga que existe una obligación de seguir la conciencia invenciblemente errónea, y que la misma debe ser respetada dentro de los términos impuestos de reciprocidad y tolerancia(Madrid-Malo, 2003).

Más adelante, cerca del año 200d.C, Marcelo, Taraco y Maximiliano decidieron no seguir apostando a las milicias porque el cristianismo les impedía continuar en las batallas militares. Sin embargo, según Jean Marie Paupert, la objeción de conciencia durante el siglo I y II no era considerada parte de ninguna doctrina y menos reconocida jurídicamente, aunque se fortalecía, dentro del cristianismo, como una tendencia irrefutable por defender la vida y rechazar la violencia por parte de los cristianos (Paupert, 1963).

Como vimos, este fenómeno se evidencia inicialmente en actos difusos y colectivos hasta llegar a casos específicos que cambiaron la historia de la libertad. Frente

a ello dos de los hechos más importantes, donde se iniciaría el proceso de reconocimiento de las libertades, son la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre, que concedió a la libertad un grado fundamental. Reza en su artículo 1: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública” (Declaración de los Derechos del Hombre, Artículo 1, 1789) evidenciado así el deber estatal de velar por la libertad de los hombres.

Durante la Segunda Guerra mundial hubo dos hombres que la historia de los derechos humanos recuerda con gratitud: Sempo Sugihara, cónsul japonés en Kovno (Lituania) y Arístides de Sousa Mendes, cónsul de Portugal en Burdeos (Francia). Ambos funcionarios se negaron a obedecer las órdenes donde les prohibían visar los pasaportes de miles de judíos y fueron removidos de sus cargos gubernamentales (Madrid-Malo, 2003). Son otro de los tantos eventos que la historia cuenta sobre la libertad intrínseca en el ser humano para decidir lo que es o no viable en su actuar.

Sin embargo, este movimiento de objeciones, aunque presente a lo largo de la historia, tomaría fuerza y reconocimiento hasta el siglo XX (Madrid-Malo, 2003). En un momento crucial para la humanidad agobiada por la guerra, la objeción de conciencia dejó de ser una simple desobediencia natural y pasó a ser reconocida en la esfera de los derechos jurídicamente tutelables con el nacimiento de los organismos internacionales que pretendían, luego de la Segunda Guerra Mundial, perpetuar la paz en el mundo y ejercer un control internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1966, el pacto de San José de Costa Rica en 1969, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 25 de noviembre 1998, entre otros documentos internacionales reconocen así la libertad de conciencia y con ella la objeción de conciencia obteniendo entonces un espacio legal importante (Busquets, y otros, 2012).

Valdebenito y Beca (2004) en su estudio cronológico de la objeción de conciencia resaltan el evento en el que Franklin Roosevelt introdujo la ley que permitía a hombres objetar conciencia por sus creencias o ideologías pacifistas frente a la prestación del servicio militar, en lugar de ir a la guerra debían prestar un servicio civil y a algunos los llevaban a los campos de objeción de conciencia donde ejercían labores pacifistas. Este proceso histórico desencadena en el reconocimiento internacional de este como un derecho humano, hecho que se materializa con la declaración de los derechos humanos en su artículo 18 mencionando la libertad de conciencia que textualmente dice:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual o colectiva en público como privado, por la enseñanza, y la práctica”(Organización de las Naciones Unidas, 1948)

Por su parte el artículo 19 expresa:

“Nadie puede ser molestado por razón de sus creencias u a causa de sus opiniones o ser perseguido”(Organización de las Naciones Unidas, 1948)

A partir de este momento deja de ser una simple desobediencia y las legislaciones del mundo le otorgan el reconocimiento de libertad de conciencia en sus ordenamientos, es vista ahora como un derecho y libertad intrínseca del hombre.

En materia sanitaria o en el servicio de salud es a partir de la década del setenta que las legislaciones empezaron a reconocer y regular la objeción de conciencia de manera explícita para algunos supuestos. Sin embargo, la objeción de conciencia en materia sanitaria es sustancialmente diferente a la objeción de conciencia tradicional(Navarrete, 2015), en las prácticas sanitarias la prestación u omisión de un actuar en el ámbito ha generado conflictos con la libertad de terceros.

El primer antecedente de objeción de conciencia en materia sanitaria es la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, decretada por el gobierno de España, la cual decreta la oportunidad de una nueva ley para la regulación de la IVE y los problemas de salud sexual conexos a este tema. Entre los argumentos que se presentan en este documento para replantear la ley se encuentran el fracaso de la normatividad vigente sobre el caso, lo cual se evidencia en el aumento de abortos injustificados o en establecimientos ilegales, la reincidencia de aborto de mujeres en edad adulta, así como la importancia de las condiciones sociales y económico que tienen impacto sobre la decisión de las mujeres gestantes. El Título II de esta Ley indica todo lo relacionado con la IVE y establece las condiciones, pautas, procesos y procedimientos que tanto los profesionales de la salud como las pacientes deben seguir para realizar esta actividad. El desarrollo de esta ley es consecuencia del Dictamen del Consejo de Estado número 1.384/2009 del 17 de septiembre de 2009.

El segundo antecedente corresponde al Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial Española, que en sus artículos 32 a 35 (Capítulo VI), desarrolla los lineamientos sobre la objeción de conciencia del personal sanitario. Este Código define lo que es y no la objeción de conciencia. Es importante destacar que en este documento se aclara que el médico puede objetar la acción pero no a la persona que la demanda. Además se indica que si la medida debe realizarse con urgencia, el médico está obligado a cumplir con lo formulado aunque la acción sea o esté relacionado con lo objetado.

Para el caso particular de la IVE, la objeción de conciencia pone en conflicto la decisión de la paciente y el deber de médico. El cuestionamiento surge de la pregunta de si se está realmente obstruyendo o no un derecho a ambas partes; por un lado algunos profesionales de la salud, cuya función es ponderar la vida humana potencial, se oponen a dichos procedimientos pues consideran que es la violación del derecho a la vida de un tercero, y su conciencia y convicciones tuteladas muchas veces les son negadas por la ley, y por otro, la mujer y su derecho a decidir llevar o no a término su embarazo por las

razones fundamentadas que la ley se lo permite. Entran entonces en conflicto derechos, que, a la luz de la interpretación actual, se encuentran en el mismo estatus.

1.2 La Libertad de Conciencia en Colombia

En la Constitución de 1886 ya se hacía presente el concepto de libertad en el artículo 53:

“Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar practicas contra su conciencia”

Existió allí una primera noción para la libertad de conciencia, pero únicamente enmarcada al clero, ya que para ese entonces Colombia era un estado confesional y de denominación católica, por lo tanto esta figura era únicamente aplicada a asuntos religiosos. Con el transcurrir de los años la Corte Suprema de Justicia se acercaría aún más al reconocimiento del derecho a la libertad de cultos y pensamiento extendiéndolo a la sociedad civil. En sentencia del 11 de diciembre de 1969 se expresa que:

“En virtud de tal facultad garantizada por el Estado nadie puede ser constreñido a profesar una religión en la cual no cree ni a participar en sus ritos ni a ejecutar acto alguno inspirado en una fe que no se profesa” citado en (Muñoz, 2016)

Finalmente, la Constitución de 1991 materializaría y daría plena garantía en concordancia con la declaración de los derechos humanos en los artículos 13,18,19,16 y 20, ubicando este derecho dentro de los fundamentales, extendiendo el espectro, desligándolo únicamente de lo religioso y equiparándolo junto al derecho a la libertad de expresión.

En el campo de la libertad de conciencia, las resoluciones de plasmadas en la Constitución Política de 1991 básicamente se fundan en los postulados del bloque de constitucionalidad y fundamentos constitucionales apoyados en el artículo 18 de la

Declaración Universal de Los Derechos Humanos. Lo anterior permitió que, a la luz de la sociedad actual, se abriera en el país un debate que ya se venía extendiendo a lo largo y ancho del mundo, un debate anteriormente difuso pero que va tomando reconocimiento y garantía, especialmente en los espacios de la salud.

La libertad de conciencia se entiende entonces como el derecho que tiene un hombre para actuar en consecuencia con lo que su conciencia le dicte independientemente que sea una autoridad legítima la que le ordene hacer o no hacer algo. Si el ciudadano ve en esa norma incompatibilidad con su *syneidesis*¹ no realizará la conducta y será protegido siempre y cuando sus razones estén bien fundadas pues es claro también que este derecho no se trata de una excusa para incumplir con el ordenamiento jurídico (Madrid-Malo, 2003). Además, cabe anotar que este derecho, no es un derecho absoluto y tiene condicionamientos frente a los derechos de terceros, que se profundizan más adelante.

El aparato normativo que ingresa a la reglamentación nacional se introduce en el bloque de constitucionalidad ratificando las normas internacionales como parte de la Constitución Política de Colombia. Uno de los tratados ratificados a través de la legislación fue la Convención Americana sobre Derechos Humanos aceptada el 21 de junio de 1985 en Costa Rica, la cual se tratará con detalle más adelante.

Para Laserna (2010), la libertad de conciencia es uno de los elementos más relegados en la ley colombiana debido a que son muy pocos los espacios donde se permite argumentar o en la que los ciudadanos efectivamente puedan participar para la construcción y mejoramiento de los bienes de interés público. Según la autora, esto se debe fundamentalmente al interés de algunos gobernantes quienes prefieren mantener control sobre el pueblo silenciado y evitando a toda costa la expresión y desarrollo de la libertad de conciencia. De acuerdo con este contexto, la objeción de conciencia es el mecanismo más idóneo para ejercer la libertad de conciencia. A través de la objeción, el individuo

¹*Conciencia, se lee en el nuevo testamento*

está en la situación y capacidad de disentir y discrepar respecto a las autoridades o las normas que imponen.

Bajo esta óptica, hacer defensa de los preceptos éticos, religiosos, filosóficos personales y ser sincero consigo mismo es una manera en el que se concreta la dignidad humana ante el Estado. En este sentido la objeción de conciencia se ejerce tanto como derecho y, más aún, como obligación. Por lo tanto se presenta a la objeción de conciencia como uno de los mecanismos legítimos que permiten que una persona no sea utilizada por el Estado como un medio para un fin sino que se hace de la conciencia moral del individuo el fin en sí mismo. Se trata, tal como se puede apreciar, de una noción diferente a la anteriormente presentada, en la cual la objeción de conciencia tiene un importante papel en la construcción de la democracia, siempre y cuando esta acción no violente los derechos de terceros.

Para Mora (2011) existen posibilidades fácticas y jurídicas en la objeción de conciencia que son evidentes en el derecho colombiano. Tal como lo define el autor, con estas posibilidades

Se alude a los espacios propiamente fácticos, permitidos jurídicamente, que posibilitan al objetor en conciencia actuar en otro sentido –y, por lo tanto, respetando su propia conciencia–, aunque cumpliendo al mismo tiempo un deber legal que sustituya de alguna manera el mandato original requerido. Se trata, así, de alternativas concedidas por el legislador o el juez para el cumplimiento de la obligación (p.259).

Con base en esta definición, el autor se encarga de realizar una enumeración de los diferentes adelantos que en términos fácticos y jurídicos se encuentran en el ámbito jurídico colombiano, los cuales son importantes enumerar a continuación.

- De acuerdo con esto, las sentencias T-224 de 1993, la T-363 de 1995 y la C-728 de 2008, de la Corte Constitucional, relativas al servicio militar obligatorio hacen evidente la posibilidad fáctica y jurídica de que, de manera

inmediata, y con la declaración de objeción de conciencia, los hombres manifestaran los motivos por los cuales no pertenecer al ejército.

- Otro de los ámbitos que destaca Mora es el relativo a las transfusiones de sangre, desde el cual los objetores pueden indicar orientaciones religiosas que les impiden realizar este tipo de prácticas; es importante precisar, no obstante, que existen excepciones para esta objeción relacionadas con la urgencia, las personas –menores de edad– o el estado del paciente.
- En lo relacionado en materia de juramento, tratado en la sentencia T-547 de 1993, en la cual se especifica que la declaración de juramento no puede incluir expresiones que se opongan o sean rechazadas por el objetor debido a sus creencias o principios.
- En el ámbito educativo también se resalta la importancia de tener en cuenta la creencia y orientación religiosa y espiritual tanto de estudiantes, como padres de familia, para la aplicación o elección de medios de evaluación dentro de las instituciones educativas.
- El Convenio de Derecho Público Interno hace posible que los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día continúen celebrando el Sabbath como el día de precepto, de manera que las empresas contratantes de estas personas deben llegar a un acuerdo respecto al día de su descanso respetando el día para ellos sagrado.

Sin embargo, el caso de la libertad de conciencia y del mecanismo de la objeción de conciencia que la legitima, en el caso del aborto o IVE, es un caso específico que requiere una revisión específica debido a tres motivos: el primero es porque se refiere a una clase de bien primario particular; el segundo es que en este caso se anulan las posibilidades fácticas y jurídicas; y tercero, por el modo como desde la legalidad constitucional (Sentencia C-355 de 2006 y T-388 de 2009) se conciben la vida humana y la objeción de conciencia.

Por otro lado, en el contexto de salud, la regulación nacional se soporta en el marco legal y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional directamente en los casos

donde la objeción de conciencia y la IVE se contraponen. Las leyes nacionales serían las de los profesionales de salud, en leyes deontológicas de la práctica sanitaria. La ley 23 de 1981 que versa sobre la práctica médica y la sentencia C355 del año 2006 en su contenido genera direccionamientos para la formulación de la objeción de conciencia en los médicos y profesionales de salud que se opongan a practicar IVE.

El contexto nacional en IVE se mueve a partir del año 2006 cuando la Corte despenalizó el aborto, entre otras normas decretos resoluciones y sentencias que se estudian más adelante.

1.3 Noción de Objeción De Conciencia

Según la Real Academia de la Lengua Española la etimología de la palabra objeción se desprende del latín *obiectio* y significa la “razón que se propone o dificultad que se presenta en contrario de una opinión o designio, o para impugnar una proposición”(RAE, 2017) a partir de esta definición Morelli(2007) expresa que la objeción es el conflicto entre dos razones que le impiden al sujeto realizar o dejar de realizar determinada acción, donde intervienen entre otros elementos el juicio y la moral. Al respecto el autor cita la definición de conciencia moral dada por el CCC (Convenio del Catecismo de la Iglesia Católica) en 1778 donde se define como “un juicio de la razón por el que la persona humana reconoce la cualidad moral de un acto concreto” (Morelli, 2007).

La doctrina jurídica, la sociología la filosofía y la bioética recientemente se ha encargado de dar conceptos actualizados sobre la objeción de conciencia. Reconociendo por los estudiosos del tema que llegar a una delimitación es una tarea bastante compleja pues este concepto se ha de situar frente a otras formas de desobediencia al derecho(Jericó, 2007)A continuación se presenta una recopilación de conceptos desde diferentes aportes doctrinales:

En 1967 René Coste definió el verbo objetar como “oponerse a una opinión o designio. El que objeta propone razones o presenta dificultades para contrariar el juicio,

mandato, dictamen o parecer de otro o para que cese un propósito en términos generales [...] designa la negativa que una conciencia por fidelidad a sus propias convicciones y se oponen a una orden que se le imparte” citado por (Madrid-Malo, 2003)

En 1983 Rodolfo Venditti definiría la objeción de conciencia como “la actitud de aquel que se niega a obedecer un mandato de la autoridad, un imperativo jurídico, invocando la existencia, en el seno de su conciencia, de un dictamen que le impide realizar el comportamiento prescrito.” citado en (Jericó, 2007)

En *Bioética and Debat*, centro de bioética de España, se dice que la objeción de conciencia consiste en la oposición, claramente manifestada, de una persona a un imperativo legal o a una autoridad, basada en los propios principios morales. En muchas ocasiones se tiende a definir la objeción de conciencia en términos que subrayan el rechazo por una orden particular, ordenamiento jurídico o práctica determinada que obliga a la persona sea individual, profesional o corporativamente. (Busquets, y otros, 2012)

En este sentido, la objeción de conciencia es un derecho moral previo a su reconocimiento jurídico (Busquets, y otros, 2012) Por tanto, se trata en sobre todo de un derecho moral, ya que toda persona tiene posee el derecho de construir su concepción particular de la existencia desde una escala de valores que le van a permitir ser coherente con sus acciones fundamentado en el respeto a la dignidad humana.

Rawls (1978) citado por Madrid-Malo (2003) argumenta que la objeción de conciencia “consiste en no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa” Sin embargo, no se puede confundir nunca con un derecho absoluto (Busquets, y otros, 2012).

Al respecto Raz (1982) citado por Jericó (2007) amplía esta definición agregando el elemento moral, para el autor la objeción de conciencia es una “violación del derecho en virtud de que al agente le está moralmente prohibido obedecerlo ya sea en razón de su

carácter general [o ya sea porque] se extiende a varios casos que no deberían ser cubiertos por él”(Jericó, 2007)

La doctrina italiana es una de las que más ha discutido el tema, uno de sus exponentes, Rinaldo Bertolino(1997)manifiesta que la objeción de conciencia clásica consiste en el rechazo por parte de un individuo a una orden de la autoridad o un imperativo jurídico que viene motivado por la presencia en el fuero de la conciencia de otro imperativo, que es contrario al que se pretende jurídicamente. En su obra considera que la libertad de conciencia está orientada moralmente por una dualidad entre categorías buenas y malas y “que el individuo, en una situación determinada, siente [su decisión] internamente como vinculante y absolutamente obligatoria de modo que no podría actuar contrario a ella sin contrariar gravemente su conciencia”(Bertolino, 1997)

En concordancia con los conceptos anteriormente expuestos podemos resaltar que la objeción de conciencia es en sí mismo un acto que abarca un profundo imperativo interno, que puede ser vista de manera amplia. No se trata exclusivamente de no acatar un mandato legal, su ejercicio es de manera personal y es llevado a cabo por individuos dotados de conciencia. Al no tratarse de una mera desobediencia un mandato legal el individuo debe poseer un sustento racional y sólido que justifique dicha desobediencia, justificación que debe estar sujeta al bien común y al orden público. La importancia de hacer claridad en la no arbitrariedad dentro de la objeción de conciencia radica en la posibilidad de identificar la de las demás formas de desobediencia al derecho.

1.4 Características De La Objeción De Conciencia

Para Fátima Flores (2001) la objeción de conciencia se caracteriza por ser esencialmente de carácter no político, respetuoso del sistema democrático y finalmente excepcional. A propósito de lo anterior, Falcón y Tella(2001) realizan una amplia caracterización recogiendo en su monografía los criterios de varios doctrinantes que sirven como punto de partida para entender las características que a consideración son

esenciales para entender cómo funciona en la doctrina este instituto jurídico. Son características de la objeción de conciencia:

1. El hecho de constituirse como forma de oposición del individuo a las exigencias del derecho
2. El objetor no cuestiona la legitimidad original del ordenamiento, ya que está en contra de una norma en concreto
3. Las manifestaciones han de llevarse a cabo abiertas, intencionales, y conscientemente, cabe resaltar que la objeción de conciencia no tiene como finalidad la publicidad de sus comportamientos.
4. Se lleva a cabo de forma pacífica. (Falcón y Tella, 2001).

Para Ortiz (1998) resulta característico, también, que el individuo manifieste fidelidad por principios culturales. Lo que llevaría a pensar que el individuo debe tener capacidad y medios para demostrar o poner en evidencia dicha fidelidad; el derecho positivo es el que debe establecer esos medios. Además, dichos principios no pueden estar fundados en subjetivismos caprichosos sino en los derechos humanos. Como criterios de evaluación de los principios se propone la clase social, el grupo humano, la situación de la persona, sus creencias y cosmovisiones.

Por parte de otros académicos es relevante una distinción imprescindible en el reconocimiento de la objeción de conciencia; una primera distinción refiere a la existencia de una objeción de conciencia *secundum legem* y otra *contra legem*. El ejercicio de la libertad de conciencia *secundum legem* hace referencia cuando el individuo actúa de acuerdo con su conciencia y en orden a la ley. En esta situación se pueden presentar dos situaciones. En la primera que haya total coincidencia entre las acciones del individuo y la norma estatal. Estos actos, igualmente, pueden corresponder con sus principios morales, religiosos o filosóficos en tanto que se encuentran contemplados dentro de la constitución. Por otro lado, la libertad de conciencia *contra legem* se ejerce cuando el individuo sigue su conciencia moral pero no acorda con la legislación del

Estado, de manera que se prefiere guardar lealtad a la conciencia que a la ley civil (Galguera, s.f.).

Respecto al primer concepto, se considera que los comportamientos inicialmente contrarios a la ley, son aceptados posteriormente por el legislador como legítimos, facilitando a sujeto elegir una alternativa a la acción que contraria su conciencia, es el caso de la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar, más que una autentica objeción, es realmente un derecho de opción derivado de una oposición entre la conciencia individual y lo exigido por una norma(Navarro-Valls, 1995)

Por otro lado, el segundo concepto manifiesta que la garantía de una autentica objeción de conciencia radica en la contradicción con la ley, pues esta refiere a la no realización de una acción imperativa por el estado, es el caso de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud que se consideran impedidos a practicar o remitir un proceso de IVE(Jericó, 2007).

Si bien la objeción de conciencia es de carácter privado y personal y esta disyuntiva interna alcanza su grado de solución en el ámbito personal, existe la posibilidad de una controversia colectiva de conciencias, según Jericó (2007) “es posible que la conjunción de varias voluntades sometidas a un conflicto de conciencia desemboquen en la organización de objetores y en su manifestación pública” (pág. 110)de modo tal que no es inocua la existencia de objeciones colectivas según la doctrina.

Para concluir, Prieto (1984) ilustra uno de los elementos característicos de la objeción de conciencia con el fundamento de que esta reside siempre en la existencia de un deber moral absoluto e ineludible a diferencia de la desobediencia civil que carece de esta importante vinculación con la conciencia. Otra característica ineludible es la existencia de una vía legal que por tanto no necesita del agotamiento de una vía de hecho, es decir de una manifestación pública, pues se trata de un instituto jurídico tutelable (Jericó, 2007)

1.5 Límites De La Objeción De Conciencia

Entre los reparos a la objeción de conciencia que Ortiz (1998) plantea, se encuentra, en primer lugar, el enunciado por Raz, para quien este mecanismo no es la mejor forma de proteger la autonomía y libertad en tanto que es ideal “evitar que el sistema jurídico incluya en sus normas obligaciones que susciten problemas de conciencia a las personas” (p. 68). Elemento que, para el caso analizado en este artículo resulta aún más problemático que la misma IVE. Ahora bien, resulta mucho más comprensible y de aceptar las tres razones para tener reservas ante la objeción de conciencia.

La primera de ellas es el abuso al que frecuentemente se le somete a este mecanismo, la segunda es que suscita la duda personal y estimula al exceso de introspección ante una norma, tercero: la existencia de este tipo de desobediencia permite la intromisión de lo público en los asuntos íntimos del individuo. Es por esto que se destaca que, para Raz, la objeción de conciencia debe presentarse en términos muy claros y limitados y el objetor debe dar a cambio, en contraprestación con la evasión que la sociedad le otorga. En el caso del profesional de la salud que se declara impedido para practicar la IVE, la ley colombiana le exige al médico objetor la referencia de manera que el proceso no se prolongue y la paciente reciba el procedimiento.

Ramón Soriano, citado en Madrid-Malo (2003) afirma que “la objeción de conciencia no debe incurrir en daños a terceros irreversibles de carácter esencial”. Esto quiere decir que la objeción de conciencia no puede poner en riesgo los derechos fundamentales de personas que dependen del cumplimiento de la norma objetada. El caso del IEV es, justamente, de los más claros en tanto que evidencia que la objeción de un médico para interrumpir un embarazo puede agravar o afectar la vida de la mujer que se encuentre en inminente riesgo de muerte o pueda llegar a sufrir consecuencias negativas importantes sobre su salud –poniendo en riesgo la vida de su hijo– por su embarazo.

La Corte Constitucional colombiana ha dicho que la objeción de conciencia es un derecho personal que responde a manifestaciones íntimas relacionadas con convicciones morales, filosóficas o religiosas de las personas. (Sentencia C355, 2006) sin embargo, y aunque el concepto de libertad se encuentre adscrito en la Constitución Política de Colombia como derecho fundamental en los artículos originarios 18 y 19, en realidad posee un carácter limitado, ya que elimina la posibilidad de arbitrariedad o de obstrucción a las normas legales. Para mayor claridad de lo anterior es necesario considerar la diferencia entre dos conceptos fundamentales: los deberes absolutos y los deberes relativos.

Para empezar, los *deberes absolutos* son aquellos que son imprescindibles de los derechos fundamentales, por ejemplo el deber de no matar, y los *deberes relativos* son los que, por no ser inherentes a la persona humana o carecer de correspondencia directa, pueden omitirse sin causar a la justicia. Por tanto, no es admisible que alguien alegue objeciones para realizar transgresiones contra derechos objetivos o actos que por sí y en sí mismos son intrínsecamente malos (como los definió Juan Pablo II en el *Reconciliatio et paenitentia* de 1984) o para negarse a cumplir deberes absolutos de índole necesaria e ineludible como lo son el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal.

Entonces en este orden nadie tiene derecho a objetar conciencia en la ejecución de deberes que las normativas constitucionales establezcan con el fin de preservar el bien público y común, es decir lo que se denomina en la clasificación anterior como deberes absolutos, pero si puede objetar lo que refiere a deberes relativos es decir “todos los que admiten el reemplazo del sujeto obligado, o la traslación de la cosa jurídicamente exigida”(Madrid-Malo, 2003) De acuerdo con Bernal (2003) la objeción de conciencia solamente “es viable si persigue un bien público y no solo satisfacer derechos de un tercero”.

Al respecto, la ONU advierte que, para el mantenimiento del bien común:

“Ninguna sociedad puede permitir que cada cual actúe en todos los ámbitos de acuerdo con sus convicciones de conciencia. Dentro de los límites establecidos en los instrumentos de derechos humanos, la sociedad tiene derecho a prohibir e impedir que las personas actúen de acuerdo a sus convicciones cuando sus actos puedan perjudicar a los demás y también tienen derecho, siempre dentro de los límites establecidos en los instrumentos de derechos humanos, a imponer determinados actos a los ciudadanos cuando dichos actos sean necesarios para el bien común”.(Organización de las Naciones Unidas, 1997)

Para concluir este capítulo se evidencia que aunque dentro de los estados existen la libertad y la objeción de conciencia, y deban ser garantizadas y reconocidas por la doctrina jurídica en forma amplia, también deben contener elementos restrictivos que permitan diferenciar entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia. Se comprende que el reconocimiento internacional de la objeción de conciencia es primordial para su garantía de aplicación en los estados pluralistas, y se reconoce que es de carácter individual y opuesto a las vías de hecho. La efectividad de dicho derecho es proporcional con la legalidad, es una libertad no absoluta y está sujeta siempre al bien común, el orden público y a los derechos fundamentales de terceros.

CAPÍTULO 2. MARCO GENERAL DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD FRENTE A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA IVE

En el siguiente capítulo se lleva a cabo la definición que conforma el marco teórico y conceptual en el que se desarrolla la objeción de conciencia como un mecanismo a implementar por los profesionales de la salud ante la obligación de practicar una IVE. A partir de esta revisión se evidencia la objeción de conciencia sanitaria, la noción, la titularidad de aquellos que ejercen este derecho y su legitimidad según la doctrina la importancia de profesionales de la salud y su ejercicio esencial en la sociedad, es posible encontrar como se encuentra configurada la normatividad en Colombia y, posteriormente, plantear los temas de referencia con el caso de Uruguay.

2.1 Noción de Profesionales de la Salud

Los profesionales de la salud, en el marco de los fines que tiene la medicina, mantienen una relación de tipo asistencial con sus pacientes sustentadas en asegurar y brindar lo necesario para la protección y cuidado de la salud del paciente. La salud es esencial para la vida humana y, como tal, es un derecho que se encuentra garantizado en todas las constituciones: gracias a esta capacidad las personas pueden perseguir sus objetivos e interactuar en la sociedad; esto quiere decir que es un elemento fundamental para el desarrollo personal y social, convirtiéndose así en un elemento clave dentro del progreso y el bienestar común. Como derecho, el individuo puede exigir la protección de su salud, a la vez que el Estado le exige a este que, de manera autónoma, cuide de ella. En medio de este propósito se encuentran las instituciones médicas y los profesionales que ejercen en ellas para encargarse de este derecho.

Históricamente, la moral, principios y finalidades de los médicos han estado fundadas en el “Juramento de Hipócrates”, vigente desde hace más de 2000 años y que ha sido actualizado conservando, sin embargo, sus principales preceptos. Entre las modificaciones que más han dado lugar a discusión se encuentran las planteadas por el informe del grupo internacional Gastings Center de Nueva York, titulado Los fines de la

medicina (2004), en el que se plantea la necesidad de tener en cuenta los cambios sociales, económicos, políticos y axiológicos que exigen adoptar nuevas perspectivas respecto a los fines de la medicina y replantearlos de manera que esta disciplina responda a las necesidades del mundo actual.

Parte de esta transformación se puede evidenciar, desde hace un par de décadas, en la conformación de un nuevo modelo de relación asistencial en el que el paciente ha adquirido autonomía y decisión en el manejo y control de su salud. En este sentido se ha dado un tránsito del modelo paternalista, en el que el profesional de la salud actuaba como un agente que decidía por el paciente sin importar la consideración que este tuviera, a un modelo orientado por la autonomía del paciente. (Seoane, 2009).

Es importante destacar que dentro del personal profesional de la salud se encuentran médicos, enfermeras, instrumentadoras, entre otros profesionales que vienen a ser contemplados, cada uno de ellos, como individuos que pueden objetar ante una decisión autónoma de un paciente. Estos profesionales sanitarios pueden interferir técnicamente en los procesos finales de la vida humana y, en orden con sus principios más antiguos, la deontología de su profesión está orientada a la defensa de la vida y la promoción de la salud (Aparisi y Guzmán, 2006). En la carrera de medicina los estudiantes que se forman para aplicar sus conocimientos en servicio de otras personas reciben clases de bioética médica cuyos códigos hace hincapié en el rechazo al aborto inducido. Así mismo los profesores en sus clases están en el compromiso de formar bajo los criterios que den prioridad a la vida y, por lo tanto, en el que el aborto no sea una opción (Aguirre y Rizo, 2011). La concepción de los profesionales de la salud se ha modificado en la medida que se embarca en un sistema cambiante en el que la práctica de la salud ha tomado distintas orientaciones y en el que cada vez más las competencias de los profesionales del sistema sanitario están sujetos a idearios políticos y “a los avances de una mejor identificación conceptual y operativa de factores ambientales, sociales inherentes al comportamiento individual y colectivo.”(Ministerio de Salud y Protección Social, 2016)

El Ministerio de Salud y Protección Social, en su documento de 2016 titulado “Perfiles y competencias de los profesionales en salud” define tales profesionales como aquellas personas capacitadas para la prestación de los servicios y atenciones de la salud orientados al cuidado integral, de acuerdo a las competencias transversales y específicas que la profesión sanitaria en desempeño amerite, entendiendo las competencias transversales como el factor común entre profesiones que permite la integración entre disciplinas, y las competencias específicas como las actuaciones que son propias y determinadas de cada profesión, que expresan la capacidad y el dominio del profesional para obtener resultados eficientes desde lo misional de su profesión(2016, pág. 42)

Franco(2015)asume que el rol de los profesionales de la salud en el equipo de salud posee una orientación colectiva y comunitaria, es decir, objetivos comunes desde una perspectiva interdisciplinaria que implica necesariamente la cooperación de todo el gremio de la salud para cumplir con una de sus máximas: prestar el servicio de salud de la mejor forma y al mayor número de personas de forma ética y salvaguardando la dignidad humana. En concordancia con lo anterior en un acápite presenta el juramento magno de la práctica de la salud:

“desempeñare mi arte con conciencia y dignidad, la salud y la vida de mi enfermo serán la primera de mis preocupaciones” (Juramento Hipocrático, Ginebra, 1948)

En este orden de ideas los profesionales de la salud a nivel mundial tienen sobre sí la responsabilidad de prestar con el mayor esfuerzo y compromiso el servicio de salud integral y consagrar su vida al servicio de la humanidad, brindando los más altos estándares que cimientan los principios bioéticos de la medicina, así como de dar información precisa a los pacientes, brindar atención acorde a las normas más altas y proveer de la atención de urgencia necesaria(Chavkin, Leitman, & Polin, 2013)

Como se ha mencionado anteriormente los cambios en las sociedades han suscitado los ya denominados casos controversiales que consigo traen diferentes

posiciones frente a la práctica de acciones. Uno de los casos más representativos es el del aborto, conocido por su nombre técnico como (IVE) el cual es reconocido como parte de la política de derechos sexuales y reproductivos, pero, sin embargo, desemboca en conflictos relacionados con la objeción de conciencia en los profesionales de la salud.

Cuando la objeción de conciencia involucra directamente a los prestadores de servicios sanitarios como directos accionantes se ha denominado como objeción de conciencia por razones axiológicas u objeción profesional o técnica.(Jericó, 2007)

2.2 Objeción De Conciencia Sanitaria

Se define como la confrontación moral entre el profesional de la salud y la norma legal, cuando esta última le indica la realización práctica de un servicio sanitario que va en contra de sus principios morales, deontológicos o un motivo profundamente sustentado por parte del profesional, esta confrontación trae consigo una negativa a la prestación de determinada acción sanitaria indicada por la ley.

Azofra (2016) sostiene que no siempre resulta fácil fijar los términos de una correcta ponderación de los bienes jurídicos dado que el escenario es una praxis clínica compleja. En ella se le puede presentar al profesional diversas situaciones en las que se rehusó a actuar, pero esto no configura que todas deban ser dirimidas con la figura de la objeción de conciencia. En el contexto sanitario cabe la reivindicación de la conciencia, pues es en este terreno en el que se toman decisiones acerca del inicio y la preservación de la vida, sin embargo, conserva unos límites de acción.(Azofra, 2016)

Cabe indicar que casi en todos los países donde se ha despenalizado o legalizado el aborto se ha implementado una cláusula de objeción de conciencia que de acuerdo a los diferentes grados de restricción es directamente proporcional a la reglamentación de la objeción de conciencia, entonces se identifica el conflicto latente que jueces y legisladores han reconocido pues, como anteriormente se ha dicho, toda ley que permita

el aborto contempla una cláusula de conciencia que le reconoce como derecho fundamental y de importancia suficiente para realizar un test de ponderación.

Los bienes jurídicos en conflicto son, según Jericó (2007) tres fundamentales: el derecho al ejercicio de la libertad de conciencia del personal sanitario, el derecho a la vida del nasciturus y el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a decidir de la mujer embarazada, todos de carácter fundamental. Por lo tanto, una alternativa para la protección de los derechos debe garantizar la libertad de conciencia del profesional así como el cumplimiento de las leyes que amparan los derechos de los pacientes, pues esta dinámica hace garantiza que dentro de una sociedad plural y democratizada se permita la aplicación de la objeción conciencia como forma de ejercer la libertad. (Azofra, 2016)

En necesario, por otro lado, tener claro que el objetor de conciencia sanitario no es un obstructor a la ejecución de procedimientos como por ejemplo el aborto. Es importante la existencia de consensos en los que la objeción de conciencia de los profesionales de la salud no suscite problemas en la praxis sanitaria o los derechos laborales de los profesionales de la salud y mucho menos que, en sí misma, ocasione la violación de derechos reconocidos a las mujeres.

Hay que tener en cuenta, como cita Jericó (2007) que el derecho a abortar de una mujer no puede implicar bajo ningún motivo el derecho a exigir que dicho aborto le sea practicado por un médico determinado, este puede ser llevado por cualquier facultativo, y es precisamente aquí donde la administración sanitaria se hace responsable de procurar que el médico que realice la práctica no sea un objetor.

Como se citó en (Jericó, 2007) es de este modo como los dos derechos se sujetan a la responsabilidad de la administración sanitaria que de acuerdo a un plan reglamentario debe garantizar de forma idónea los derechos fundamentales de los profesionales de la salud y de las pacientes. Este compendio de conceptos y descripciones pretende ir

encaminando a que la sociedad se plantee soluciones respetuosas para las dos partes del conflicto y sus intereses jurídicos.

2.3 Conflictos de la objeción de conciencia sanitaria

En el contexto de las profesiones sanitarias la objeción de conciencia sufre carencia de reglamentación legal y por otro lado una casuística bastante amplia, lo que genera distintos conflictos para su aplicabilidad en el sector de los profesionales de la salud. Algunos de estos conflictos se presentan a continuación:

Objeción de conciencia profesional legítima e ilegítima: Busquets y otros (2012) señalan que cuando se trata de una objeción profesional que está interpela por una visión personal, mas no por dos normas enfrentadas entre sí, es decir cuando existe una norma de carácter legal y otra moral y el personal se rehúsa por razones que le impiden realizar la intervención, la ley reconoce que debe realizarla. En esta modalidad no existe ningún tipo de norma legal que le permita no practicar dicha acción sanitaria, por ejemplo una transfusión de sangre de un paciente, pues esta actividad es parte del quehacer médico ordinario.

En algunas ocasiones la calidad de objetor de conciencia ha sido utilizada indebidamente. Más allá de representar la figura legal y moral de la institución se presentan como casos de falsas objeciones, algunas de estas referencias se encuentran consagradas en el informe polaco llamado “White CoatUnder” que involucra casos donde los médicos empleaban el estatus de objetor de conciencia en sus trabajos en el sector público pero realizaban la práctica sobre la cual objetaban en sus consultorios privados. En otras los profesionales objetan conciencia por vergüenza a prácticas que pueden ser estigmatizadas (Chavkin, Leitman, & Polin, 2013).

Objeción de conciencia del paciente: en este sentido cabe mencionar la discusión sobre si es o no objeción de conciencia sanitaria cuando el paciente se niega a acceder a un servicio médico al cual tiene derecho; existen posturas como la de Madrid-Malo (2003) que plantean que el paciente no es un objetor sino un rehusante a su derecho de acceder a

algún procedimiento ya que está en su actuar y en su conciencia ejercer su deber personal de acceder al servicio de salud o no.

Por otro lado, el rechazo a un servicio de salud o procedimiento que por autonomía y voluntad el paciente se niega a recibir no configura objeción de conciencia ya que no existe un rasgo propio que defina la figura jurídica del objetor y no existe una norma de carácter jurídico que esté obligando al paciente y a la cual quiera objetar (Azofra, 2016). Y, ya que el profesional de la salud no está obligado a hacer lo indicado cuando el paciente no lo acepte, este proceso podría darse por medio del consentimiento informado más no de la figura de la objeción de conciencia.

Titularidad de la objeción de conciencia: este punto refiere a cuáles profesionales de la salud son titulares de la objeción de conciencia y hasta donde podrían llegar en su accionar como objetores. Esto lleva a que se analice la cualidad de los sujetos que pueden acceder a la figura. Mayoritariamente se entiende que puede objetar todo el personal sanitario que se encuentra implicado, independientemente de si se halla adscrito a un centro privado o a uno público (Jericó, 2007). Sin embargo, para el caso de la IVE, la jurisprudencia colombiana ha enfatizado que el profesional de la salud que puede objetar conciencia es únicamente el médico que ha de realizar el procedimiento. La Sentencia (T-388/2009) explícitamente define que la titularidad de la objeción de conciencia, posee un límite a la titularidad “ya que se predica únicamente del personal que realiza la intervención médica para interrumpir el embarazo.” (Sentencia T 388, 2009)

Cada legislación ha tomado una postura diferente de acuerdo a quienes son los sujetos que pueden objetar conciencia. Colombia es uno de los países donde existe la restricción cualitativa del sujeto objetor, situación jurídica que se ha mencionado en la citada sentencia, donde los únicos profesionales de la salud que tienen esta titularidad son aquellos médicos que realizan el procedimiento; de acuerdo a una línea interpretativa jurisprudencial de la Corte Constitucional ha dejado fuera del ejercicio garantista a otros profesionales de la salud. La Corte se ha pronunciado sobre la titularidad de los objetores

de conciencia en la IVE y ha tocado el tema de las instituciones que carecen de toda titularidad como objetoras. En la Sentencia C355 (2006) se expresa que:

”La objeción de conciencia no es un derecho del cual sean titulares las personas jurídicas o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no puede haber clínicas u hospitales, centros de salud o cualquiera que sea su nombre con que se denomine que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia”(Sentencia C355, 2006)

En Uruguay la Ley 18.987 de 22 de octubre de 2012 ratifica que:

“Las instituciones que tengan objeciones de ideario, preexistentes a la vigencia de esta ley, con respecto a los procedimientos de IVE que se regulan en los artículos anteriores, podrán acordar con el Ministerio de Salud Pública, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud, la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos” (Congreso de Uruguay, 2014)

Es decir, debe existir una objeción de conciencia previa a la ley con base en el ideario institucional, inclusive de carácter religioso, que permite a las instituciones registrarse como objetoras. Es necesario aclarar que esta ley, como se estudiara en el siguiente capítulo, no es absoluta e infiere una responsabilidad de remitir, sin embargo, permite ver la aplicación de la doctrina y la idea del ideario con reconocimiento importante.

En la titularidad de la objeción se debe otorgar primacía a la objeción del médico salvo los casos en los que la no realización suponga un peligro para la vida de la mujer. Se señala que fuera de ese caso la ponderación se lleva a cabo entre el libre desarrollo de la personalidad de la mujer y la objeción de conciencia del médico, dando prevalencia a la objeción de conciencia.

Según enumera Meneses (2016) la objeción de conciencia al aborto “compromete los bienes jurídicos a saber; la conciencia del objetor, la vida del nasciturus y el derecho a la libre determinación de la personalidad de la mujer embarazada” (p.32). Principalmente el objetor estaría coartando la prestación sanitaria de la mujer gestante. Es en este sentido que se hace especial énfasis en los motivos que presente el objetor para no cumplir con la obligación legal, de modo que sea posible diferenciar, como ya se dijo anteriormente, entre una objeción objetiva o correctamente fundada y una pseudo-objeción (Montoya, 2014).

Frente a esto, es importante destacar que dentro de los motivos que el objetor plantee no puede haber alguno que busque objetar el derecho mismo en tanto que esto sería expresión del abuso de la objeción (Meneses, 2016). Así mismo, es importante que el derecho positivo establezca los parámetros para identificar si las decisiones se basan en “conveniencias o razones prácticas” en vez de un sistema de valores asumido profundamente. Existen sugerencias al respecto como, por ejemplo, que sean establecidos comités de ética asistencial que verifiquen la validez de las objeciones del médico (Montero y Gonzáles, 2011).

En todo caso, la ley debe estar orientada a que tanto el objetor como la mujer gestante sean respetados, en sus respectivos derechos. El compromiso desplazado del objetor, por tanto, debe reflejarse entonces en la referencia para su paciente. Sin embargo, como resaltan Beca et al (2015): “puede haber casos en que el profesional tendrá que ceder si no hay otro modo de hacer accesible una prestación necesaria y urgente para salvar una vida” (p.495).

Objeción en centros privados y centros públicos: Ruiz(1990) manifiesta que carece de sentido plantear la no objeción o la objeción de conciencia en los centros privados, ya que no existe un deber para estos de practicar abortos, y rechaza para los centros públicos la posibilidad de que objeten conciencia, la visión del autor se da desde el contexto español donde la titularidad de la salud y responsabilidad de proveer el servicio de IVE está en cabeza de la administración Estatal.

En Colombia la Corte Constitucional no se adhiere a esta postura y establece en la sentencia T-388(2009) que:

“el deber de las autoridades públicas remover los obstáculos que le impiden a la mujer gestante acceder a los servicios de salud en condiciones de calidad y de forma que se protejan los derechos sexuales y reproductivos deber también de los particulares que actúan en esa calidad como ocurre en las empresas promotoras de salud responsables de la prestación del servicio público de salud” (Sentencia T 388, 2009)

De igual forma, la sentencia C-355(2006) plantea como base el concepto utilizado en la T-388 de 2009. En esta ocasión la Corte afirma que no sería válido diferenciar para el tema en concreto, entre las personas jurídicas, privadas y públicas. La principal razón de esta argumentación es porque se trata de la prestación de un servicio público de salud.

Este precepto se ha desarrollado de manera internacional siendo un conflicto que se presenta a lo largo y ancho del mundo, Wicclair (2011) afirma que los proveedores del sector público son empleados y tienen la obligación de brindar las más altas normas de atención según la ley y las políticas de estado. En este sentido la Organización mundial de la salud (OMS) incluye conceptos como el de equidad, accesibilidad y eficacia que, interpretados por las diferentes naciones, en cuanto a la prestación del servicio al aborto, puede llevar a diversas conclusiones.

Existe pues un sector académico y político que limita el alcance de la objeción de conciencia a los profesionales que trabajan como actores del estado, sin embargo, en Colombia, otro sector afirma que esta responsabilidad se debe extender a los profesionales de la salud de los centros privados, dado que la ley colombiana no discrimina frente esta responsabilidad entre sectores.

En el derecho colombiano el funcionario que presta el servicio de salud pasa a ser un tenedor de la calidad de servidor público y por tanto debe garantizar lo que en la esfera de lo público le compete. Entonces se puede deducir que el conflicto de conciencia

se puede presentar en los dos escenarios pero que aun así recae sobre los centros y funcionarios de la salud públicos, lo que acarrea un grado mayor de dificultad para objetar conciencia, pues ostentan la calidad de autoridad pública.

Objeción de conciencia institucional y de ideario: como se ha mencionado anteriormente no es admisible que las personas jurídicas o los colectivos sean titulares de conciencia por ser este un tributo de la persona individual (Prieto V. , 2013) En concordancia con esto, en Colombia, la Sentencia C-355 (2006) reconoce que “la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva que aplica exclusivamente a prestadores directos del procedimiento”, lo que plantea que ni clínicas, ni hospitales, ni centros de carácter confesional o de la esfera privada pueden acudir a la objeción de conciencia. Al final de la Sentencia se menciona que este derecho fundamental es únicamente de titularidad de la persona natural más no de la persona jurídica.

Sin embargo, la Corte en jurisprudencias anteriores ha titulado derechos fundamentales a las personas jurídicas, entre los que se ha titulado la libertad religiosa y la extensión de los derechos que versan sobre la libertad de conciencia y de pensamiento. En relación a lo anterior, la Sentencia T-133(1995) reconoce que:

“La libertad de cultos es el claro ejemplo que la jurisprudencia colombiana ha reconocido a la expresión colectiva y personalizada de una profesión religiosa, el reconocimiento de varias personas jurídicas que tienen un contenido netamente religioso en virtud de la unidad de fines y de los vínculos estrechos de fraternidad hace que se presenten entes colectivos como un todo ante la sociedad en general” (Sentencia T-133, 1995)

Por tanto, cuando se trata de instituciones que basan su estructura funcional en un ideario propio se reconoce que tienen derecho a constituirse y desarrollar su actividad asumiendo como elemento fundamental postulados ideológicos o éticos. (Prieto V. ,

2013), lo que para el derecho comparado son las organizaciones de tendencia o empresas ideológicas.

La sentencia T-411 (Sentencia T-411, 1992) reconoce los derechos fundamentales a personas jurídicas y habilita el mecanismo de la tutela para las mismas, estas son ciertamente titulares de la acción. La Corte menciona que las personas jurídicas poseen derechos fundamentales por dos vías:

- a) indirectamente cuándo la esencialidad de la protección gira alrededor de los derechos fundamentales de los asociados
- b) directamente cuando las personas son titulares de derechos no porque actúan en sustitución de sus miembros sino que lo son por sí mismas, siempre claro está que sus derechos sean ejercitables por ellas mismas. (Sentencia T-411, 1992)

Por tanto, en Colombia se ha dado la facultad a las personas jurídicas de ejercer mecanismos que garanticen derechos como la tutela. Y por otro lado, un gran sector doctrinal se ha pronunciado con el fin que se regule el conflicto entre conciencia en el ámbito sanitario, enfatizando que el conflicto se agudiza en los centros que prestan el servicio de salud y son de carácter público al carecer de todo tipo de ideario (Jericó, 2007). Frente a esto Ruiz (1990) insiste en la negativa de otorgar objeción de conciencia a los centros públicos puesto que éstos son los titulares de la prestación del servicio público de salud. Romeo (1997) considera que lo anterior es una implicación que contiene riesgo para la propia libertad de los individuos en sí mismos, por su parte Gómez (2003) plantea que se puede objetar tanto en centros públicos como privados pero considera que los públicos tendrán más problemas que los privados.

De lo anterior se extrae que el conflicto fundamental radica en la dificultad de los centros públicos para acceder de manera jurídica a la objeción de conciencia por carecer estos de ideario de conformación, por razón de su imparcialidad estatal y por ser el garante principal de la prestación de la salud como servicio público establecido, en este

caso la garantía de los derechos sexuales y reproductivos, lo que complejiza la figura de la objeción para el sector público.

Actividades sobre las que se puede plantear la objeción: parte de la doctrina dice que siempre se podrá objetar conciencia salvo en los casos en los que la no realización del aborto conlleve peligro grave para la vida de la madre. En algunos ordenamientos jurídicos el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho fundamental distinto a la objeción de conciencia que goza de esta jerarquía por tanto la ponderaciones menos compleja. Para Navarro-Valls (1986) citado en (Jericó, 2007) cualquier tipo de actividad de colaboración con la práctica de aborto puede ser objetada, sin embargo, García (1982) enfatiza en que si el objetor se denomina objetor con fundamento en la vida del feto, en esto no deben ser sometidos a consideración pues esto puede resultar en un daño desproporcionado del derecho de un tercero.

Sobre lo anterior la Sentencia 355 de 2006 enfatiza que:

“no guarda ninguna relación con la naturaleza de la objeción de conciencia que el encargado de la apertura de la historia clínica, el archivo de la institución, de la limpieza se abstenga de llevar a cabo su labor, pues difícilmente podrá encontrarse conexión real con motivos morales, filosóficos o religiosos”(Sentencia C355, 2006)

Aun siendo así el análisis del alcance de las actuaciones no dirime lo fundamental del derecho, pues como persona no pierde la posibilidad de ejercerlo.

2.4 Las instituciones y la objeción de conciencia

Los profesionales de la salud pueden justificar su decisión para no practicar el aborto con base en argumentos de tipo religioso, moral o filosófico. Sin embargo, tal como lo plantea la Corte Constitucional este derecho no es absoluto. Lo anterior quiere decir que

la ley otorga la objeción de conciencia al personal médico más no a las instituciones o autoridades judiciales, quienes están en obligación de atender a la mujer dado el caso.

Derechos fundamentales y las personas jurídicas: El Código Civil colombiano considera que:

“se llama persona jurídica una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y capaz de ser representada judicialmente”
(Código Civil, Artículo 663)

Después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia, la primera sentencia que trata los derechos fundamentales de las personas jurídicas es la T-411 de 1992 que subraya dentro del texto la expresión “toda persona” refiriéndose al derecho de acceder al mecanismo de la acción de tutela consagrado en el Artículo 86 de la Constitución Política, donde la Corte concluye que ciertamente son titulares del derecho a la acción de tutela las personas jurídicas.(Prieto V. , 2013) Cabe aclarar que existen algunos derechos de los cuales únicamente es titular la persona humana, como el derecho a la vida.

La Corte contempla que existen “otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar intereses comunes” (Prieto V. , 2013), por lo tanto, se debe tutelar los derechos fundamentales de las personas jurídicas no en cuanto sean titulares del ente ficticio sino de acuerdo a los derechos fundamentales de los individuos.

Otro importante aporte al efectivo carácter de titulares de derechos fundamentales lo realiza nuevamente la Corte Constitucional en la Sentencia T396 de 1993 donde declara que:

“La persona jurídica es un concepto que se funda en una realidad social de las personas singulares y concretas que la conforman. La comunidad jurídica, como

ideal común se puede comportar como sujeto de derechos y deberes”(Sentencia T-396, 1993)

En conclusión, la persona jurídica si es sujeto de derechos fundamentales pero no de los que son inherentes a la persona humana, las personas jurídicas son reconocidas así como titulares de derechos fundamentales y pueden ejercer su titularidad a través de la acción de tutela.

Libre asociación, libertad religiosa, e ideario: La sentencia C355 de 2006 en relación a la objeción de conciencia de las personas jurídicas, ha dejado claro la imposibilidad que tienen las instituciones de salud, hospitales, clínicas o el Estado de ejercer este derecho. Puntualmente frente a la IVE la línea ha sido muy estricta en reiterar en su jurisprudencia que no reconoce a las personas jurídicas este derecho.

Sin embargo, cabe anotar que la libertad de conciencia es análoga a la libertad religiosa y de conciencia (Prieto V. , 2013) las cuales se enmarcan dentro de los derechos a la libertad. En cuanto a la libertad religiosa la Corte ha reconocido este derecho tanto a colectivos como a personas naturales, ha dicho que los intereses de una comunidad religiosa pueden ser protegidos por la acción de tutela. La Ley Estatutaria de Libertad Religiosa de 1994 establece que:

“Que las iglesias y confesiones religiosas tienen derecho de cumplir actividades de educación beneficencia, de asistencia y poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión”(Congreso de Colombia, 1994)

En conclusión, aunque la ley colombiana y la jurisprudencia reconocen el derecho de libertad religiosa a las personas jurídicas, la jurisprudencia sobre IVE lo niega en cuanto dice que las instituciones aun de carácter confesional no están en posibilidad alguna de objetar conciencia negado una realidad y es que estas instituciones se rigen por una conciencia colectiva y un ideario claro de carácter religioso que en aras de la libertad y pluralidad que existe en un estado democrático debería dar una visión más progresista

como es el caso uruguayo donde se reconoce que en efecto existen instituciones que en aras de su libertad de ideario asociación y libertad religiosa están impedidas desde sus constituciones para realizar IVE.

Por otro lado, se debe contemplar el derecho que las personas jurídicas tienen para ejercer el derecho de asociación contemplado en la Constitución Política de Colombia en el artículo 38: “se reconoce el derecho de libre asociación para el desarrollo de las diferentes actividades que las personas realizan en sociedad”. Por tanto, el derecho de las instituciones confesionales puede ser abordado y analizado de acuerdo al derecho fundamental de asociación, la libertad religiosa, y la libertad de conciencia.

La IVE

En Colombia, la IVE se ha legitimado con la Sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional, en el cual se dictan los lineamientos técnicos para prestación de servicios de salud en esta materia. En esta determinación normativa se indica que los actos despenalizados de interrupción del embarazo son respetables y un derecho fundamental, de manera que se convierten en una prioridad para el Estado. Es importante destacar que el destinatario de esta sentencia son los prestadores de servicios de salud, las entidades administradoras de planes de beneficios y entidades territoriales. Son 15 los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-355 de 2006, de los cuales se hará mención a algunos a continuación.

Como antecedentes de esta norma se enuncian los tres casos en los cuales la interrupción del embarazo no se considera delito. También se establece que las instituciones de salud y los profesionales que prestan sus servicios en ellas están en la obligación de informar de manera precisa y ampliamente a las mujeres acerca de esta sentencia, así como sus derechos sexuales y reproductivos. Los servicios de IVE deben estar disponibles en todo el territorio nacional “bajo estricto seguimiento de los postulados de referencia y contra referencia” (Sentencia T388 de 2009).

En este documento se establece que el procedimiento a llevar a cabo inicia por una solicitud de IVE previa la diagnosis médica que indique alguno de los tres causales que lo justifican. A partir de dicha solicitud estos son los pasos a seguir:

1. Valoración integral de salud, donde se especifique la condición mental y el estado emocional de la paciente, y de una valoración de un psicólogo.
2. Registro explícito por parte del médico de la totalidad de los hallazgos clínicos que sustenten la causal invocada por la mujer y el soporte de la historia clínica.
3. Información y asesoramiento a la mujer para la toma de decisiones, el cual debe ser ofrecido a la mujer de manera voluntaria, confidencial e imparcial.

Por cada causal existe un esquema de seguimiento en el que se define y caracteriza y se establecen los requisitos y las pruebas para evidenciarlo. Es necesario realizar seguimiento al proceso y “comprende todas las intervenciones que se realizan con la mujer en el momento posaborto, conducentes a detener o reducir daños que sobre su salud sean susceptibles de acontecer”.

El documento complementario “Abecé IVE, un derecho humano de las mujeres” del Ministerio de Salud indica, además de los datos ya mencionados, la aclaración respecto a las preguntas más comunes que surjan respecto al tema. De este resulta importante resaltar la enumeración de los obstáculos identificados para la prestación de servicios IVE y de las prácticas que están prohibidas para los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En esta enumeración queda claro que, principalmente, son las entidades prestadoras de los servicios de salud y los profesionales de salud los encargados de ejecutar esta ley de manera que se proteja, efectivamente la salud de las mujeres.

En conclusión en este capítulo se conceptualiza el procedimiento de IVE según el pronunciamiento de la corte, se desarrolla proceso indicativo respecto de lo que representa un profesional de la salud, y la convergencia de su actuar en la sociedad

actual, puesto que siendo un momento de cambios en los sistemas de salud y el desarrollo de una visión diferente de la prestación del servicio, los profesionales de la salud que en principio con Hipócrates reconocían su función impositiva por salvaguardar al paciente como primera responsabilidad, ahora deben hacer parte de sus decisiones a sus pacientes de acuerdo a la autonomía personal como derecho de los mismos, por otro lado se desarrolla la titularidad de la objeción de conciencia de acuerdo a la posición del objetor en el procedimiento, se ratifica que la objeción de conciencia institucional no es una concepción inexistente en el marco internacional que remarca la posibilidad en el ámbito privado por concederle a este la posibilidad de atender a un ideario de constitución pero se deduce que esta es improcedente según la Corte Constitucional para los casos de IVE. De lo anterior se extrae que el conflicto fundamental radica en la dificultad de los centros públicos para acceder de manera jurídica a la objeción de conciencia por carecer estos de ideario de conformación, por razón de su imparcialidad estatal y por ser el garante principal de la prestación de la salud como servicio público establecido, en este caso la garantía de los derechos sexuales y reproductivos, lo que complejiza la figura de la objeción para el sector público.

CAPITULO 3. MARCO JURIDICO DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

El estudio del marco jurídico de la presente investigación, parte de los preceptos de la jurisdicción constitucional como soporte al marco legal colombiano, esto, desarrollado en parte a través del bloque de constitucionalidad, entendido como el sistema de principios de carácter internacional que son ratificados por Colombia y se incluyen en el ordenamiento interno; la Corte Constitucional lo define en la Sentencia C-067 de 2003 como

“Aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional son utilizadas como parámetros del control constitucional de las leyes y han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la constitución, son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es son normas situadas en el nivel constitucional”(Sentencia C067, 2003)

El marco normativo desarrollado en este capítulo gira en torno a tres categorías generales: la libertad de conciencia, la objeción de conciencia y la objeción de conciencia en los profesionales de la salud frente a la IVE. En primer lugar se hace una presentación del marco jurídico de carácter internacional, para continuar con aquellas normas que han sido ratificadas en relación con los profesionales de la salud, se desarrolla el marco constitucional nacional y la jurisprudencia constitucional, y finalmente aquellos decretos y resoluciones donde se ha desarrollado la libertad de conciencia.

3.1 Marco del Derecho Internacional Humanitario

A continuación se realiza una breve revisión de los elementos fundamentales que componen el marco de la normatividad internacional en relación con el estudio de la IVE. En tanto que se trata del fin médico de proteger y cuidar la salud y la vida, se hace necesario revisar las bases fundamentales del derecho en relación con estos aspectos fundamentales, como la declaración de los Derechos Universales de los Derechos

Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1948 es el punto inicial para el reconocimiento de los derechos a la libertad en especial sentido la libertad de conciencia. La asamblea General de Las Naciones Unidas proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo preámbulo contempla que: “la libertad, la justicia, la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos inalienables de toda la familia humana”(Organización de las Naciones Unidas, 1948)

El artículo 18 corresponde al texto que va a ratificar este principio y derecho humano así: “toda persona tiene derecho a libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza la práctica el culto y la observancia.”(Organización de las Naciones Unidas, 1948)

De esta forma la libertad de conciencia y la figura de la objeción de conciencia como mecanismo para garantizar esta libertad toman su jerarquía y se manifiesta frente a los ciudadanos tutelada por el Estado con el rango constitucional que la ratificación le da.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Es ratificado por Colombia el 29 del mes de octubre del año 1969 Acogiendo el texto a su ordenamiento legal y ratificando su contenido a la Constitución Política de Colombia, de la siguiente manera

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión y creencias de su elección así como la libertad de manifestar sus creencias, individual o colectivamente tanto en público como en privado mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y las enseñanzas.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión y creencias de su elección
3. La libertad de manifestarla propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a

ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. (Organización de las Naciones Unidas, 1966)

El pacto reitera el profundo valor a la libertad de conciencia ligada a las libertades de opinión y de religión, siempre vinculadas entre sí; y manifiesta la importancia de reconocer los deberes en el ejercicio de la misma. Sin embargo, no menciona el derecho a la objeción de conciencia explícitamente.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. En el preámbulo afirma los tratados y resoluciones anteriores sobre la libertad de conciencia “reafirmando su propósito de consolidar en este continente dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en los derechos esenciales del hombre”(1969)

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para

proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa. (Conferencia especializada sobre Derechos Humanos, 1969)

Resolución 1989/59 de la Comisión de derechos humanos sobre objeción de conciencia al servicio militar de 18 de marzo de 1989.

Esta resolución acogida por Colombia, en su texto exhorta a todas las legislaciones a reglamentar y legislar sobre la objeción de conciencia en el servicio militar; “Recomienda a los Estados Miembros, si no lo han hecho todavía, que establezcan, dentro del marco de su sistema jurídico interno, órganos de formulaciones de decisiones independientes e imparciales con la tarea de determinar si la objeción de conciencia es válida en cada caso concreto.” Citado en (Mancilla & Parra, 2010) pero esta exhortación es necesaria no solamente en el servicio militar es en general la objeción de conciencia como libertad fundamental la que debe ser regulada por los ordenamientos. Recientemente reglamentada por el legislador en Colombia en cuanto al servicio militar, sin embargo en el ámbito sanitario o de los profesionales de la salud existe un vacío legal por omisión legislativa.

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981. Una vez más el marco internacional reitera su propósito de proteger y reconocer el derecho fundamental a la libertad de conciencia.

Artículo 1:

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

Artículo 2:

1. Nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares.
2. A los efectos de la presente Declaración, se entiende por "intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones" toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Artículo 3

La discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser condenada como una violación de los

derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los Pactos internacionales de derechos humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones.

Artículo 4:

1. Todos los Estados adoptarán medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural.
2. Todos los Estados harán todos los esfuerzos necesarios por promulgar o derogar leyes, según el caso, a fin de prohibir toda discriminación de ese tipo y por tomar las medidas adecuadas para combatir la intolerancia por motivos de religión o convicciones en la materia.

Artículo 5:

1. Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño.
2. Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.
3. El niño estará protegido de cualquier forma de discriminación por motivos de religión o convicciones. Se le educará en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de

religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad.

4. Cuando un niño no se halle bajo la tutela de sus padres ni de sus tutores legales, se tomarán debidamente en consideración los deseos expresados por aquéllos o cualquier otra prueba que se haya obtenido de sus deseos en materia de religión o de convicciones, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.

5. La práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 1 de la presente Declaración.

Artículo 6

De conformidad con el artículo 1 de la presente Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

- a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;
- b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;
- c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción
- d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas
- e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines
- f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones

- g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción
- h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;
- i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional”. (Organización de las Naciones Unidas, 1981)

Esta convención aclara o avanza desde la declaración de los derechos humanos en el desarrollo y claridad de la protección de los derechos con relación a la libertad de pensamiento conciencia y religión protegidas por los tratados internacionales en reiteradas ocasiones, aun así la aplicación y efectividad de esta normativa es precaria y difusa en el ámbito de la conciencia de los profesionales de la salud.

Lo expuesto anteriormente refiere a los tratados ratificados por Colombia sobre libertad de conciencia. Particularmente en el tema de los profesionales de salud se evidencia una misma línea sobretodo la normatividad existente: esta no es coherente con los tratados sobre la libertad de conciencia. Es evidente que en esta área, lejos de considerarse un derecho humano es ubicado directamente en la normativa sobre derechos sexuales y reproductivos lo que coloca al objetor dentro del imaginario de obstrutores mas no de titulares de derechos fundamentales.

En las recomendaciones y resoluciones internacionales se habla de barreras o límites al derecho de las mujeres a decidir o limitaciones a los derechos sexuales y reproductivos y en estas recomendaciones hechas por organismos internacionales se ubica dentro de “la responsabilidad de garantizar los servicios de aborto legal, seguro, accesible, económicos y de buena calidad” (Organización de las Naciones Unidas, 2014).

Su contenido se plantea desde los obstáculos para la prestación del servicio es decir, en este caso los objetores de conciencia, quienes se presentan como obstrutores de

la realización de un aborto y de este modo violentan el derecho humano de abortar, prueba de esto es que las disposiciones inician con la frase “la objeción de conciencia no puede impedir que las mujeres y niñas adolescentes tengan acceso de salud” (Organización de las Naciones Unidas, 2014). Aunque lo anterior deja siempre en el campo del obstáculo a los profesionales de la salud, ninguna de ellas niega de fondo que la objeción de conciencia es un derecho.

3.2 En la Constitución Política de Colombia

Los siguientes son los artículos de la Constitución Política que obedecen a los fundamentos de la democracia y la libertad que se acogen en el país desde la promulgación del texto en 1991:

Artículo 18: “Se garantiza la libertad de conciencia nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias o creencias ni compelido a revelar ni obligado a actuar contra su conciencia”

Artículo 19: “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”

Artículo 20: “Se garantiza a toda persona libertad de expresar difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

Artículo 94: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente en ellos.”

La constitución política de Colombia reconoce claramente en su articulado tanto la libertad de conciencia, como la vinculación de esta con la libertad de conciencia, adicionalmente reconoce los tratados internacionales como parte de la normativa nacional.

3.2 Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional

Se presenta una línea jurisprudencial sobre la objeción de conciencia en el sistema de salud en Colombia para determinar los criterios que la Corte Constitucional ha venido conformando según su postura sobre este instituto jurídico. En cuanto a la objeción de conciencia, la corte, se ha manifestado desde hace varios años y en diferentes fallos. Sin embargo, se hace énfasis como punto de partida la Sentencia C355/2006 donde inicia el desarrollo que se le ha dado a la objeción de conciencia en el sistema de salud, específicamente en el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo. (IVE)

Se iniciará el recorrido jurisprudencial con la sentencia C355/2006, este fallo de la Corte Constitucional despenaliza el aborto en Colombia en tres supuestos, y se pronuncia en cuanto al derecho de los médicos a ejercer la objeción de Conciencia, “señala que la sanción penal es la última ratio, y que de acuerdo a esto la norma penal demandada violaba la serie de derechos fundamentales que se invocan en la demanda de inconstitucionalidad sobre los artículos 122 123 y 124 del código penal en los que se tipifica el aborto, menciona que esta materia se debe abordar desde un análisis actual y en concordancia con los tratados internacionales, también evoca la libertad de configuración legislativa propiciando al legislador que está en su deber de legislar sobre el aborto y deduce que ninguna norma internacional indica la obligatoriedad de despenalizar la conducta o la limitación de los legisladores para “adoptar normas penales en este ámbito” (Sentencia C355, 2006) esta decisión es relevante puesto que es la que establece las causales que despenalizan el aborto en Colombia, bajo tres supuestos específicos que son: a) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico, b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico, c) 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 ovulo no consentidas o de incesto.” (Ibídem)

En cuanto a la objeción de conciencia, se determinan los criterios jurídicos que de acuerdo con el derecho fundamental serán tomados para la implementación de este instituto: 1) las personas jurídicas no tendrán acceso a este derecho, por lo anterior no habrán clínicas, hospitales, centros de salud, o cualquiera que sea el nombre, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando cumpla con las condiciones que señaló la Corte, cabe mencionar que esta posición arguye a la limitación que existe en la ficción de las personas jurídicas carentes de conciencia. 2) que será de uso exclusivo del profesional de la salud que directamente realice el procedimiento y evoque objeción de conciencia por razones religiosas es decir exclusivamente el médico. Lo anterior es novedad en cuanto a salud y libertad de conciencia, ya que lo que se conocía en este ámbito era propiamente del servicio militar. Se da paso a esta sentencia como fundadora de la línea. Esta decisión significó un momento crucial para la libertad de conciencia en los profesionales de la salud en el país, el tribunal constitucional toca el tema por primera vez, aun cuando permanecía imprecisión a la hora de hacerse efectivo el derecho se daban las primeras pautas para su ejercicio, esta sentencia también incluyó el reconocimiento a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres tomando los lineamientos internacionales como fundantes de esta decisión, así, prosigue la corte en el siguiente año con la **Sentencia T 988/2007 de 20 de noviembre 2007** cumpliendo con lo dispuesto en la decisión anterior, en esta providencia, en la cual una mujer madre de una joven de 24 años en situación de discapacidad, manifiesta que su hija ha sido violada y ha quedado embarazada, la EPS sin embargo se ha negado a practicar la interrupción del embarazo argumentando falta de representación, legal y que además no se contaba con la denuncia penal necesaria para el caso, pues se trataba de un acceso carnal violento; se niega en las dos instancias el proceso y el juez envía a la joven a práctica de exámenes médicos quien se presenta sin embarazo configurando así un hecho superado. La Corte se pronuncia reiterando los parámetros de la sentencia C355/2006” (Sentencia T988, 2007) y de acuerdo a la objeción de conciencia tiene la Corte la

oportunidad de ratificar su postura, no en la ratio decidendi pues no es vinculante en el fondo de la decisión, pero exhorta a las autoridades públicas y a las autoridades privadas “al deber de remover los obstáculos que impidan que la mujer gestante acceda a los servicios de salud en condiciones de calidad y seguridad de modo que se protejan en debida forma sus derechos sexuales y reproductivos. Las autoridades públicas y los particulares que obran en esa calidad no sólo están obligados a evitar actuaciones discriminatorias sino a promover las condiciones para que sea factible respetar los derechos constitucionales fundamentales de la mujer gestante” (Ibídem)

Bajo esta sentencia la Corte Constitucional reitera una posición que deduce que la entidad no tiene un fundamento para la objeción de conciencia y omite algún presupuesto en el que quepa objeción de conciencia para el profesional de la salud. Con base en su diagnóstico o criterio profesional.

En 2008 la Corte es firme en ratificar que garantizar el derecho de objeción de conciencia a entidades o grupos organizados que se manifiesten de manera conjunta es imposible, aun así la Corte no niega la existencia de este derecho fundamental, en esta decisión establece los lineamientos claves para el desarrollo que dará según su visión sobre la objeción de conciencia en los profesionales de la salud y las instituciones. La **Sentencia T209/2008** en el ejercicio de la acción de tutela una mujer acciona contra a la EPS Coomeva y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta por oponerse de manera conjunta a llevar a cabo la IVE a su hija, en estado de embarazo producto de un acceso carnal violento. El Hospital firma una manifestación colectiva para oponerse a practicar el procedimiento. Lo que la corte evidencia como un acto violatorio de los derechos fundamentales de las mujeres, toda vez que reitera que la imposibilidad de los colectivos a objetar conciencia en ponderación con la IVE, sanciona al hospital por violación de los derechos fundamentales, ordena la reparación de los daños causados y emplea para los efectos de la objeción de conciencia requerimientos que reiteran las decisiones anteriores específicos: 1) Los profesionales de la salud en todos los niveles tienen la obligación ética, constitucional y legal de respetar los derechos de las mujeres. 2) La objeción de conciencia no puede presentarse de manera colectiva. Reiterando lo

planteado en la sentencia que funda esta línea 3) La objeción de conciencia no puede fundamentarse en la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto.

4) El médico que se abstenga de practicar un aborto con fundamento en la objeción de conciencia tiene la obligación de remitir inmediatamente a la mujer a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto. Y, en el caso de las IPS, éstas deben haber definido previamente cual es el médico que está habilitado para practicar el procedimiento de IVE.

4) Cuando se presenta objeción de conciencia el aborto debe practicarse por otro médico que esté en disposición de llevar a cabo el procedimiento de IVE, 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, o en su defecto por el Ministerio de la Protección Social, conforme a las normas pertinentes.

5) El Sistema de Seguridad Social en Salud debe garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo. En esta decisión se reafirma el derecho a las mujeres en cuanto a sus derechos sexuales y reproductivos afirma además la obligatoriedad del Sistema de Seguridad Social en salud de no imponer barreras administrativas que posterguen innecesariamente la prestación del servicio de IVE y prevé, el incumplimiento de las anteriores previsiones da lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Sistema General de Seguridad”. (Sentencia T209, 2008)

Sobre aquellos profesionales que objeten conciencia: “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”(Ibídem) Con esta decisión la Corte precisa que debe existir un vínculo conexo de carácter religioso, lo que paradójicamente establece es que el médico no puede invocar el instituto por algún carácter distinto al enfoque religioso o filosófico pues todos los demás serán tomados como la “opinión del médico” limitando así la idoneidad del diagnóstico médico.

Por esta misma línea la **Sentencia T946/2008** del 2 de Octubre del 2008 interpuesta por la madre de una niña con el síndrome de Pradder Willy con 18 semanas de embarazo producto de una violación, solicita la IVE, frente a la cual el médico objeta conciencia

argumentando que la mujer se encuentra en un estado avanzado de gestación. Sin embargo la línea de la Corte plantea en esta sentencia que no hay razón alguna que dilate u sea razón de peso para que una mujer acceda al servicio de IVE catalogado como servicio público esencial en esta sentencia, y de igual forma limitando el diagnóstico médico, dando un nivel superior a los derechos de la mujer sobre cualquier otro derecho en controversia, fundamenta la Corte además que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo; se pone a disposición “los Tribunales de Ética Médica, tienen 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 IVE y no envió de manera inmediata a la mujer a otro profesional que estuviera en condiciones de practicar el aborto.” (Ibídem), en esta decisión la Corte implementa otro mecanismo sancionatorio para los profesionales: los tribunales médicos. Para determinar si la objeción de conciencia es viable o no, todo un aparato de limitación al derecho a la objeción de conciencia. La sala envía a la superintendencia el informe considerando disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2006 enmarcando posibles sanciones disciplinarias y claramente monetarias con aquellas entidades y profesionales que objetan conciencia y esta no cumpla con los requerimientos del tribunal. En el desarrollo de este proceso aparece La **sentencia Hito T388/2009 del 28 de mayo del 2009** Tutela en la que un compañero permanente manifiesta que la EPS Salud Coop se negó a practicarle la IVE a su compañera teniendo en cuenta que el feto tenía graves malformaciones que lo hacían inviable medicamente para lograr vida extrauterina. En primera instancia el Juez se declara impedido aduciendo objeción de conciencia por razones de carácter religioso, finalmente en segunda instancia rechaza y procede a autorizar la IVE. La Corte concluye que aunque la objeción de conciencia se contempla como un derecho fundamental que debe ser garantizado y reconocido como tal, esto no puede implicar la vulneración de los derechos de terceros y quienes podrían en principio no ser legitimados para ejercer este derecho. Cuando con el ejercicio de la objeción de conciencia obstaculiza el ejercicio de los derechos de terceras personas, entonces el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de derechos

fundamentales, esto es, “en un problema de colisión entre el derecho individual y los valores y principios, derechos o bienes protegidos por el deber jurídico.” Resulta pertinente mencionar que existe un límite respecto de la titularidad para ejercer el derecho a la objeción de conciencia y, en este sentido, la Sala deja en claro que la objeción de conciencia se predica del personal que realiza directamente la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo. No será una posibilidad cuya titularidad se radique en cabeza del personal que realiza funciones administrativas, de quien o quienes lleven a cabo las actividades médicas preparatorias de la intervención, ni de quien o quienes tengan a su cargo las actividades posteriores a la intervención (Sentencia T 388, 2009) La afirmación anterior es el punto de partida para el conflicto jurídico que se presenta con los profesionales de la salud, pues en el orden conceptual y la línea que la Corte va desarrollando desde la sentencia C355/2006 cada vez la restricción es mayor y la ponderación frente a los derechos sexuales y reproductivos que se presentan como derechos fundamentales absolutizados pues nunca se habla de los límites de los derechos fundamentales de las mujeres aun cuando la misma Corte establece que no deben ser absolutos.

Dentro de la decisión respecto de los profesiones de salud: “En efecto, no guarda relación alguna con la naturaleza de la objeción de conciencia que el personal encargado de la apertura de la historia clínica, del archivo de la institución, de la recepción de los pacientes, de la limpieza de las instalaciones, etc. se abstenga de llevar a cabo su labor, pues difícilmente podrá encontrarse conexión real con motivos morales, filosóficos o religiosos; de la misma forma no existirá dicha posibilidad respecto del personal que desarrolla las labores médicas preparatorias como la práctica de los exámenes necesarios, la orientación respecto de las consecuencias del procedimiento, la asistencia psicológica previa a la intervención, etc.; finalmente, tampoco se encuentra sentido a que el personal médico que debe ayudar a la paciente en su etapa de recuperación luego de la intervención manifieste objeción de conciencia, pues la conexión entre los posibles motivos morales, religiosos o filosóficos y el incumplimiento de la labor que en ese preciso momento se realizan carece de fundamento alguno, siendo, por el contrario,

muestra de una simple reprobación por la conducta ya realizada, situación que resulta por completo ajena a la objeción de conciencia, como hasta ahora ha sido explicada.” (Sentencia T 388, 2009)

Lo anterior es muestra de la inviabilidad que la Corte dispone a la posible manifestación de objeción de conciencia. La doctrina define al profesional de la salud como todo aquel que preste el servicio sin embargo la Corte ve imposible que otro profesional diferente al médico pueda hacer uso de este instituto.

Finalmente, considera la Sala que deben existir límites formales, en el sentido de prever ciertos requisitos y procedimientos para ejercer en estos precisos casos el derecho de objetar en conciencia. En caso de que el personal médico que participará directamente en la intervención conducente a interrumpir el embarazo desee manifestar su objeción de conciencia respecto del procedimiento encomendado deberá hacerlo por escrito expresando las razones por las cuales está contra sus más íntimas convicciones la realización del procedimiento tendente a interrumpir el embarazo en ese específico caso.

Sin embargo, no se tiene en cuenta que esto acarrea cargas insuperables para el médico pues el hecho de referir es totalmente contrario con lo que en esencia la objeción de conciencia plantea según lo expuesto en todo el contexto de este trabajo.

Acerca de las personas jurídicas deja la claridad en esta decisión de la inviabilidad que el tribunal Constitucional dimensiona en la posible defensa de un ideario común como persona jurídica “Queda pues de relieve, que la objeción de conciencia es un derecho de las personas en el ámbito de su esfera privada encaminado a lograr que el reducto más íntimo su pensamiento y su conciencia puedan ser conformados con plena libertad sin injerencias estatales o de particulares por entero inadmisibles en este terreno.

La sentencia enfatiza que negar el derecho de objeción de conciencia a las personas jurídicas, además de responder plenamente a la naturaleza de éste, resulta un mecanismo efectivo para evitar limitaciones abusivas, no resultaría válido diferenciar,

para el tema en concreto, entre las personas jurídicas privadas y públicas. Las principales razones serán que se trata de la prestación del servicio de salud, dentro del sistema público de salud establecido por el estado, en donde se ve involucrada la protección de derechos fundamentales de los usuarios. En estos eventos no se está ante una institución privada que presta el servicio de salud en condiciones establecidas por un acuerdo privado basado en la mera liberalidad de las partes involucradas; por el contrario, se trata de la implementación del sistema de salud público, cuando es el aspecto público el que prima en la prestación de un servicio público, la autonomía privada debe entenderse drásticamente reducida, especialmente cuando se trata de la protección efectiva y real de derechos fundamentales como la salud, la vida, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. (Sentencia T 388, 2009) Como conclusiones del fallo, los servidores públicos están sujetos a la ley en el ejercicio de sus funciones por ende no procedería la objeción de conciencia, los profesionales de la salud distintos al médico no están habilitados para ejercer el derecho constitucional a objetar conciencia y por ultimo las personas jurídicas de salud públicas o privadas no están habilitadas para el ejercicio de la objeción de conciencia. La siguiente decisión es confirmadora de los fallos anteriores de la corte, a continuación Sentencia que aporta valiosa información a la discusión de la **Sentencia T585/2010 de Julio del 2010**. La tutela fue instaurada por una mujer contra el hospital de Villavicencio E.S.E quien solicitó no continuar con su embarazo por tratarse de embarazo de alto riesgo y el antecedente de haber perdido dos hijos y haber tenido un cuadro clínico de preclamsia. La mujer manifiesta “que el médico al que se dirigió para hacerle saber de su solicitud le dijo verbalmente que él era objetor de conciencia, la accionante manifiesto que se encontraba en estado de depresión que su estado de salud era grave y después de ir a la defensoría del pueblo y ser ignorada procede a instaurar la tutela el juez de primera instancia” quien ordena al hospital que la mujer sea evaluada inmediatamente evaluación que demuestra que el embarazo aun cuando es riesgoso no pone en peligro la vida de la mujer.

El juez no otorga a la mujer la posibilidad de acceder a la IVE, posteriormente, al comunicarse con ella, se constata que la mujer se practicó el aborto. Respecto a los

profesionales de la salud y su accionar como objetores en este caso, se pronuncia la Corte diciendo que el Estado debe asegurar que proveedores de salud y profesionales médicos actúen en conformidad con la sentencia de la Corte y no se nieguen a proporcionar abortos legales. Asimismo, el estado debe tomar medidas para ayudar a las mujeres a evitar embarazos no deseados, para que no tengan que recurrir a abortos ilegales o inseguros que puedan poner en riesgo su vida y debe facilitar el acceso a información pública sobre cómo acceder a un aborto legal”.

Para la sala ahora es el derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva el que predominaría sobre cualquier tipo de manifestación de la objeción de conciencia. Es evidente que, en los casos de mujeres que solicitan amparo debido a que les ha sido negada la práctica de la IVE, las autoridades judiciales deben circunscribirse a determinar si se cumplen los requisitos exigidos en la sentencia C-355 de 2006 y si el Estado y los prestadores y promotores del servicio de salud han cumplido a cabalidad con sus obligaciones de respeto y garantía. Tal protocolo debe ser integral, es decir, incluir una valoración del estado de salud mental. Así mismo, ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud que de manera pronta adopte las medidas indispensables con el fin de que las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales- cuenten con un protocolo de diagnóstico rápido para aquéllos eventos en que los profesionales de la salud advierten la posibilidad de que se configure la hipótesis de peligro para la vida o la salud de la madre o en los que la mujer gestante alega estar incurso en ella y desea someterse a la IVE; ello con el objetivo de determinar si se cumple el requisito impuesto en la sentencia C-355 de 2006. El médico en este caso pierde autonomía en tanto que la ley limita y coarta a los profesionales de salud a cumplir con reglas específicas en todos los casos debe propiciar la interrupción del embarazo contrario a un diagnóstico que considere que la paciente no está dentro de las causales de despenalización, el profesional de la salud cada vez es limitado en su labor profesional. Posteriormente, analizando la **Sentencia T841/2011 de noviembre de 2011** confirmadora de la línea, la tutela fue interpuesta por una mujer en representación de su hija de 12 años con un embarazo de 16

semanas producto de relaciones sexuales consentidas con su novio de 16 años, previa a la interposición de la tutela la mujer acude a otra entidad distinta de su EPS para confirmar el embarazo y su estado de salud, en ese momento contaba con 14 semanas de gestación, la EPS le dice que existe un riesgo, pues hay indicios de “depresión, o frustración” así como posibles complicaciones por la edad de la niña.

Después de recibir varias opiniones las cuales se encaminaban todas hacia la práctica de la IVE en razón de la causal salud mental de la mujer, ante lo cual la EPS responde de manera negativa aduciendo que los dictámenes eran de prestadores del servicio de salud que no estaban adscritos a la EPS y por tanto eran inválidos. Finalmente el juez falla en contra de la mujer y aduce que la menor de edad cuenta con 21 semanas de embarazo y que en esas instancias del embarazo el riesgo es sin duda inminente para la madre y para el feto. El embarazo continúa y la menor da a luz al bebé. La Corte plantea “como daño consumado a los derechos sexuales y reproductivos de la menor. La Corte reitera la congruencia de sus decisiones se pronuncia de fondo, respecto a la interrupción voluntaria del embarazo blindando las decisiones de la mujer sobre toda ponderación de otros derechos” (Sentencia T841, 2011)

En este caso establece: “El derecho fundamental de las mujeres a la IVE como derecho reproductivo y las correlativas obligaciones de respeto y garantía en cabeza del Estado y los promotores y prestadores del servicio de salud.” (Sentencia T841, 2011). En este orden de ideas y respecto a la objeción de conciencia, que se pudiera configurar en cualquiera de las hipótesis que establece la Corte cuando despenaliza el aborto, la relación con los profesionales de la salud; son imperativos todos los acápites que a través de esta sentencia plantea la obligatoriedad de todo el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a otorgar prevalencia absoluta a los derechos sexuales y reproductivos por ser considerados de carácter fundamental de acuerdo a los tratados internacionales.

Aun cuando la corte se pronunció reiterando “La faceta de diagnóstico del derecho fundamental a la IVE cuando existe peligro para la vida o la salud física o mental de la gestante. En la sentencia T-585 de 2010 señaló que el derecho fundamental a la IVE

incluye una faceta de diagnóstico en los casos de la causal de peligro para la vida o la salud física o mental de la madre, ello porque al tratarse de un asunto relacionado con la salud, es precisamente un diagnóstico médico el que puede determinar si se configura la hipótesis referida. De ahí que el requisito para acceder a la IVE sea justamente un certificado médico. Contradicción entre decisiones que dan una visión diferente sobre la objeción de conciencia puesto que el diagnóstico contra todo pronóstico debe estar inclinado única y exclusivamente a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, aun cuando su vida esté en peligro, el diagnóstico debe operar en pro de los derechos sexuales, es decir de practicar el aborto (Sentencia T841, 2011) la Corte tiene la oportunidad de manifestarse en este aspecto fundamental, la cuestión de las víctimas de violencia sexual enmarcadas en el conflicto armado. Al respecto se presenta la **Sentencia C754/2015 de Diciembre de 2015** en la cual se demanda la expresión “facultad” del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 norma que adopta medidas especiales para los casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, con esta decisión la Corte eleva un acto administrativo al rango de ley con amparo Constitucional. En lo que refiere a la objeción de conciencia queda sujeto a este protocolo elevado a obligatorio, pues son los profesionales de la salud los sujetos activos en los procesos de IVE, un cambio importante para los casos en los que se presentan situaciones de violencia sexual, es la omisión obligatoria de la denuncia penal. Esta sentencia cambia el sentido que la Corte había tenido conforme a los profesionales de salud puesto que amplía su visión sobre la objeción de conciencia de los mismos, da titularidad a los profesionales de enfermería para objetar conciencia. En la **Sentencia C274/2016, del 25 de mayo de 2016** las demandantes solicitan a la Corte que declare la inexecutable del párrafo del artículo 9 de la Ley 911 de 2004, por considerar que vulnera los artículos 1º, 11, y 12 de la Constitución Política dice el Parágrafo: “En los casos en que la ley o las normas de las instituciones permitan procedimientos que vulneren el respeto a la vida, la dignidad, y derechos de los seres humanos, el profesional de enfermería podrá hacer uso de la objeción de conciencia, sin que por esto se le pueda menoscabar sus derechos o imponérsele sanciones.” (Sentencia C274, 2016)

La Corte hace referencia a la objeción de conciencia como una garantía a la que podría acudir el profesional de la enfermería para resolver eventuales dilemas que podrían surgir en su quehacer entre la ley, las normas de las instituciones, los procedimientos, y sus íntimas convicciones sobre la vida, la dignidad y los derechos humanos de los pacientes y los límites constitucionales para su ejercicio cuando está de por medio otro derecho fundamental como la salud. Siendo en este momento la primera ruptura de acuerdo con lo planteado por la corte en decisiones anteriores puesto que les reafirma a los profesionales de enfermería el derecho a objetar conciencia, importante lectura ya que reiteradamente como se ha visto se limitaba al ejercicio del profesional de medicina.

El artículo 18 de la Constitución Política garantiza la libertad de conciencia al establecer que “Nadie será (...) obligado a actuar contra su conciencia”. En esta cláusula se inscribe el derecho a la objeción de conciencia como una legítima expresión de la libertad humana de dirigir en forma autónoma su propia racionalidad, sin otro límite que la eficacia de los derechos de terceros y el bien común. Es una garantía que reconoce y reafirma que el ser humano, en tanto ser de elecciones, está ontológicamente facultado para aceptar o rehusar, pero que recuerda, así mismo, que “la Constitución impone deberes en consideración a intereses generales de la comunidad y que responden al criterio conforme al cual todas las personas están obligadas a contribuir al mantenimiento de las condiciones que permiten la armónica convivencia” (Sentencia C274, 2016)

De acuerdo a los requerimientos que afrontan los funcionarios de salud es imprescindible recalcar que la Corte hace precisión en esta providencia del desarrollo de la objeción de conciencia, los procedimientos para ejercer el derecho y los límites que este acarrea en sí mismo.

Estas pautas, establecidas en el contexto de la atención en salud frente a procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo, en los eventos autorizados por el orden jurídico, aportan valiosos criterios aplicables frente a otros procedimientos o actos de cuidado de los que sean responsables los profesionales de enfermería. A partir de pautas como las mencionadas, ha indicado la jurisprudencia que:

1. Cuando la obligación en cabeza de quien objetó implica una intervención apenas marginal o mínima de los derechos de terceras personas o
2. Cuando se encuentre una persona que cumpla esa obligación sin que exista detrimento alguno de tales derechos, entonces no se ve motivo para impedir el ejercicio de la objeción de conciencia.
3. Cuando el deber jurídico se establece en propio interés o beneficio de quien efectúa la objeción. (Sentencia C 274,2016)

Señala algunas pautas y requisitos sustanciales y formales que la jurisprudencia ha establecido para que profesionales de la salud puedan ejercer su derecho a la objeción de conciencia, permitiendo su coexistencia con los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la integridad personal, y a acceder a servicios de salud de calidad de los usuarios del sistema. Estas pautas y requisitos han sido consignados fundamentalmente en las sentencias C-355 de 2006; T-209 de 2008 y T-388 de 2009, en relación con la objeción de conciencia de los profesionales de la salud frente a la interrupción voluntaria del embarazo, en los casos autorizados por el orden jurídico. El fundamento para el diseño de unas pautas y requisitos para el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud, orientadas a permitir su coexistencia con los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad, a la libertad, a la integridad personal y al acceso a servicios de salud de calidad, de los usuarios del sistema. Este momento es crucial para el desarrollo que la Corte ha dado en cuanto al derecho a la libertad de conciencia garantizado a través de la objeción de conciencia desde la sentencia C355/2006 y hasta la C274/2016 después de diez años de la despenalización del aborto donde evidencio la necesidad de desarrollar la objeción de conciencia.

En la acción de tutela siendo esta la sentencia arquimédica **T301/2016 del 9 de junio de 2016**, se vuelve sobre la problemática de las semanas de gestación. En esta una mujer demanda a SaludCoop EPS por negarse a practicarle la IVE en razón de su avanzado estado de embarazo. La mujer tenía 20.6 semanas cuando se realizó una ecografía donde el feto se encontró que tenía hidrocefalia. Una vez evaluada la paciente

se determina que efectivamente se encuentra dentro de las causales por lo cual es remitida al Hospital San Jose, donde se niegan a realizarle la IVE en razón de su avanzada edad gestacional que a ese punto se estaría frente a un “infanticidio”.

La Corte concluye que “ni la jurisprudencia ni la ley han determinado edad gestacional para limitar esta práctica, y en este caso concreto la Corte Sanciona a la EPS por no garantizar el aborto encontrándose enmarcada dentro de las causales, pues esta debe respecto a la objeción de conciencia en los profesionales de la salud la Corte expone: Dentro de estos parámetros, se destaca que los operadores o prestadores del servicio de salud tienen la obligación de dar un trámite ágil a solicitudes de procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo, en especial, en casos en los que el embarazo se encuentre en una etapa de gestación avanzada”

Finalmente, en la línea sobre el derecho fundamental a objetar en conciencia deriva del artículo 18 de la Carta, su efectividad no está subordinada a la regulación legal, se encuentra íntimamente relacionado con el carácter democrático y pluralista del sistema político y se inserta en la cláusula general de libertad. Cuando esta garantía fundamental entra en conflicto con derechos de la misma jerarquía, el asunto se convierte en un problema de límites en el ejercicio de los derechos fundamentales, y surge entonces la necesidad de acudir a criterios de ponderación, que atiendan la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en quien objeta; y de otra, la importancia del deber jurídico frente al cual se plantea la objeción, su mayor o menor proyección social, el grado de interferencia que el ejercicio del derecho a objetar produce respecto de los derechos de terceras personas, o el grado de reversibilidad de la lesión que tal incumplimiento produce. Así mismo, habría que considerar las circunstancias en que se desarrolla la objeción, las posibilidades de suplir a los objetores en el cumplimiento del deber rehusado, o de sustituirlo por otro de similar naturaleza, que no plantee.

En este orden de ideas, los profesionales de enfermería y de salud pueden acudir a la objeción de conciencia cuando el orden jurídico vigente les exija cumplir un

comportamiento que su conciencia les prohíbe. La objeción de conciencia en general, y en particular tratándose de profesionales de la salud, puede invocarse frente a un deber jurídico del cual su titular se aparta, para obedecer los dictados de su conciencia, y preservar así la propia integridad moral. Sin embargo, dicho reconocimiento debe ser armonizado con los derechos de los pacientes a recibir atención oportuna, continua, integral y de calidad.

Las Instituciones de salud, confesionales o no, no pueden acudir a este instituto jurídico, la corte determina que es inviable considerar una ficción jurídica tenedora de derechos únicos y exclusivos de las personas naturales.

3.3 Marco legal de los profesionales de la salud en Colombia

Dentro de las normas que regulan la actividad de los profesionales de salud están los códigos deontológicos que versan sobre la ética de las prácticas de la salud. En este orden de ideas, los códigos abordan desde el aspecto deontológico de la práctica hasta la ética de los profesionales, así como los decretos y resoluciones que han sido promulgados a partir de la sentencia C355/2006 en la que el ejercicio de los profesionales de la salud se ve inmerso y sujeto a diferentes reglamentaciones sobre protocolos para acceder a la objeción de conciencia en el ejercicio del derecho a la IVE. Por último antes de empezar con el marco legal preciso reiterar que el derecho a objetar conciencia del que reza el artículo 18 de la Constitución carece de ley estatutaria, referente que en la actualidad está siendo estudiado en mesa de trabajo liderada por la senadora del Centro Democrático María del Rosario Guerra (Guerra, 2018) para dar cumplimiento al mandato de la Corte de legislar sobre el derecho en estudio.

Ley 23 /1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”

Artículo 6: El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión. (Congreso de Colombia, 1981) El texto de esta

norma permite la categorización moral del médico en la práctica de sus actuaciones como profesional de la salud. (Congreso de Colombia, 1981)

Ley 911 /2004

Artículo 9: “Es deber del profesional de enfermería respetar y proteger el derecho a la vida de los seres humanos, desde la concepción hasta la muerte. Asimismo, respetar su dignidad, integridad genética, física, espiritual y psíquica. La violación de este artículo constituye falta grave.

Parágrafo: el profesional de enfermería podrá hacer uso de la objeción de conciencia, sin que por esto se le pueda menoscabar sus derechos o imponérsele sanciones.

Artículo 10. El profesional de enfermería, dentro de las prácticas de cuidado, debe abogar por que se respeten los derechos de los seres humanos, especialmente de quienes pertenecen a grupos vulnerables y estén limitados en el ejercicio de su autonomía.

Ley 1164/2007“por la que se dictan disposiciones en materia de talento humano”

Artículo 1: la presente ley tiene por objeto establecer las disposiciones relacionadas con los procesos de planeación, formación, vigilancia y control del ejercicio del desempeño ético del talento humano del área de la salud.

Por talento humano en Salud se entiende todo el personal que interviene en la promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad de todos los habitantes del territorio nacional

Artículo 35:“De los principios bioéticos, son requisitos de quien ejerce una profesión en salud, la veracidad, la igualdad, la autonomía, la beneficencia del mal menor, la no maleficencia, la totalidad y la causa de doble efecto

Autonomía: el personal de salud debe ejercer su capacidad para deliberar, decidir y actuar. Las decisiones personales siempre que no afecten a sí mismo y a los demás deben ser respetadas” (Congreso de Colombia, 2007)

Artículo37:“De los derechos del talento humano en salud: el ejercicio de la profesión en salud se realizará teniendo en cuenta el derecho a la objeción de conciencia. “el profesional de salud puede presentar objeción de conciencia ante todo lo que la pueda violentar” (Congreso de Colombia, 2007)

La lectura de esta ley encaminada a la orientación deontológica y a la responsabilidad del profesional de la salud en su ocupación, dentro de su articulado, evidencia el reconocimiento fundamental planteado desde la visión bioética que el profesional de salud ha prestado en el ejercicio de su actividad, es por ello que la objeción de conciencia se presenta de carácter amplio sin restricciones pues el legislador prevé que el medico tiene el deber jurídico frente a su paciente de preservar su salud y la vida por sobre encima de sus propios conceptos íntimos.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico es un sistema que está alineado a una máxima norma que es la Constitución y las decisiones de su garante máximo la Corte Constitucional que en su ejercicio judicial ha desplegado como anteriormente lo analizamos un numero considerado de providencias que limitan este precepto legal, y ha hecho un esfuerzo arduo por relegarlo con el fin de garantizar su carácter fundamental con ejercicios de ponderación.

Ley1719/2014

“Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”

Artículo 23: “Las víctimas de violencia sexual tienen derecho a la atención prioritaria dentro del sector salud, su atención se brindará como una urgencia médica, independientemente del tiempo transcurrido entre el momento de la agresión y la consulta, y de la existencia de denuncia penal. La atención integral en salud a cualquier víctima de violencia sexual es gratuita. Todas las entidades del sistema de salud están en la obligación de implementar el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual, que contendrá dentro de los procedimientos de IVE la objeción de los médicos y la asesoría de la mujer en continuar o interrumpir el embarazo” (Congreso de Colombia, 2014)

Ley 1751/2015

“Por la que se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. “Dentro del marco normativo del derecho fundamental a la salud, se presenta un principio fundamental de la práctica de los profesionales de salud que atañe a la libertad de conciencia y es ejercer la autonomía dentro de la actividad; pues depende de su conciencia que el médico o profesional en salud ejerza autónoma y éticamente su profesión.

Artículo 17 “Autonomía del profesional de la salud. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre su diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida dentro del marco de la autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. Se prohíbe todo constreñimiento, presión del ejercicio o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio del profesional que atente contra la seguridad del paciente.” (Congreso de Colombia, 2017)

Decreto 4444 de 2006

El decreto reglamentaba algunas disposiciones en materia de salud sexual y reproductiva.

Artículo 5: “con el fin de garantizar el servicio público esencial de salud y evitar barreras de acceso y no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la sentencia C355/2006, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional que aplica exclusivamente a prestadores directos y no administrativos,”

Artículo 7: “el incumplimiento dará lugar a sanciones previstas en el sistema general de seguridad social en salud y en la ley según el caso las cuales serán impuestas por las autoridades competentes.”

Este decreto fue anulado en su totalidad por el Consejo de Estado en Sentencia 110010324000200800-256 del 13 de marzo del 2013, el fundamento argumentativo del alto tribunal dice, que el Gobierno trató de reglamentar la sentencia C355/2006, y la reglamentación por parte del Gobierno atiende a lo manifestado en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política² de Colombia que otorga facultad para reglamentar cuando medie una ley, el tribunal no se pronuncia de fondo pues aduce la ilegalidad del decreto desde su promulgación, sin embargo manifiesta que esto no limita a que posteriormente el gobierno pueda reglamentar sobre la expedición de una ley que oriente el derecho a la IVE o la objeción de conciencia. (Sentencia, 110010324000200800256-00, 2013)

Este decreto es mencionado ya que luego después de su anulación deja vacíos legales en cuestiones reglamentarias respecto a la objeción de conciencia y a la IVE,

²Corresponde al Presidente como Jefe de Estado y Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa núm. 11: Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

siendo de vital importancia reglamentara través del mecanismo idóneo es decir la ley estatutaria consagrado en el artículo 152 de la Constitución política de Colombia³.

Circular 003/2013 de la Superintendencia de Salud

La superintendencia en su función de control y vigilancia expide la circular que dará lugar a instrucciones a profesionales de la salud y las entidades prestadoras de salud en lo que respecta a la IVE ya la objeción de conciencia a través de las siguientes instrucciones:

Primera:(IVE) los prestadores de servicios de salud, las entidades administradoras de planes de beneficios públicos o privados de carácter laico o confesional y las entidades territoriales están en la obligación de prestar el servicio de IVE a mujeres incursas en cualquiera de las causales establecidas en la sentencia C355/2006 en cumplimiento de los principios de igualdad universalidad calidad seguridad y eficiencia.

Segunda: imponía medidas administrativas y señalaba obstáculos inconstitucionales a la práctica de la IVE; Alegar objeción de conciencia colectiva e institucional. Suscribir pactos individuales o conjuntos para negarse a practicar la interrupción del embarazo; Acogerse a formatos o plantillas de adhesión que incidan en que las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de IVE; Descalificar conceptos expedidos por psicólogos a quienes la Ley 1090 de 2006 les reconoce el estatus de profesionales de la salud, Incumplir con los parámetros del sistema de referencia

Cuarta: “los prestadores del servicio de salud las entidades administradoras de planes de beneficio público o privado de carácter laico o confesional y las entidades territoriales deben tener presente que la objeción de conciencia para IVE en cuanto a manifestación de intimas convicciones morales filosóficas y

³Artículo 152 constitución política de Colombia: mediante leyes estatutarias el congreso regulara las siguientes materias: a) derechos y deberes fundamentales de las personas y los y los procedimientos y recursos para su protección.

religiosas es un derecho personalísimo, que solo es posible reconocerlo a las personas naturales, en este caso a los prestadores directos del servicio y no al personal administrativo; por lo tanto de su titularidad se encuentran excluidas las personas jurídicas”(Sentencia 11001-03-24-000-2013-00257-00, 2016). De lo anterior se concluye que no pueden existir clínicas, hospitales centros de salud o entidades similares que tengan legalmente la posibilidad de presentar objeción de conciencia a la práctica del aborto. (Sentencia C355, 2006) Esta circular fue demandada por el hospital san Ignacio, solicitando la nulidad del acto administrativo De acuerdo con la sentencia 11001-03-24-000-2013-00257-00 del 2016 fue la superintendencia excedió sus facultades al reglamentar un tema de reserva legal en consecuencia delo anterior el alto tribunal declara nulidad parcial de la circular de las instrucciones segunda cuarta y decima primera pertinentes a la objeción de conciencia. Principalmente por ser este un tema de reserva de ley.

La anterior recopilación normativa de la objeción de conciencia de profesionales de la salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia aduce a la precariedad que se extiende respecto a la regulación del derecho a objetar conciencia existiendo vacíos legales que impiden la buena práctica del servicio de salud, la garantía de los derechos de los profesionales, así como la intromisión en el diagnóstico del profesional de la salud desvirtuando en muchos de los casos judicialmente de la idoneidad, lo anterior resulta en la dificultad para garantizarlos derechos de las mujeres a acceder y recibir un procedimiento idóneo frente a la situación que requieren de acuerdo a la interrupción de sus embarazos dentro de las causales establecidas por la Corte Constitucional.

3.4 Referente internacional, caso Uruguay

En este espacio un referente sobre el tema de la objeción de conciencia es Uruguay puesto que es el único País de Sur América que tiene legalizado el aborto y en concordancia ha realizado un esfuerzo por reconocer la objeción de conciencia.

Para abordar el tema de objeción de conciencia en profesionales de la salud en la práctica de IVE en Uruguay, es importante hacer una pequeña síntesis sobre el contexto actual de la IVE en este país. Existen cuatro modelos predominantes en el mundo sobre el aborto que se han adoptado aun en los países donde la vida se protege desde la concepción, dentro de estos modelos, Uruguay ha tomado el modelo de plazos o aborto voluntario,(Bergollo, 2011) según el cual el aborto es permitido hasta la semana 12 de gestación sin ningún reparo legal. En consecuencia, la regulación en el campo de la salud trae consigo la reglamentación de la objeción de conciencia, es usual que en los países donde se atraviesa por procesos de legalización del aborto sea esta misma ley la que reglamente a los objetores de conciencia siendo este el caso de Uruguay.

El derecho a la objeción de conciencia en Uruguay, como en la mayoría de países, goza de un reconocimiento fundamental. Como se ha dicho, el derecho a objetar conciencia se encuentra en la Carta de los Derechos Humanos en su artículo 18(Organización de las Naciones Unidas, 1948) a este reconocimiento le antecede la propia Constitución de 1934, en su artículo 53 que dice: “La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; La limitación de la jornada el descanso semanal la higiene física y moral.”(Congreso de Uruguay, 1934)

De este modo la protección constitucional a la libertad de conciencia se eleva a rango constitucional. Esta disposición está actualmente vigente en el artículo 54 de la reforma del año 2004, así como el artículo 7 “consagrado como principio general de libertad de los habitantes”. El caso de Uruguay es muy similar al de Colombia de acuerdo

a la necesidad de una norma que reglamente el derecho a la libertad de conciencia, donde el constituyente exhorta al legislativo a reglamentar los derechos de los individuos.

En Uruguay este proceso se dio bajo el artículo 332 de la Constitución Política Nacional actual que reza de la siguiente manera: “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las Autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.”

Resultado del mandato constitucional, la ausencia de reglamentación no es excusa para el no cumplimiento del derecho, pues bien lo dice: se recurrirá a leyes análogas o doctrina admisible. El caso de la objeción de conciencia tiene su reconocimiento taxativo en Uruguay con la ley N°18.473 de abril de 2009 Ley de Voluntad Anticipada que consagró el derecho a la objeción de conciencia en su artículo 9: “de existir objeción de conciencia por parte del médico ante el ejercicio del derecho del paciente objeto de esta ley, la misma será causa de justificación suficiente para que le sea admitida su subrogación por el profesional que le sea admitida”. Sin embargo, en el año 2012 se aborda con la sanción de la ley de IVE, Ley N°18.987, la aplicación e implementación de la objeción de conciencia ya que la legalización del aborto trae cambios importantes en la práctica sanitaria de menester reglamentación por parte del gobierno.

La ley uruguaya despenaliza y legaliza el aborto, que hasta ese año era tipificado como delito (Asiain, 2016) y se regía por el modelo de causales (Bergollo, 2011). A través de la ley N°18.987 artículo 2: “la IVE no será penalizada y en consecuencia no se aplicaran los artículos 325 del Código Penal, para el caso que la mujer cumpla los requisitos siguientes y este dentro de las 12 semanas de gravidez” (Congreso de Uruguay, 2012).

El ejercicio aplicativo de la norma es un tema que va más allá de una legislación, dados los contextos es un hecho que se introduce en la sociedad y trae consigo cambios estructurales en los modelos culturales económicos y principalmente en la prestación de los servicios de salud. De acuerdo a los hechos anteriores Uruguay recurre a reglamentar, dentro de la ley que legaliza el aborto, las diferentes variables que esto implica, entre ellas la objeción de conciencia individual y la objeción de conciencia de ideario.

Artículo 10. Obligación de los servicios de salud

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

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

Artículo 11. Objeción de conciencia

“Los médicos ginecólogos y el personal de salud que tengan objeciones de conciencia para intervenir en los procedimientos a que hacen referencia el inciso quinto del artículo 3º y el artículo 6º de la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenecen.

La objeción de conciencia podrá manifestarse o revocarse en forma expresa, en cualquier momento, bastando para ello la comunicación a las autoridades de la institución en la que se desempeña. Se entenderá que la misma ha sido

tácitamente revocada si el profesional participa en los procedimientos referidos en el inciso anterior, con excepción de la situación prevista en el último inciso del presente artículo.

La objeción de conciencia como su revocación, realizada ante una institución, determinará idéntica decisión respecto a todas las instituciones públicas o privadas en las que el profesional preste servicios. Quienes no hayan expresado objeción de conciencia no podrán negarse a realizar los procedimientos referidos en el primer inciso del presente artículo. Lo dispuesto en el presente artículo, no es aplicable al caso previsto en el literal A) del artículo 6º (Congreso de Uruguay, 2012) este inciso trata sobre la gravidez de la vida de la madre que se encuentre en peligro.

Es a través del Decreto de Ley N° 375/012 del 22 de noviembre de 2012, en los artículos 28 al 35, que se reglamentan las disposiciones específicamente para la objeción de conciencia. La norma dispone que la objeción de conciencia de ideario sobre las instituciones privadas benéficas a estas. Dice la norma en su artículo 21: "Las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 18.987 tengan "objeción de ideario", deberán presentar la solicitud de no proceder a realizar interrupciones voluntarias del embarazo ante la Junta Nacional de la Salud, con copia de sus estatutos e indicación de las normas estatutarias. Que lo determinan. Se configura "objeción de Ideario" cuando surja de los estatutos de un Prestador de Salud Privado disposiciones que determinen o de las que se pueda inferir que las mismas no realizarán procedimientos de interrupción voluntaria de embarazo que se regulan en los artículos 1, 2 y 3 de la ley Las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 18.987 tengan "objeción de ideario", deberán presentar la solicitud de no proceder a realizar interrupciones voluntarias del embarazo ante la Junta Nacional de la Salud, con copia de sus estatutos e indicación de las normas estatutarias que lo determinan .Se configura "objeción de Ideario" cuando surja de los estatutos de un Prestador de Salud Privado disposiciones que determinen o de las que se pueda inferir que las mismas no realizarán

procedimientos de interrupción voluntaria de embarazo que se regulan en la ley 18.987, a su vez dichas disposiciones deberán estar vigentes previamente a la entrada en vigencia de la ley que se reglamenta. 18.987,”(Presidencia de Uruguay, 2012)

Respecto al derecho individual de los profesionales de la salud para objetar conciencia, considerando que el decreto reglamentario viola este derecho los actores médicos ginecólogos del Sistema Nacional de Integrado de Salud presentan acción para suspensión del acto ejecutivo e impugnación a la 375/012 que regula la ley 18.987 frente al tribunal de lo contencioso administrativo ,según los accionantes este decreto “genera un grave perjuicio a la libertad de conciencia del personal de la salud que se ve inhibido en ejercer el derecho que le concede la constitución y garantiza la ley”(Sentencia 297., 2014) toda vez que el decreto hace variables que ponen en riesgo la libertad los artículos que cuestionan los accionantes y que adicionan postulados que según los accionantes la norma no contempla, de la siguiente manera:

- a) Restringe el derecho de objeción de conciencia solo a los actos de ejecución del aborto (recetar el fármaco o hacer el legrado) cuando la ley no establece esa limitación
- b) Restringen el derecho de objeción de conciencia solo a los médicos y al personal técnico cuando la ley no establece restricción
- c) Redefine el concepto “grave riesgo de salud de la mujer” por “riesgo de salud” (eliminando el término grave) así aumentarían las restricciones en el ejercicio de la objeción de conciencia
- d) Desconoce los principios de la ley quitándole libertad a los médicos en el asesoramiento.

El tribunal resuelve dar lugar a la suspensión de los artículos 7, 8, 12, 13(b) 16, 28, 29, 31, 32 ,35.

Por último, en este recorrido jurídico dentro de la república de Uruguay, es sancionado el código de ética médica bajo la ley N° 19.286 de octubre de 2014 que legisla

sobre la objeción de conciencia en su artículo 40. “si el medico en razón de sus convicciones personales considera que no debe practicar un aborto aun cuando este legalmente amparado podrá retirarse de la asistencia debiendo derivar la paciente a otro médico”(Congreso de Uruguay, 2014)

En materia jurisprudencial, respecto al desarrollo uruguayo Asiani(2016) manifiesta que “le ha tocado a juez poner las cosas en sus sitio, sino que el amparo jurisdiccional ha sido el último recurso cuando el resto del sistema jurídico-político ha fallado”(Asiain, 2016), sin embargo, pese a esta premisa no se conocen casos judiciales o desarrollo jurisprudencial sobre la objeción de conciencia en profesionales de la salud frente a la IVE en Uruguay hasta el año 2016 el pronunciamiento judicial es el referido anteriormente por el Tribunal Contencioso administrativo que anula las disposiciones reglamentarias del decreto375/012.

En el desarrollo legislativo uruguayo expuesto, se evidencia una inclinación hacia la objeción de conciencia de ideario, siendo esta una importante forma de garantizar los derechos a todas las personas naturales y jurídicas, en una sociedad democrática y plural. Por su corto tiempo en vigencia es probable que manifieste carencias, sin embargo, representa una iniciativa regional para reconocer los derechos de las personas jurídicas a proteger su ideario en representación de la conciencia de la institución.

Finalmente, se tiene que según el mandato constitucional de derechos generales uruguayos, la objeción de conciencia debe ser regulada por una disposición legal, aspecto que no se ha cumplido, haciendo que en la actualidad persista este vacío legal. Según lo anterior Uruguay se encuentra frente a la garantía de la libertad de conciencia en los profesionales de la salud, en un proceso de reconocimiento y posicionamiento, haciendo un esfuerzo por garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres al mismo tiempo que las libertades fundamentales de los profesionales de la salud y las instituciones, entrando en un choque jurídico que debería ser regulado vía legal para que los Derechos Fundamentales de quienes están en una u otra posición puedan ser garantizados de igual forma.

CONCLUSIONES

Luego de este recorrido histórico y normativo por el derecho a la objeción de conciencia puntualmente en los profesionales de la salud frente a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) se plantean conclusiones en dos direcciones, en primer lugar frente al desarrollo histórico y jurisprudencial de la temática en el contexto global y colombiano y, en segundo lugar, frente al análisis con el referente realizado entre el caso uruguayo y el colombiano.

La objeción de conciencia surge de otro concepto que, aunque con connotaciones negativas en el contexto jurídico implica un desarrollo político y una aplicación del concepto de libertad de pensamiento: La desobediencia civil que no surgió a priori sino bajo condiciones de presión, por lo tanto es de esperarse que su ampliación y real aplicación solamente puede surgir en escenarios de violación de derechos. La desobediencia civil no se refiere al tipo que se manifiesta por convicciones personales frente a disposiciones legales, sino a aquel que aborda la no obediencia como mecanismo de resistencia de la población.

La libertad de pensamiento y de cultos fue una de las principales batallas que libraron los constituyentes de 1991 pues traía una idea de fondo que reformaría la manera de concebir la política en Colombia. Cuando este concepto se encontró con el anterior (objeción de conciencia) en el marco de casos muy específicos (pues en el contexto colombiano las leyes no surgen por previsión sino por reacción) surgieron manifestaciones por parte de diferentes sectores frente a la aplicación de directrices nacionales o locales que aparentemente iban en contra de las disposiciones personales. Se cuestionó entonces la autoridad central y el sector público y se incentivó la discusión alrededor de temas de carácter nacional, en este sentido, el choque de ambos conceptos se presenta como un momento crucial para la historia de la política del país, solamente a

través de este choque se pudo poner sobre la mesa de discusión cuestiones de índole personal y religioso en relación con casos puntuales.

La importancia de esta temática en Colombia y en el mundo radica fundamentalmente en que la objeción de conciencia trae consigo temáticas de importante envergadura pues se pone sobre la discusión aspectos científicos culturales y religiosos cuyo tratamiento no puede resumirse en disposiciones jurídicas generalizadas pues se puede caer en la violación al libre desarrollo de cultos de los individuos. Por lo tanto un concepto como este se debe abordar desde la protección equitativa de los derechos de todos los ciudadanos e instituciones con independencia de la figura que representen (pública o privada) y del origen de su rechazo.

La jurisdicción colombiana tiene una tendencia a tardar, más que en otros países a legislar en favor de las minorías, y una vez que lo hace tiende a inclinarse hacia los extremos. Es decir, los derechos reproductivos de la mujer fueron reconocidos algunos los después que muchos países del mundo, sin embargo, una vez que fueron garantizados presentaron inconsistencias en tanto sus disposiciones violentaban los derechos de otros colectivos, para el caso puntual de la IVE, se encuentra que, en motivo de la protección del colectivo vulnerable denominado “mujeres” se obvian los derechos del colectivo “empleados del área sanitaria”.

La solución frente a esta tendencia tampoco se manifiesta desde el derecho internacional, pues sus directrices resultan ser demasiado generalizantes para una problemática puntual como la abordada aquí. El Derecho Internacional, en las distintas acepciones que estudiamos en el presente documento se pronuncia tanto frente a los derechos de las mujeres como frente al derecho a la objeción de conciencia, sin embargo no especifica la manera de accionar frente a los casos que se presenten donde ambas disposiciones choquen en un mismo escenario.

Después de analizados los temas y abordados específicamente se llega a la conclusión que en Colombia los profesionales de la salud se encuentran en un hilo jurídico que se

inclina cada vez más a la determinación de los mismos como desobedientes y no como objetores de conciencia, toda vez que la limitación del diagnóstico frente a este tema es cada vez más evidente, cabe resaltar los pronunciamientos que han legitimado los derechos sexuales y reproductivos como absolutos es decir los realizados por la Corte Constitucional son todos tendientes a mencionar incesantemente un reconocimiento meramente representativo a la objeción de conciencia siendo restrictiva de las herramientas para garantizar este derecho humano y a fallar en su mayoría fuera de la posibilidad de una objeción de conciencia a los profesionales de la salud, obviando la doctrina que como se mencionó en el largo de este texto reconoce la existencia de este derecho y la importancia de su garantía pues esto acrecienta el sentido de la democracia.

Frente al referente Uruguay

El derecho a la objeción de conciencia es un derecho humano de carácter fundamental reconocido por Uruguay y Colombia de acuerdo a los ordenamientos jurídicos y la forma como se haya otorgado el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Así mismo se ha desarrollado la objeción de conciencia de los profesionales de la salud en cada ordenamiento jurídico, sin embargo se encontró que está sujeto al carácter jurisdiccional y legal que el derecho a interrumpir el embarazo tiene en cada uno de los ordenamientos.

Por un lado en Colombia la vía que ha reconocido la IVE ha sido la judicial, en Uruguay ha sido la vía legislativa, esto trae con si resultados directamente consecuenciales en la libertad de conciencia pues, pese a que en los dos ordenamientos se reconoce como un derecho de carácter fundamental, en el caso colombiano no se ha realizado el ejercicio legislativo que el rango le otorga, por el contrario ha estado sujeto al desarrollo de la Corte Constitucional, que en la mayoría de los casos ha sido restrictiva. El caso de Uruguay ha sido diferente, pues luego de la decisión del Alto Tribunal el derecho de los profesionales de la salud se tomó con la misma responsabilidad que el de las mujeres a decidir.

Respecto a las instituciones es importante el reconocimiento del ideario y la libertad de asociación han dado en esta batalla universal por lograr la mayor posibilidad de garantizar las libertades, no ha de ser restricta por el contrario debe ser garantía de un espacio donde la democracia y el pluralismo del que rezan los estados modernos y democráticos se vea materializada en el ejercicio judicial, el legal donde los profesionales de la salud al igual que las mujeres logren garantizar sus libertades cumplir con sus deberes y ejercer sus derechos.

Se considera que en materia teórica existe un importante aporte y acervo documental desde el cual rastrear tanto los orígenes como el desarrollo conceptual acerca del IVE y de la libertad y objeción de conciencia relacionadas con esto. Por lo tanto, es posible afirmar que Colombia al respecto se encuentra por un camino adecuado para seguir especificando los parámetros en los que los profesionales de la salud objetan ante casos de IVE. Es importante destacar en este caso los aportes de autores que apuntan a implementar bien sea comités o determinar por parte del derecho positivo mecanismos de determinación de la claridad de argumentos de un profesional. Así como el reconocimiento de ideario en las instituciones.

Es posible afirmar que revisar un referente y realizar una comparación es una metodología que es útil y estratégica al momento de identificar el estado y evolución de la normatividad. La comparación entre el caso de Colombia, que es un país que apenas se está aproximando a la revisión detenida sobre el IVE, en relación con Uruguay, que ha desarrollado una estructura legal para soportar no solo casos excepcionales para el aborto, refleja los retos y discusiones por darse. En este sentido se recomienda continuar implementando la comparación como un método que permite visualizar tanto los elementos que hablan del presente y de los más cercanos desarrollos sobre el IVE, así como establecer prospectivas que permitan trabajar de manera anticipada en materia de salud, protección de la vida y desarrollo de la dignidad humana.

En términos de reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres representa un importante cambio tanto a nivel jurídico como en la percepción de los

ciudadanos, aún falta mucho camino por recorrer en Colombia. En octubre del presente año se ratificó que no existe un límite de semanas mínimas para acceder a la IVE, dejando intacta la legislación actual, este hecho puede verse como una victoria, pero en realidad se trata de un retroceso puesto que limitar el diagnóstico médico y quitarle seriedad por dar privilegio a los derechos sexuales y reproductivos por encima de los derechos de personas con discapacidad poder enviar un mensaje negativo a esta población y respecto a los profesionales de la salud el camino a limitar totalmente su criterio médico.

Las disposiciones en favor de la mujer dentro de la legislación colombiana han tenido avances en las últimas décadas. Se espera que bajo esta misma dirección se proceda en la adquisición de los derechos de los profesionales médicos en relación a la IVE. Poner en dos esquinas antagónicas ambas poblaciones solamente resultada en tutelas y sentencias que retardan la discusión y no aportan al desarrollo legislativo del país. La solución no se presenta de manera clara pero se puede anticipar que, si el gobierno nacional, posee la disposición se pueden establecer puntos de negociación entre las partes que no limiten los derechos de ninguno de los colectivos. Para tal fin se propuso en la presente investigación el caso uruguayo pues es posible extraer de allí una experiencia positiva, innovadora y progresista de la problemática.

Bibliografía

- Asiain, C. (2016). Objecion de Conciencia y libertad de conciencia normativa vigente en la salud en Uruguay. *Revista de derecho (UCUDAL)*, 23-46.
- Azofra, M. (2016). *¿Dicentir bajo la objecion de conciencia? en: Autonomía del paciente e intereses de terceros: límites*. Navarra, España.
- Bergollo, P. (2011). Aborto y Justicia reproductiva una mirada sobre el derecho. *cuestiones de Derechos*, 25.
- Bernal, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bertolino, R. (1997). El derecho a la objeción de conciencia. *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, 1307-1327.
- Busquets, E., Camacho, J., Cambra, F., Carrera, J., Cusí, V., Ferrer, P., . . . Terribas, N. (2012). Consideraciones sobre la Objecion de Conciencia. *Bioética & Debat*, 18(66), 3-19. Obtenido de institut borja de bioética: www.ibbioteica.org
- Chavkin, W., Leitman, L., & Polin, K. (2013). La objeción de conciencia y la negativa a brindar atención de salud reproductiva: un informe que examina la prevalencia, las consecuencias de salud y las respuestas normativas. . *Global Doctors for Choice*. Recuperado el 05 de 08 de 2018, de https://globaldoctorsforchoice.org/wp-content/uploads/GDC_White-paper-on-CO-SPA.pdf
- Congreso de Colombia. (27 de Febrero de 1981). Ley 23. *Normas en materia de etica medica*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 35.711.
- Congreso de Colombia. (1994). Ley 133.
- Congreso de Colombia. (5 de Octubre de 2004). Ley 911 . *Responsabilidad Deontologica de la profesion de enfermeria*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 45.693.
- Congreso de Colombia. (3 de Octubre de 2007). Ley 1164. *Disposiciones en materia de talento humano en salud*. Bogotá, Colombia.
- Congreso de Colombia. (18 de Junio de 2014). Ley 1719. *Acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 49.186.
- Congreso de Colombia. (18 de Febrero de 2017). Ley 1751. *Derecho fundamental a la salud*. Bogota, Colombia.
- Congreso de Uruguay. (18 de Mayo de 1934). Constitución de la República Oriental del Uruguay. Recuperado el 27 de septiembre de 2018, de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1739/10.pdf>
- Congreso de Uruguay. (30 de Octubre de 2012). Ley N°18.987. *IVE*. Montevideo, Uruguay: Diario Oficial.
- Congreso de Uruguay. (17 de Octubre de 2014). Ley N°19.286. *Código de Ética Médica*. Montevideo, Uruguay.
- Falcón y Tella, M. (2001). Libertad ideológica y objeción de conciencia. *Persona y Derecho*(44), 173-217.

- Fink, L., Satnhope, K., Rochat, R., & Bernal, O. (2017). "El feto también es mi paciente": Actitudes hacia el aborto y la referencia entre médicos objetores de conciencia en Bogotá, Colombia. *Perspectivas internacionales en Salud Sexual y Reproductividad*, 1-10.
- Flores, F. (2001). *La objeción de Conciencia en Derecho Penal*. Granada: Editorial Comares.
- Franco, A. (2015). El rol de los profesionales de la salud en la atención primaria en salud (APS). *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 414-424.
- García, M. (1982). *Los criterios de determinación de la pena en derecho español*. España: Universitat.
- Gómez, M. (2003). *La responsabilidad penal del médico*. Tirant lo Blanch.
- Guarinoni, R. (2007). Sócrates y la obediencia al derecho. *Ambiente Jurídico*, 9, 153-164.
- Guerra, M. (28 de agosto de 2018). *Proyecto objecion de conciencia*. Obtenido de <https://twitter.com/charoguerra/status/1034464201878720512>.
- Holguín, M. (2018). El aborto y la objeción de conciencia. *Semana*. Obtenido de <https://www.semana.com/opinion/articulo/el-aborto-objecion-conciencia/92705-3>
- Jericó, L. (2007). *El conflicto de conciencia ante el derecho penal* (1 ed.). (L. Ley, Ed.) Madrid, España: La Ley.
- Madrid-Malo, M. (2003). *El Derecho a la objecion de conciencia* (Segunda ed.). (l. e. profesional, Ed.) Bogota: Libreria Ediciones del Profesional.
- Mancilla, J., & Parra, J. (2010). La objecion de conciencia como derecho fundamental consagrado en la legislacion colombiana y su estudio del derecho comparado. Bucaramanga, Santander: Trabajo de grado.
- Ministerio de Salud y Proteccion Social. (2016). *Perifles y Competencias de los Profesionales en Salud*. Recuperado el 2018, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/TH/Perfil-es-profesionales-salud.pdf>
- Morelli, M. (Diciembre de 2007). Objecion de conciencia y derecho. *Vida y Ética*(2).
- Muñoz, L. (4 de julio de 2016). 25 años de la libertad religiosa y de cultos en Colombia. *El Espectador*. Recuperado el 15 de julio de 2018, de <https://www.elespectador.com/noticias/politica/25-anos-de-libertad-religiosa-y-de-cultos-colombia-articulo-641366>
- Navarrete, S. (2015). La objeción de conciencia en el mundo: su regulación . *3ra Jornadas Internacionales de la Red Ibero–Americana Network International Association of Bioethics (IAB)*. Madrid. Obtenido de http://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/documents/150924_3-jornadas-iab-abstracts.pdf
- Navarro-Valls, R. (1995). Objeciones de conciencia: perfiles de derecho comparado. *Giappichelli*, 11.
- Organizacion de las Naciones Unidas. (25 de noviembre de 1981). *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*. Recuperado el 2 de septiembre de 2018, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/religionorbelief.aspx>

- Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1997). *La cuestión de la objeción de conciencia al servicio militar*. ONU, Nueva York.
- Organización de las Naciones Unidas. (2014). *Serie de información sobre salud y derechos sexuales y reproductivos*. Obtenido de www.OHCHR.ORG: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB_SP.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1969). Conferencia especializada sobre Derechos Humanos. Obtenido de Organización de Los Estados Americanos: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Ortiz, H. (1998). *Obediencia al derecho, desobediencia civil y objeción de conciencia*. Bogotá: Temis.
- Ortiz, H. (1998). *Obediencia al derecho, desobediencia civil y objeción de conciencia*. Bogotá : Temis.
- Palacio, S. (2006). Y ahora con el aborto, ¿qué hacer con la objeción de conciencia? *Semana*. Obtenido de <https://www.semana.com/on-line/articulo/ahora-aborto-que-hacer-objecion-conciencia/80833-3>
- Paupert, J. M. (1963). *¿Qué es, en definitiva, la buena nueva?* Andorra.
- Peces-Barba, G. (1989). Desobediencia civil y objeción de conciencia. *Anuario de Derechos Humanos*, 5, 159-176.
- Presidencia de Uruguay. (22 de noviembre de 2012). D N°375/012. Montevideo, Uruguay.
- Prieto, L. (1984). La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho. *Revista de Ciencias Sociales*(59), 41-62.
- Prieto, V. (2013). *La objeción de Conciencia en Instituciones de Salud*. Bogota: Temis.
- Profamilia. (2015). *Sexualidad y reproducción* (cuarta ed.). Bogotá, Colombia: profamilia.
- RAE, D. d. (2017). Definición de: objeción.
- Ríos, L. (28 de marzo de 2017). Colombia y la libertad de cultos. *El Espectador*. Obtenido de el-espectador.com: Tomado de la revista <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/colombia-y-la-libertad-de-cultos-articulo-686568>
- Romeo, C. (1997). El derecho a la objeción de conciencia. *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, 1307-1327.
- Ruiz, A. (1990). *El aborto: problemas constitucionales*. España: Centro de estudios constitucionales.
- Sentencia T946, T946 (Corte Constitucional 2 de octubre de 2008).

- Sentencia 11001-03-24-000-2013-00257-00, 11001-03-24-000-2013-00257-00 (Consejo de Estado 13 de octubre de 2016).
- Sentencia 297., 297 (Tribunal contencioso Administrativo(Montevideo,Uruguay) 14 de agosto de 2014).
- Sentencia C067, 067 (Corte Constitucional 4 de febrero de 2003).
- Sentencia C274, 274 (Corte Constitucional 25 de mayo de 2016).
- Sentencia C355, 355 (Corte Constitucional 10 de Mayo de 2006).
- Sentencia C754, C754 (Corte Constitucional 10 de 12 de 2015).
- Sentencia T 388, 388 (Corte Constitucional 2009).
- Sentencia T-133, T-133 (Corte Constitucional 1995).
- Sentencia T209, T209 (Corte Constitucional 28 de febrero de 2008).
- Sentencia T301, T301 (Corte Constitucional 9 de junio de 2016).
- Sentencia T-396, T-396 (Corte Constitucional 1993).
- Sentencia T532, T532 (Corte Constitucional 18 de julio de 2014).
- Sentencia T585, T585 (Corte Constitucional 22 de julio de 2010).
- Sentencia T731, T731 (Corte Constitucional 19 de Diciembre de 2016).
- Sentencia T841, T841 (Corte Constitucional 3 de 11 de 2011).
- Sentencia T988, 988 (Corte Constitucional 20 de noviembre de 2007).
- Sentencia, 110010324000200800256-00 (Consejo de Estado 13 de marzo de 2013).
- Seoane, J. (Octubre de 2009). El perímetro de la objeción de conciencia médica. *Revista para el análisis del Derecho*, 4, 1-21.
- Setencia T-411, T-411 (Corte Constitucional 17 de junio de 1992).
- Valdebenito, C., & Beca, J. (2004). La Objeción de Conciencia. *Comentarios Bioéticos*.
- Wicclair, M. (2011). *Conscientious objection in health care: an ethical analysis*. Cambridge University Press.

