

Aborto y objeción de conciencia: avances y retrocesos en el sistema jurídico colombiano*

Abortion and conscientious objection: progress and setbacks in the Colombian legal system

*Diana Rocío Bernal Camargo***

Resumen

Este artículo presenta un análisis crítico en relación con el aborto y la objeción de conciencia en el sistema jurídico colombiano, para lo cual se toma en cuenta el desarrollo que la Corte Constitucional ha hecho en contraste con el debate que el poder legislativo está realizando en esta materia. En este sentido mientras la jurisprudencia apunta hacia el reconocimiento y la despenalización del aborto, los proyectos de ley existentes buscan la protección de los objetores de conciencia en el aborto aún en los casos permitidos. En el mismo sentido, se pone de presente que el Estado Colombiano, y en general cualquier Estado, debe propiciar el diálogo interdisciplinario para que se genere una protección proporcionada, real y efectiva tanto de quienes, bajo las circunstancias señaladas por la Corte, hacen uso del aborto, como de los profesionales de la salud que por convicciones éticas hacen uso del derecho a la objeción de conciencia, de forma que la normatividad en proceso de formulación ha de ajustarse a esta protección constitucional de la práctica del aborto en los casos permitidos.

Palabras clave: Aborto, objeción de conciencia, sistema legal Colombiano, jurisprudencia constitucional.

Abstract:

This article presents a critical analysis regarding abortion and conscientious objection in Colombia's legal system, accounting for developments the Constitutional Court has done in this area, in contrast to the debate done in the legislature. In this sense, while the case law points to the recognition and legalization of abortion, current bill projects seek to protect conscientious objectors to abortion even in cases permitted by the law. The Colombian state- and generally any state - should encourage interdisciplinary dialogue to provide real and effective protection to those who, under the circumstances described by the Court, are allowed to make use of abortion, and also to the health professional's ethical convictions to the right to conscientious objection. Current regulatory process must comply with the constitutional protection of abortion in cases permitted by the law.

Keywords: Abortion, conscientious objection, Colombia legal system, constitutional jurisprudence.

Resumo:

Este artigo apresenta uma análise crítica sobre o aborto e objeção de consciência no sistema jurídico da Colômbia, para que o desenvolvimento leva em conta o Tribunal Constitucional tem feito nesta área, em contraste com o debate que o legislador é feito nesta área. Neste sentido, enquanto os pontos de jurisprudência para o reconhecimento e legalização do aborto, as contas buscam proteger existentes objetores de consciência ao aborto mesmo nos casos permitidos. Da mesma forma, torna-se ciente de que o Estado colombiano e, geralmente, qualquer Estado deve incentivar o diálogo interdisciplinar para resultar na proteção oferecida real e eficaz como aqueles

* Artículo que forma parte del proyecto de Investigación "Perspectiva bioética de la salud y su relación con otros derechos humanos en países en vía de desarrollo" y se encuentra adscrito a la línea de investigación "Políticas Públicas, Sociales y Seguimiento Normativo" del Grupo de Investigación en Derechos Humanos, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

** Abogada, Doctora en Derecho. Profesora-investigadora de carrera, Grupo de Investigación en Derechos Humanos, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia). Correo electrónico: diana.bernalc@urosario.edu.co. Tel. + 57 1 2868238.

que, nas circunstâncias descritas pelo Tribunal, utilize o aborto, como profissionais de saúde convicções éticas que fazer usar do direito à objecção de consciência, para que, no processo de formulação de regulamentos devem cumprir com esta proteção constitucional do aborto nos casos permitidos.

Palavras-chave: Objecção, aborto consciente, Colômbia sistema legal, jurisprudência constitucional.

Introducción

En el contexto del análisis del derecho a la salud uno de los temas que aún genera polémica y grandes debates es el relacionado con el aborto, no solo por los cuestionamientos éticos que se han suscitado en diferentes ámbitos de la sociedad, sino por el recorrido normativo y jurisprudencial que el tema ha tenido en los diferentes Estados.

Teniendo en cuenta la vigencia e importancia del tema en mención en el Estado Colombiano, y la controversia existente con ocasión de la objeción de conciencia y su ejercicio frente a la práctica del aborto en las circunstancias permitidas por la Corte Constitucional Colombiana¹, se considera de gran importancia presentar un análisis de este panorama a la luz de la normativa y la jurisprudencia vigente en contraste con algunas disposiciones de menor jerarquía y proyectos de ley que se han presentado ante el Congreso de la República².

Sin desconocer los dilemas bioéticos que el tema objeto de este artículo conlleva, entre los que se pueden citar las cuestiones relativas al estatuto jurídico y ontológico del embrión, la autonomía de la mujer, el cumplimiento o no de los preceptos éticos por parte de los profesionales de la salud, todas ellas cuestiones fundamentales que se plantean en todos los debates y desde distintas perspectivas bioéticas en torno al aborto (León

Correa, 2010), en este artículo se hará una revisión jurídica de esta temática.

En este sentido, el artículo pretende poner en evidencia la contradicción que existe entre el desarrollo jurisprudencial en materia de acceso al aborto en los casos permitidos por la Corte Constitucional Colombiana, y la actividad legislativa que a la par se gesta a través de los proyectos legislativos que cursan al interior del Congreso de la República en Colombia. En este sentido, se busca aportar al debate elementos que permitan proteger el acceso al aborto en las condiciones actualmente permitidas, sin que se tome como obstáculo el ejercicio de la objeción de conciencia.

En primer lugar, se hará referencia a los antecedentes y la regulación jurídica actual junto con los pronunciamientos de alto tribunal constitucional colombiano, incluyendo una referencia a los derechos sexuales y reproductivos como argumento que también ha tomado esta Corte para la decisión de sus casos. En segundo lugar, se hará referencia a la objeción de conciencia y su situación actual en relación con el aborto en el sistema jurídico colombiano, tomando en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana, el Proyecto de Ley 022 de 2011 y algunas normas de menor jerarquía que han apoyado la objeción en relación con derechos sexuales y reproductivos.

1. El aborto

1.1. Antecedentes y estado actual

La problemática del aborto en los países de América Latina, entre ellos Colombia, se ha desarrollado en medio de una realidad social marcada por la maternidad en contextos de pobreza y marginación, lo que ha permitido el avance progresivo de la práctica de aborto ilegal. Esta situación, en cierta medida, ha feminizado los debates respecto de la legalización del aborto, buscando la reivindicación

1 En el sistema jurídico colombiano, la Corte Constitucional es un organismo perteneciente a la rama judicial del Poder Público y se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. como cabeza de la jurisdicción constitucional, conoce de manera exclusiva de los asuntos de constitucionalidad cuyo análisis le confía la Carta Política y establece, en su condición de intérprete autorizado, las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución

2 El Congreso de la República es el organismo representativo del poder legislativo en Colombia, conformado por el Senado y la Cámara de Representantes. Se trata de un cuerpo colegiado conformado por 102 senadores y 166 representantes. Su función principal se encuentra el poder de reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

ción por los derechos a “la maternidad voluntaria (que implica el derecho a la educación sexual y al uso de anticonceptivos, así como el acceso legal al aborto voluntario), el alto a la violencia sexual, y el respeto a la libre opción sexual” (Lamas, 2008, pág. 70)

Desde esta lectura de los derechos de las mujeres, se critica la legislación penal colombiana, esto es, tanto el anterior Código Penal Colombiano (Decreto – Ley 100 de 1980) como el actual Código Penal (Ley 599 de 2000).

El Decreto-Ley (D.L.) 100/1980, en el artículo 343³ tipificaba la conducta del aborto como delito, y en vigencia del mismo la Corte Constitucional Colombiana se pronunció sobre el tema a través de las sentencias C-133/94 y C-013/97, en la primera de ellas la Corte manifestó que en virtud del reconocimiento constitucional del derecho a la vida se presenta una exclusión de actos voluntaria y directamente orientados a inducir la muerte del no nacido y, en consecuencia considera que es constitucional la penalización de este tipo de actos (Sentencia C-133, 1994). Sin embargo, en este debate jurídico inicial, se encuentra un salvamento de voto, en el cual los magistrados argumentaban: 1) la imposibilidad constitucional de equiparar al no nacido como persona humana para efectos de hacerlo sujeto o titular de derechos fundamentales; 2) Como la Corte al fijar el alcance de la protección que otorga al valor intrínseco de la vida humana, termina por desconocer los derechos fundamentales, particularmente las libertades de conciencia, de religión y el derecho a la autonomía procreativa de la mujer; y 3) Consideran que no debería hablarse de una penalización absoluta del aborto (Sentencia C-133, 1994).

Por su parte, mediante la sentencia C-013 de 1997, la Corte revisó y declaró la constitucionalidad del

artículo 345⁴ del D.L. 100/1980, mediante el cual se configuraba una penalización atenuada del aborto cuando se tratara de una mujer embarazada, producto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida. En síntesis la Corte manifestó que la fijación de sanciones menores para determinados casos de aborto es un reconocimiento benigno del legislador frente a estas conductas, que en todo caso atenta contra el derecho a la vida del no nacido (Sentencia C-013, 1997).

En esta primera etapa de análisis, se puede evidenciar que tanto el sistema jurídico penal como los pronunciamientos de la Corte, apuntan hacia la prohibición y penalización del aborto, aun cuando se toman en consideración de atenuación punitiva ciertas circunstancias que hacen de la sanción un mecanismo de control del Estado, pero en todo caso no implica una política de salud tendiente a evitar la comisión de la conducta.

Con ocasión de la reforma penal del año 2000, se expidió la Ley 599 de 2000, que derogó el anterior Decreto-Ley 100 de 1980. Este nuevo Código Penal Colombiano⁵ penaliza el aborto y conforme al artículo 124 de la misma legislación, se otorgaba atenuación de la pena cuando se tratase de un embarazo resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado sin previa aceptación (Ley 599, 2000). No obstante, no hacía referencia alguna a aquellos eventos en que el aborto se producía sobre fetos con malformaciones congénitas u otro tipo de deficiencias, esto es, cuando se trate

3 El texto del artículo 343 del Código Penal de 1980, disponía:

Artículo 343.- La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior.

4 El texto del artículo 345 del Código Penal de 1980, disponía:

Art. 345. - Circunstancias específicas. La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro (4) meses a un (1) año.

En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias

5 El Código Penal, en el Título I, capítulo IV, en relación con el aborto, dispone:

Artículo 122. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

de aborto con fines eugenésicos, o que representase grave peligro para la mujer.

Una vez que entró en vigencia este Código, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de la constitucionalidad del referido artículo 124⁶, en un caso en el que el demandante consideraba que el párrafo del art. 124 permitía la comisión del aborto sin que con posterioridad se lograra la penalización de las mujeres, no obstante, la Corte en aquella oportunidad señaló que no existía incompatibilidad de esta disposición con la Constitución Política, por cuanto era facultativo del funcionario judicial prescindir de la pena en la medida en que ella no resultara necesaria para los casos en concreto, y que, con ello no se despenalizaba el aborto (Sentencia C-647, 2001).

Asímismo, se encuentran otros fallos relacionados con la disposición legal que penaliza el aborto, sin embargo de ellos resulta interesante mencionar que la Corte, buscando evitar pronunciamientos de fondo respecto a un tema de trascendencia nacional, resolvió las acciones de inconstitucionalidad contra el artículo 122 del Código Penal⁷, que penaliza el aborto, mediante las sentencias C-1300/05 y C-1299/05 en las que, en términos generales, se inhibió de emitir una decisión de fondo por irregularidades procesales. En el primer caso, consideró que los cargos de la demanda eran confusos y poco claros y, en consecuencia, la demanda era inepta e impertinente, pero sin dar explicaciones claras de esta argumentación, y en el segundo fallo, la Corte señaló que la accionante ha debido incluir los tipos de aborto que pretendía despenalizar, dejando de lado la posibilidad —de la que ha hecho uso en otras oportunidades—, de hacer uso de la integración normativa para juzgar

normas que no han sido cuestionadas, pero sobre las que se requiere pronunciamiento a efectos de emitir un fallo de fondo, e igualmente argumentó que no era posible la declaratoria de una exequibilidad condicionada de las normas acusadas, desconociendo la facultad y competencia de los Tribunales Constitucionales para dictar sentencias interpretativas (Malagón Penen, 2006).

Posteriormente, con la sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006, la Corte resolvió declarar inexecutable el mencionado artículo 124 del Código Penal Colombiano, considerando que el derecho penal como instrumento de sanción del aborto, en todos sus supuestos, implica la negación de los derechos fundamentales de las mujeres, para lo cual trae a colación normas de derecho internacional y disposiciones constitucionales internas, para reiterar que no existe norma que impida la no penalización del aborto en los casos objeto de análisis por la Corte (Sentencia C - 355, 2006).

En el caso de la despenalización del aborto, lo que la sociedad partidaria invoca es un especial interés por los llamados derechos sexuales y reproductivos, que en principio parecen no tener consagración en instrumentos jurídicos nacionales o internacionales, pero respecto de los cuales se han construido diferentes posturas, en especial respecto a las limitaciones para su ejercicio. En tal sentido, se puede mencionar la labor de LAICIA (Litigio de Alto Impacto en Colombia: la Inconstitucionalidad del Aborto), que para este efecto se enfocó en el trabajo con grupos a favor de la despenalización del aborto, para sí llegar ante la Corte Constitucional con argumentos jurídicos soportados y fortalecidos en la búsqueda de la modificación de la normatividad relacionada con la penalización del aborto (Gómez, 2006).

Es importante resaltar que este reconocimiento del acceso al aborto no punible, es el resultado del diálogo de una sociedad pluralista, que reconoce el derecho a la elección, en donde quienes son partidarios de ese respeto por la diversidad, no necesariamente son partidarios del aborto, es decir, que no porque un Tribunal reconozca el acceso al aborto es un Tribunal pro aborto. Implica que es un Tribunal que reconoce la libertad de los seres humanos para tomar decisiones acorde con los límites legales vigentes.

6 En relación con la atenuación punitiva, señalaba:

Artículo 124. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

PARAGRAFO. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

7 Esta norma citada en la referencia No. 5, hace referencia al aborto como delito en el sistema jurídico colombiano.

1.2. *El aborto en el marco de los derechos sexuales y reproductivos*

A lo largo de los pronunciamientos de la Corte, el tema del aborto se ha relacionado con los derechos sexuales y reproductivos. Los primeros, entendidos como ese conjunto de normas morales y jurídicas que reconocen y protegen la autonomía y la inviolabilidad de la persona en la construcción de la identidad sexual entre los miembros de una sociedad pluralista y democrática, guiados por los principios de diversidad sexual, inviolabilidad del cuerpo, libre consentimiento y responsabilidad de las personas involucradas en la relación, es decir, que garantizan que las personas tengan control sobre su sexualidad (Villanueva Flores, 2008). En tanto, los derechos reproductivos, se fundamentan en “el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva” (Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994)

Dentro de este ámbito, es claro que el libre ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos encuentra respaldo constitucional en el artículo 94 de nuestra Carta fundamental⁸ como quiera que allí se establece que dentro del listado de derechos consagrados, se encuentran incluidos todos los que son inherentes a la persona aun cuando no figuren expresamente y es innegable que aquellos cuyo fundamento es la integridad corporal y la autodeterminación sexual, son coetáneos con el conjunto de derechos humanos reconocidos.

A la hora de determinar el contenido de los derechos sexuales y reproductivos, en principio se puede señalar que dentro de ellos se encuentra, por ejemplo, el acceso a los métodos anticonceptivos, a los servicios de salud que brinden orientación y ayuda sexual, a la promoción y ejercicio real

de los derechos de género; así mismo, el derecho a la reproducción y la consecuencial facultad de la pareja para decidir el número y espaciamiento de los (las) hijos (as).

El reconocimiento de estos derechos no implica establecer limitaciones al número de hijos, sino la promoción de una paternidad y una maternidad responsable, en consonancia con los compromisos internacionales que han adquirido los Estados, entre ellos Colombia, como en el caso de la Convención de Río en 1992, en la que se acordó la implementación de medidas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, “el derecho a decidir libre y responsablemente el número y espacio de sus hijos, y a tener acceso a la información, educación y los medios adecuados para facilitarse el ejercicio de ese derecho” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible, 1992). Esta libertad para decidir el número de hijos, también se encuentra en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁹, (art. 16.1), en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10 y 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 6) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17), entre otros.

Estos instrumentos son de gran importancia para el desarrollo de las relaciones entre las naciones y dado el compromiso adquirido por los Estados parte, constituyen lineamientos dentro de su normatividad interna. Así, en consonancia con esta normativa, se encuentra el artículo 42 de la Carta Política Colombiana que dispone que “[...] la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos [...]”, lo cual constituye el más claro ejemplo de respeto, por un lado, a la autonomía y la libertad personal —como derechos fundamentales de consagración internacional y nacional—, y por otro, a la intimidad de la familia,

8 La Constitución Política Colombiana, en el artículo 94 dispone:

ARTICULO 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

9 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de Diciembre de 1979 y ratificada por Colombia el 19 de enero de 1982.

entendida bajo los nuevos preceptos constitucionales.

En este sentido, no le corresponde al Estado extender su poder coercitivo a dichas esferas, sino que debe garantizar de manera efectiva esa elección libre respecto del número de hijos, a través de políticas de acceso en igualdad de condiciones y oportunidades a la educación, la información y los diferentes medios para que dicha elección sea realmente libre y responsable.

Dentro de este marco, lo que se debe impulsar al interior de un Estado que se dice llamar Social y Democrático de Derecho no es la represión a las conductas y menos a aquellas que son por excelencia muestra de la libertad del ser humano, sino la promoción de una verdadera educación en pro de una cultura ciudadana que sea acorde con los fines del Estado, pero sin que cosifique a la persona.

Se trata de que en una sociedad en la que el avance de la ciencia y la tecnología se encuentran cada vez más al alcance del ser humano y en la que se evidencia con mayor medida cómo la sexualidad —y en consecuencia el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos— se han tornado en discusiones de trascendencia para su desarrollo, se cree una verdadera política de educación y de manera específica frente a la reproducción, se promueva eficientemente la planeación y ejecución de políticas públicas que reflejen las necesidades y derechos de la población, especialmente de las y los adolescentes, de forma que los programas planteados se generen a partir de estudios específicos que permitan su formulación (Del Castillo Matamoros, Roth Deubel, Wartski Patiño, Rojas Higuera, & Chacón Barliza, 2008).

Es claro que si en determinado momento histórico se llegase a pensar en limitar el derecho a la reproducción, primero que todo se debe reformar la Constitución en dos sentidos, por un lado, respecto a los postulados que buscan proteger la familia como núcleo de la sociedad, puesto que el artículo 42 consagra tal libertad de determinación, y por otro, respecto al llamado bloque de constitucionalidad del artículo 93. En donde la protección a la familia y el consecuente derecho a decidir de manera libre y espontánea el número de hijos y su

espaciamiento, es eminentemente del resorte de los Derechos Humanos, por tanto, todos aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por nuestro Congreso en esta materia, prevalecen en el orden interno.

Por ende, los instrumentos atrás citados, como quiera que han sido ratificados por el Congreso y se refieren a Derechos Humanos, tienen preeminencia, de ahí que el respeto por la facultad para constituir una familia (que implica la decisión del número de hijos) no puede ser trasgredido por la simple voluntad del Estado, pues se encuentra protegido para los ciudadanos y limitado para las autoridades gracias a los tratados y convenciones internacionales mencionados (Corte Constitucional Colombiana, 2010).

Así las cosas, ni desde el punto de vista jurídico nacional ni del internacional, es admisible la limitación de los Derechos Sexuales y Reproductivos, por tanto, lo que debe implantarse es la obligación inminente del Estado de fomentar educación, información y el acceso a los medios adecuados para decidir libre y responsablemente el número de hijos, de forma que, de las distintas disposiciones del Derecho internacional de los Derechos Humanos, que en efecto integran el bloque de constitucionalidad, no se desprende un deber absoluto e incondicional de protección de la vida en gestación, y que este deber de protección tiene que sopesarse con otros derechos o valores constitucionalmente relevantes (García Pereáñez, 2010).

En este contexto, si dentro de una sociedad se concede a la mujer la posibilidad de abortar bajo las indicaciones dadas por el órgano competente (que para el caso colombiano fue a través de la referida sentencia C-355/06), ello implica necesariamente la aceptación de un derecho, que si bien no es de carácter absoluto, merece su expreso y claro reconocimiento.

En el contexto colombiano, y contrario a la nueva postura jurisprudencial de la Corte, al interior del Congreso de la República se presentó un proyecto de acto legislativo¹⁰ con el fin de buscar la

10 En el sistema jurídico colombiano, a través de un acto legislativo se puede reformar la Constitución Política por iniciativa del Congreso de la República.

penalización absoluta del aborto, sin importar la causa que lo originara, a través de una protección desde la fecundación hasta la muerte (Salazar Cruz, 2011), de forma que cualquier mecanismo que amenazara o atentara contra el nacimiento de la vida, hacia parte de este delito¹¹. Sin embargo, tras un intenso debate social y académico se hundió el proyecto.

Con ocasión de la despenalización del aborto en circunstancias mediante la sentencia C 355, se puede extraer que, indirectamente, se instó a legislativo colombiano para trabajar en una regulación respecto de los derechos reproductivos de la mujer, conforme a los tratados y las recomendaciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, pero ante todo, a que se desarrollen políticas preventivas de educación, orientación y asistencia en especial a la población más vulnerable.

2. La objeción de conciencia y el aborto

Como resultado de la aplicación de la sentencia C-355, ha recobrado gran importancia el derecho a la objeción de conciencia por parte de profesionales e instituciones de salud en Colombia, por lo que previo a revisar el tema en el sistema colombiano, conviene hacer algunas precisiones sobre este derecho.

La objeción de conciencia es expresión del derecho fundamental de la libertad de conciencia que “obedece a motivos éticos, de conciencia, que a su vez pueden revestir distinta naturaleza —religiosa, humanitaria, moral, filosófica, etc. — [...] es el resultado de un conflicto entre el Derecho y la Moral, entre el deber jurídico y el deber moral, en el cual la Moral vence al Derecho” (Falcón y Tella, 2004, pág. 164).

Es importante hacer una distinción necesaria entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil, en tanto que al momento de pretender su legislación, no conviene confundirlas. Siguiendo la

línea de Marcelo Alegro(2009), la desobediencia, a diferencia de la objeción de conciencia, implica una condición de protesta contra una disposición jurídica o política, por considerarla injusta y en consecuencia busca la reforma de esa norma o disposición. Por su parte, el objetor se niega a ser parte de la práctica que esta objetando, sin que su conducta involucre convencer a otros de su posición, solo implica la protección de sus creencias personales.

En el caso de la objeción de conciencia en materia de derechos sexuales y reproductivos, su aplicación por parte de los profesionales de la salud, genera afectación a derechos de terceros, como bien lo señala Marcelo Alegre (2009), en cuanto con ella se obstaculiza incluso el “acceso a métodos anticonceptivos, o a información sobre modos de evitar embarazos no deseados, o a abortos autorizados por el derecho, poniendo en riesgo la vida, la salud, la integridad física, o la autonomía de las personas”. Menos aún, resulta procedente su aplicación respecto de las personas jurídicas, como bien lo afirmó la Corte Constitucional Colombiana, al señalar que la objeción de conciencia “no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado. Sólo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia” (Sentencia C - 355, 2006)

En todo caso, la única posibilidad de permitir la objeción de conciencia para profesionales de la salud, es garantizar la inmediatez para la atención de la mujer por parte de otro profesional, sin que ello implique someterla a un carrusel en el sistema de salud. De lo contrario la objeción de conciencia en sí misma conlleva violación a derechos fundamentales de las mujeres que acuden a estas prácticas en los casos autorizados por el sistema jurídico.

Teniendo en cuenta la importancia que ha alcanzado el derecho a la libertad de conciencia, a su vez relacionada con la libertad religiosa y de cultos y la libertad de pensamiento, resulta de especial interés tanto para la sociedad como para el

11 En este proyecto de reforma el uso de anticonceptivos y la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida podrían encuadrar en esa prohibición constitucional.

Estado, contar con las garantías para su ejercicio sin detrimento de otros derechos que merecen igualmente protección constitucional y legal.

2.1. La objeción de conciencia en el aborto dentro del sistema colombiano

En el caso de la legislación colombiana, el derecho a la objeción de conciencia se encuentra protegido a través de las normas constitucionales que se refieren a la libertad de pensamiento y expresión, que es el fundamento del último proyecto de ley que se presentó para reglamentar la materia. En este proyecto se evidencia, que el legislador entiende por tal esa manifestación negativa a dar cumplimiento a una disposición de una autoridad, una norma o un deber jurídico al amparo de un juicio de su propia conciencia, es decir que el llamado o invocación de la objeción de conciencia es de carácter excepcional respecto del cumplimiento de un deber jurídico (Cámara de Representantes, 2011). En donde se insiste, el objetor no busca un cambio de la norma sino su exoneración del cumplimiento de aquella.

El proyecto de ley 022 de 2011 ha planteado serios interrogantes, que van desde si el derecho a la objeción de conciencia, como derecho excepcional que es, debe ser regulado en una norma jurídica que comprenda los diferentes campos de aplicación. Al respecto se debe tomar en cuenta que las características, alcances y límites de su ejercicio son particulares no sólo en cada campo sino en cada caso, de forma que se trata de una labor de ponderación de valores y derechos en juego (Guzmán, 2000).

En el caso de la objeción en relación con la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), es importante el rol que deben cumplir los comités de ética, especialmente con el fin de revisar que la objeción de conciencia no entre en colisión con los principios bioéticos y de la ética médica, especialmente con el de beneficencia y no maleficencia. De forma que no considero oportuno que sea el legislador el que se encargue de regular el tema, porque ello podría conllevar a una violación de derechos fundamentales para las mujeres, que acorde al sistema colombiano, acudan a la práctica del aborto.

Aunado a ello, se recomienda la participación de equipos interdisciplinarios para la construcción de estas disposiciones, así por ejemplo en casos como el aborto y la correspondiente regulación del derecho a la objeción de conciencia, resulta trascendental la participación de un equipo interdisciplinario, como por ejemplo el Consejo Nacional de Bioética, toda vez que se hace necesario regular este punto de la objeción de conciencia por campos específicos para garantizar el ejercicio de este derecho pero también para evitar abusos en su ejercicio, y en especial para sentar bases de las implicaciones que su reconocimiento tiene en el caso de derechos sexuales y reproductivos.

Así mismo, resulta aún mas inapropiado reconocer la titularidad del derecho a la objeción de conciencia a las personas jurídicas teniendo en cuenta que les asiste el deber imperativo de garantizar la oportuna y eficiente prestación de los servicios de salud, así como en determinados casos la disponibilidad de personal no objetor para su debida prestación, como bien lo señaló en su oportunidad la Corte Constitucional. Pues en estos casos, la negativa de una institución a prestar un servicio – como en el caso del aborto – no obedece al ejercicio de la objeción de conciencia sino a la toma de decisiones administrativas, en donde no se hace un llamado a la objeción de conciencia sino que se trata de manifestaciones producto de la libertad de expresión que sí les asiste, o bien de mandatos o sugerencias a aquellas personas que se encuentren dentro de su ámbito de influencia (Gómez Sánchez, 1997).

Las instituciones de salud no pueden obligar a sus funcionarios a asumir una posición determinada, puesto que esta conducta degeneraría en una amenaza o violación a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión o de culto de sus trabajadores (Castellanos, 2011), como lo disponen los artículos 12 y 13 del proyecto¹² que permi-

12 El proyecto de ley 022 de 2011, sobre la objeción de conciencia institucional dispone:

Artículo 12°. Se reconoce el derecho de las personas jurídicas de carácter privado de determinar su propio ideario institucional y de no ser obligadas a actuar en contra del mismo, en términos análogos a los expresados en los artículos anteriores.

La objeción deberá ser invocada por el representante legal, que acompañará a su petición copia auténtica de los

ten sancionar a los miembros o dependientes que no se acojan a la presunta objeción de conciencia institucional, lo que en casos como la IVE, puede generar una contradicción con los principios de ética médica¹³.

De esta forma la negativa de una institución a prestar un servicio de salud debe realizarse en coordinación con los respectivos entes administradores de los planes de salud de las localidades, con el fin de que se tenga un registro detallado de las instituciones o entidades que si prestan el servicio con el fin de hacer las remisiones respectivas y no vulnerar derechos de terceros, como lamentablemente se ha evidenciado en algunos casos en los que no se presta oportunamente el servicio y se afecta a la mujer que solicita el servicio.

En el plano internacional hay normatividad internacional que hace referencia al rechazo de las instituciones de salud para la práctica del aborto, como el caso de la Resolución 1763 de 7 de octubre de 2010 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en la que se indica como "Ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada debido a su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto, eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón" (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 2010), que se ha interpretado como reconocimiento de la objeción de conciencia a personas jurídicas.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta Resolución aún genera controversias en los

países europeos¹⁴ y que al respecto también se encuentran pronunciamientos de los Comités o Consejos Nacionales de Bioética, como en el caso Español, la opinión que el Comité Nacional de Bioética realizó con ocasión del Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, señalando que la objeción de conciencia es una manifestación individual, en la que una regulación de la misma "no debería desconocer los derechos de los ciudadanos y debería fomentar la detección y sanción disciplinar de las alegaciones de conciencia fraudulentas o simuladas"(Comité de Bioética de España, 2009).

En este sentido, es de reiterar que una postura que sea totalmente abierta a la objeción de conciencia en relación con el reconocimiento y aplicación de derechos sexuales y reproductivos de la mujer, conlleva la vulneración de derechos fundamentales. Así por ejemplo, la misma Resolución del Consejo de Europa reconoce que "el ejercicio sin regulación de la objeción de conciencia puede afectar de modo desproporcionado a las mujeres, especialmente a las que tienen bajos niveles de renta o viven en zonas rurales" (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 2010) y sugiere que una reglamentación en este sentido debe buscar que:

14 Para citar dos ejemplos, en el caso de España la Ley Orgánica 2/2010 dentro del numeral 2 del artículo 19 señala: "...Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. **El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual** del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo..." (negrita fuera del texto)", lo cual ha generado la solicitud de una aclaración al Consejo de Europa respecto de la aplicación de la Resolución 1763/2010 disponible en http://ecj.org/PDF/Pregunta_Comite_des_Ministres-Esp-FINAL.pdf [Ref. 12 sept. 2011]; en el caso de Suecia, el parlamento aprobó una resolución que ordena a la representación de Suecia en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, para que inicie los trabajos con el fin de revertir la resolución 1763 (2010) y así reabrir el debate en torno al Informe McCa

estatutos, en los que consten los principios religiosos, éticos o morales en los que se inspira la persona jurídica.

Artículo 13°. Las personas jurídicas de las que trata el artículo 12° pueden requerir a sus miembros o dependientes que ajusten su conducta a los principios reconocidos en los estatutos, y pueden adoptar, en caso de incumplimiento, las medidas sancionadoras que los estatutos prevean.

13 V.gr. El caso de un embarazo que representa un grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada, caso en el cual puede pensarse a su vez en una objeción de conciencia que formule un miembro o dependiente a la institución a la que pertenece para practicar el aborto con el fin de salvar la vida de la mujer, entonces aquí no es posible señalar que la institución posea ese elemento de conciencia que obligue al profesional de la salud a actuar incluso en contra de los principios de ética médica.

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

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

4.3. Aseguren que los pacientes reciben tratamiento adecuado, en particular en casos de emergencia”. (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 2010)

En este sentido, se resalta la recomendación que la regulación normativa de la objeción de conciencia se debe realizar dentro de una regulación propia de las materias en las que es aplicable este derecho excepcional, pues si bien la exposición de motivos del proyecto de ley 022, toma de la Resolución en comento su referencia al reconocimiento de este derecho a las personas jurídicas, no hace lo mismo en relación con disposiciones que busquen garantizar el derecho de quienes se ven afectados por el uso de este derecho, como en el caso de la salud las alternativas a los pacientes, o en el caso del servicio militar el mismo Estado.

Conclusión

La objeción de conciencia, como expresión de una postura ética o religiosa, puede causar vulneración en relación con derechos sexuales y reproductivos, por lo que se recomienda una posición proelección, que implica la no aplicación de un único y correcto modelo de virtud. De esta forma, se hace un llamado al carácter pluralista del Estado, que de prelación a la autonomía individual, atravesando esta diametralmente los derechos fundamentales a la dignidad humana, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y salud.

Se debe tomar en cuenta los estándares internacionales, para mediar entre el reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos y la libertad de conciencia, en donde se reconozcan las circunstancias especiales que rodean cada caso. En particular, la realidad de países en vía de desarrollo como el nuestro, en donde se deben hacer

mayores esfuerzos por garantizar la salud y los derechos sexuales y reproductivos de forma que el llamado a la objeción de conciencia se distinga claramente de motivaciones políticas (Casas, 2009) en el que se recree un equilibrio entre los derechos del objetor y los derechos de terceros, como en el caso de la salud de garantizar a su vez los derechos de los pacientes.

Acorde con la revisión realizada, es importante destacar que el sistema normativo colombiano, particularmente por vía jurisprudencial, ha pasado de una atenuación punitiva a una despenalización del aborto en determinadas circunstancias, por lo que resulta oportuno y necesario que la discusión acerca de la interrupción voluntaria del embarazo, que involucra derechos fundamentales tales como la vida, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la salud física o mental y los derechos sexuales y reproductivos, se regule a través de Ley Estatutaria, de conformidad con el literal a) del artículo 152 Constitucional¹⁵, sin olvidar que el pronunciamiento de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-355/0620, establece que la potestad del Congreso de la República para legislar sobre la materia, ha de estar sometida a límites que se acompasan con el sentir de un Estado Social y Democrático de Derecho.

En concordancia con la necesidad de establecer este dialogo para reglamentar la materia, se debe tener en cuenta que el debate que se está desarrollando en este tema debe conllevar la participación de órganos, comités, o consejos especializados en la materia que puedan dar mayor especificidad al contenido de los mismos, por ejemplo en el caso de la salud el Consejo Nacional de Bioética y otros comité de bioética pertenecientes a universidades e instituciones de salud.

Es importante que el Estado asuma compromisos para la creación de protocolos eficaces y efectivos en relación con la práctica del aborto en los casos permitidos, en los que se tengan en cuenta

15 La Constitución Política Colombiana, en este sentido señala:

ARTICULO 152. *Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:*

a) *Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;*

los estándares mínimos que tanto los Organismos Internacionales de Derechos Humanos como la Corte Constitucional Colombiana han establecido. En donde el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, si bien es una conquista de los sistemas democráticos contemporáneos, su papel respecto del acceso y ejercicio de derechos humanos no es restringirlos sino potencializarlos.

Recibido: 20/6/2012

Aceptado: 25/9/2012

Referencias

- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. 1994. Sentencia C-133.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. 1997. Sentencia C-013.
- CODIGO PENAL DE COLOMBIA. 2000. Ley 599.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. 2001. Sentencia C-647.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. 2006. Sentencia C-355.
- ALEGRE M. 2009. Opresión a conciencia: La objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva. Recuperado el 15 de 09 de 2012, de Yale LawSchool: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Alegre_Sp_PV.pdf
- PACE - Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. 2010. Resolución 1763. El derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud.
- CAMARA DE REPRESENTANTES DE COLOMBIA. 2011. Proyecto de Ley 022 de 2011. Por la cual se reglamenta el derecho de libertad de conciencia, reconocido en el artículo 18 de la Constitución Política.
- CASAS L. 2009. Invoking conscientious objection in reproductive health care: evolving issues in Perú, México and Chile. *Journal of ReproductiveHealthMatters*, 17(34), 78-87.
- CASTELLANOS JC. 2011. Objeción de conciencia en instituciones de salud. (G. d. Andes, Profamilia, & M. p. mujeres, Entrevistadores).
- COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. 2009. Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Recuperado el 10 de septiembre de 2011, de <http://www.comitedebioetica.es/documentacion/>
- CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO. 1994. Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo: Organización de las Naciones Unidas.
- UN – Organización de las Naciones Unidas. 1992. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Programa 21. Rio de Janeiro.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. 2010. La prohibición absoluta del aborto como violatoria de los derechos humanos de las mujeres. Extracto de la Sentencia de la Corte Constitucional. *Diálogo Jurisprudencial*, 171-189.
- DEL CASTILLO et al. 2008. La implementación de la política pública de salud sexual y reproductiva en el Eje Cafetero colombiano: el caso del embarazo adolescente. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 217-255.
- FALCON Y TELLA MJ. 2004. El ciudadano frente a la Ley. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, facultad de Derecho - Servicio de Publicaciones.
- GARCIA PEREAÑEZ JA. 2010. Consideraciones sobre la despenalización del aborto en Colombia. *Iatreia*, 294-301.
- GÓMEZ SÁNCHEZ Y. 1997. Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos. *Revista de Derecho Político*(42), 55-93.
- GÓMEZ C. 2006. Visibilizar, influenciar y modificar: despenalización del aborto en Colombia. *Nómadas* No. 24, 92-105.
- GUZMÁN JL. 2000. Objeción de Conciencia en Enfermería. *Bioética y Ciencias de la Salud*, 4(2), 1-15.
- LAMAS M. 2008. El aborto en la agenda del desarrollo en América Latina. *Perfiles Latinoamericanos*(31), 65-93.
- LEÓN CORREA FJ. 2010. El aborto desde la bioética: ¿autonomía de la mujer y del médico? *Cuadernos de Bioética*, XXI(71), 79-93.
- MALAGON PENEN L. 2006. El reconocimiento del derecho fundamental a abortar: un camino para evitar la desigualdad. *Revista Derecho del Estado*(19), 1-22.
- SALAZAR CRUZ JD. 2011. Proyecto de Acto Legislativo No. 6 de 2011. Colombia.

VILLANUEVA FLORES R. 2008. Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.