

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v6i1.1465>

La objeción de conciencia en eventos de derechos sexuales a la no reproducción
Conscious objection in sex rights events to non-reproduction

Doris Ivanova Serpa-Galarza
diserpag89@est.ucuacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0003-1136-0995>

Andrés Esteban Jaimes
andres.jaimes@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-4779-1239>

Recepción: 15 de septiembre 2021
Revisado: 25 octubre 2021
Aprobación: 15 de noviembre 2021
Publicación: 01 de diciembre 2021

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

RESUMEN

En el presente artículo, se realiza un análisis jurídico y bioético de la objeción de conciencia dentro de los actos de salud en el régimen ecuatoriano y colombiano. Así la forma como este derecho fundamental se interrelaciona con el derecho fundamental a la sexualidad y a la no reproducción. Como en muchas ocasiones entran en una fuerte tensión, en el entendido de que el principio de la autonomía tiene una naturaleza bifocal, la cual surge a favor del paciente, pero también a favor del profesional quien se desempeña en los asuntos sanitarios.

Descriptor: Derecho a la vida; derechos civiles; derecho constitucional. (Tomado del tesoro de la UNESCO).

ABSTRACT

In this article, a legal and bioethical analysis of conscientious objection is carried out within health acts in the Ecuadorian and Colombian regime. As well as the way in which this fundamental right is interrelated with the fundamental right to sexuality and non-reproduction. As in many opportunities they enter into a strong tension, under the understanding that the principle of autonomy has a bifocal nature, which arises in favor of the patient, but also in favor of the health professional who works in health matters.

Descriptors: Right to life; civil and political rights; constitutional law. (Taken from the UNESCO thesaurus).

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

INTRODUCCIÓN

La objeción de conciencia es un derecho de rango constitucional, teniendo en cuenta que se contempla en la Constitución de la República del Ecuador con el fin de su garantía y protección, siempre que no menoscabe otros derechos de mayor importancia. En ese sentido, el ejercicio de este derecho le impone a la persona una madurez mental, toda vez que el objetor de conciencia debe tener la capacidad de reflexión y fundamentación sobre las razones para su conducta omisiva, considerando que no basta la mera adhesión a una creencia (Beca & Astete, 2015).

Por esto, la decisión de objetar conciencia requiere una fundamentación adecuada que se otorgue de manera previa a la negación de realizar una acción. Este derecho, no sólo se contempla en la Norma Superior, sino que también es reconocido de manera amplia por los organismos internacionales y es contemplado en distintos instrumentos de nivel internacional.

Por otro lado, la objeción de conciencia por parte de los profesionales en salud puede presentarse en casos en los que se discuten derechos sexuales y no reproductivos, los cuales son considerados derechos de carácter universal que también han tenido amplio reconocimiento desde estándares internacionales, toda vez que se basan en la libertad, igualdad y dignidad inherente a todos los seres humanos. (Pérez-D'Gregorio, 2014).

También sobre los derechos reproductivos y no reproductivos, es fundamental tener en cuenta que brindan la facultad a todas las personas de tomar decisiones libres y sin discriminación sobre las posibilidades de procrear, destacándose que estos derechos están directamente relacionados con el derecho a la salud reproductiva, lo que permite a las personas decidir sobre las posibilidades de formar una familia y también garantizar una maternidad segura (Ministerio de Salud de Colombia, 2018).

En ese sentido, se aborda el tema en el régimen jurídico ecuatoriano, colombiano, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Sistema Universal de Derechos Humanos por medio del

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en lo que hace mención a la objeción de conciencia y su armonización con los derechos sexuales no reproductivos.

Referencial Teórico

Objeción de conciencia.

La primera investigación que se debe destacar, es la denominada objeción de conciencia (s.f.) realizada por Blas Jesús Muñoz, en la que se precisa que la objeción de conciencia persigue la excepción de un determinado deber jurídico para la persona objetora de conciencia, toda vez que el cumplimiento del mismo es contrario a su propia conciencia. De este modo, no se puede afirmar que este derecho esté en contra del conjunto normativo o de determinadas instituciones jurídicas, sino que es un comportamiento activo u omisivo frente a una obligatoriedad legal.

Asimismo, en la investigación titulada *La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el Sistema Interamericano*, realizada por (Londoño-Lázaro & Acosta, 2015), donde se analiza el reconocimiento de la objeción de conciencia en tres sistemas internacionales de protección a derechos humanos, tales como: (i) Sistema Interamericano, (ii) Sistema Europeo y, (iii) Sistema de las Naciones Unidas, adoptando una perspectiva comparada destacando puntos en común, falencias y algunas tensiones que se han presentado en los órganos internacionales en las decisiones de casos que se consideran controversiales. De igual modo, en el artículo de investigación denominado *Objeción de conciencia en la práctica médica*, realizado por (Beca & Astete, 2015), donde se indica que en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia se contempla la madurez moral de la persona, por lo que este derecho supone “capacidad de reflexión y fundamentación de las razones del objetor de conciencia, más allá de su mera adhesión a una causa o creencia”. En ese sentido, la objeción de conciencia se limita a una decisión personal que debe estar debidamente fundamentada y expresada de manera previa al hecho que determina la negativa de la acción.

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

Por otro lado, (Vera-Carrasco, 2019), indica en un artículo de investigación denominado *La objeción de conciencia en la práctica médica*, que la objeción de conciencia es la negativa al cumplimiento de un deber jurídico por razones de conciencia, en los casos de profesionales en salud que se niegan a cumplir su deber jurídico de realizar ciertos procedimientos en salud por considerarlos contrarios a sus creencias personales. Finalmente, la investigación denominada *Objeción de conciencia y derechos reproductivos: Estándares Internacionales de Derechos Humanos*, realizada en el año 2020 por el Centro de Derechos Reproductivos es uno de los documentos más completos sobre el tema en lo relacionado a este trabajo académico, toda vez que relaciona dos de las categorías conceptuales de investigación. En ese orden de ideas, el documento en mención destaca los estándares internacionales de los derechos humanos alrededor del derecho a la objeción de conciencia en lo relacionado a los servicios de salud reproductiva; destacando que, el derecho a la objeción de conciencia en la prestación de servicios médicos implica que los profesionales en salud tengan la legítima posibilidad de negarse a brindar ciertos servicios de salud, toda vez que los consideran contrarios a sus convicciones personales.

Derechos sexuales no reproductivos

En un primer momento, se debe tener en cuenta la investigación titulada *Los derechos reproductivos en el contexto del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos*, realizada por (Abi-Mershed, s/f), en la que se expone que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ofrece distintas garantías que tienen especial importancia para que se protejan los derechos reproductivos, empezando por las garantías que se le brindan a los derechos a la vida y a la integridad personal. Asimismo, destaca que Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha avanzado en gran medida en la definición de los derechos reproductivos, precisando que no es suficiente que los Estados garanticen estos derechos, sino que se deben tomar las suficientes medidas para prevenir violaciones y proteger estos derechos.

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

En ese mismo sentido, se debe destacar la investigación titulada *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*, realizada por (Villanueva, 2008), mediante la cual se tuvo como objetivo presentar el tema de derechos sexuales y reproductivos desde una mirada de evolución, teniendo en cuenta la manera en la que la justicia constitucional ha resuelto en Latinoamérica los casos en los que se han puesto en discusión estos derechos.

El punto evolutivo es importante debido a que trae como consecuencia la exigencia del cumplimiento de las obligaciones que se le imponen a los Estados, asimismo, permite identificar ciertos problemas que se puedan presentar y proponer modificaciones en el marco legal sobre el tema para mejorar la protección de estos derechos.

Por otro lado, en el artículo de investigación denominado *Derechos sexuales y reproductivos*, realizado por (Pérez-D'Gregorio, 2014), se expone que los seres humanos tienen el derecho al goce de una vida sexual plena y que puedan disfrutar en libertad, lo que se garantiza a través de los derechos sexuales y reproductivos tanto de hombres como de mujeres. Se debe precisar que, en el artículo de investigación en mención, se indica que estos derechos establecen principios básicos de los derechos humanos, los cuales protegen intereses diversos que se deben tener en cuenta.

Otra investigación que se debe tener en cuenta es la que se desarrolló para la creación de la *Cartilla de Derechos Sexuales de Adolescentes y Jóvenes*, por la (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016), en la que se indica que todas las personas tienen derecho a decidir de forma autónoma e informada sobre su cuerpo y sexualidad, de acuerdo a las facultades que posea para ello. Esta investigación es importante toda vez que brinda conceptos relevantes alrededor del tema de derechos sexuales y reproductivos.

En ese orden de ideas, la (Coordinadora Estatal de Organizaciones Feministas, 2016), presentó el Informe mediante el cual se destaca que, debido a la ausencia de información sobre algunos temas o la información no actualizada, se presentó la necesidad de agrupar la información existente y disponible, brindando un panorama actualizado sobre

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

diversos temas como educación sexual, aborto, reproducción asistida, entre otros. Es claro que, por medio de este informe se brindó un aporte importante sobre cada uno de los derechos en materia sexual y reproductiva.

MÉTODO

El presente trabajo es de tipo documental, se procuró sistematizar y evidenciar un conocimiento producido de manera previa al que se intenta hacer en la nueva investigación, es decir, se partió de propuestas y resultados sistemáticos que fueron dados con conocimientos anteriores, por lo que fue necesario leer y comprender muy bien los documentos (Gómez, 2011). Al ser una investigación que se enfoca en el área del derecho, tuvo un carácter jurídico, por lo cual fue necesario aplicar un método analítico a un tema jurídico, de modo que fue necesario analizar cada parte de manera adecuada, mediante tres procesos: (i) la conceptualización, (ii) la técnica y, (iii) la documentación (Clavijo et al. 2014).

En lo relacionado a la técnica, se debe precisar que, al ser una investigación de tipo documental, fue necesario hacer una revisión de la bibliografía sobre el tema, lo cual resultó de gran utilidad para que se detectaran los conceptos claves, identificar los métodos de recolección de datos y análisis, conocer los diferentes puntos para abordar el planteamiento del problema y mejorar el entendimiento de los datos, profundizando en interpretaciones más adecuadas (Hernández Sampieri, 2014).

Debido a la naturaleza del presente trabajo investigativo, considerando que se basó en una investigación de tipo documental bajo una técnica de investigación de recolección de información y análisis documental, los instrumentos se basaron en las fuentes bibliográficas que fueron utilizadas, es decir, los instrumentos internacionales ratificados por Ecuador, la normatividad sobre el tema, los artículos académicos, las tesis de grado, los libros y demás información que sea pertinente analizar para el desarrollo y cumplimiento de los objetivos planteados.

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

Fuente primaria.

La fuente primaria se considera como la información más directa sobre el tema de estudio, es decir, lo que constituye una información que es fundamental tener en cuenta. Para el caso de esta investigación, la fuente primaria se basó en los documentos internacionales ratificados por Ecuador que aborden el tema de estudio.

Fuente secundaria.

La fuente secundaria constituye esa información que permite el complemento de la investigación, por lo que para el desarrollo de este trabajo académico se tuvo en cuenta la bibliografía más relevante sobre el tema de estudio; es decir, artículos académicos, tesis de grado y libros que aborden las diferentes categorías conceptuales de análisis: (i) objeción de conciencia y (ii) derechos sexuales y reproductivos. Es claro que estas categorías conceptuales permiten la delimitación de la investigación.

RESULTADOS

1. La objeción de conciencia como derecho fundamental de los profesionales en salud

Antes de entrar a analizar la regulación jurídica de la objeción de conciencia como derecho, es fundamental hacer una aproximación conceptual a su naturaleza y a su dimensión más profunda, para tener una mejor caracterización al respecto. Una de las características más esenciales de la prestación del servicio de salud, es que normalmente los asuntos que son sometidos a ésta área, resultan determinantes en cuanto a derechos fundamentales se refiere, pues los profesionales en estas áreas, tienen en sus manos intereses de las personas como la vida, la salud, la intimidad, la dignidad, la autonomía, etc., lo cual hace que todo el tiempo, se esté en una fuerte tensión entre valores que pueden colisionar de manera difícilmente reconciliable.

Desde la perspectiva que se plantea en este trabajo, uno de los problemas en lo que concierne a los actos de salud, es que recientemente se ha enfocado de manera parcial

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

a favor del paciente y se ha dejado de lado, que el otro extremo de la relación es el médico quien practica el acto como tal. Se debe realizar una salvedad en el sentido que, de ninguna manera se ve de forma negativa el hecho de aumentar la preponderación a favor del paciente, pues se trata de un hecho cierto, que, en la relación, es el extremo más débil; sin embargo, lo que se considera ciertamente desacertado, es el hecho de que haya una inclinación desproporcionada que ponga en una situación de desventaja a quien presta el servicio de salud y es el otro extremo de la relación, esto es, al médico.

Por lo tanto, en el ejercicio de sus actuaciones, puede verse perfectamente el médico en un conflicto entre sus valores personales, frente a los intereses del paciente o familiares, pues allí entra a reñir la moral del profesional como un factor que le impide “ejecutar técnicas como podrían ser la aplicación de medidas eutanásicas que algunas legislaciones autorizan” (Astete & Beca, 2015). En otro sentido, se debe afirmar que el derecho a la objeción de conciencia no es como tal un derecho autónomo, pues el mismo emana de otros derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de culto, de conciencia y demás, que de la misma forma se encuentra garantizada a nivel constitucional en el Ecuador.

Se tienen entonces importantes referentes constitucionales, como los deberes esenciales del Estado en cuanto a la garantía del goce efectivo de los derechos sin que exista discriminación alguna (numeral 1, artículo 3), la protección de una ética laica (numeral 4, artículo 3) de la cual emana la libre escogencia de credo, como ocurre con los testigos de jehová, etc. En cuanto al ejercicio de los derechos, también se aprecia una protección importante al mismo, en lo referente al derecho a la igualdad, sin que permitan jurídicamente las discriminaciones “por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física” (numeral 2, artículo 11).

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

Lo anterior resulta, de suyo, determinante, pues otro de los inconvenientes cuando se analiza el derecho a la objeción de conciencia, es la falta de un análisis mucho más profundo desde su dimensión compleja y ontológica de la persona a favor de quien se reconoce, pues como se explicará más adelante, con fundamento en esta figura, se puede lograr eximirse en el cumplimiento de un deber que ha sido asignado en virtud del régimen legal.

Así las cosas, y con la finalidad de precisar una aproximación conceptual más omnicompreensiva, se dirá que la objeción de conciencia, es un derecho fundamental del cual son titulares los profesionales de la salud, cuyo fundamento filosófico es el respeto por la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de culto, de creencias que le habilita a éste, la abstención en la prestación de un acto sanitario en concreto, sin que de ello emanen responsabilidades éticas, civiles o penales, siempre y cuando no se afecta injustificadamente, derechos e intereses superiores de los pacientes.

En cuanto a la regulación jurídica, a nivel constitucional, el Ecuador reconoce la objeción de conciencia, en el numeral 12 del artículo 66, el cual prescribe claramente que se reconoce y garantiza a las personas “El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar” (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008).

Lo primero que se debe destacar, es que la objeción de conciencia se encuentra garantizada en el Ecuador, como un derecho de raigambre constitucional, el cual aplica no sólo para los profesionales de la salud, sino en términos generales para cualquier situación en la cual haya una discordancia entre las convicciones de una persona y un actuar en concreto, como por ejemplo se establece en lo concerniente a la prestación del servicio militar.

Ahora bien, la regulación del derecho a objetar conciencia no es un asunto exclusivo del Ecuador, pues el mismo también ha sido contemplado y protegido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos -en adelante SIDH, mediante la Convención

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

Americana de Derechos Humanos, en adelante CADH, cuando se estableció como derecho convencional que todas las personas tienen dentro de sus derechos, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, pero no sólo esto, sino que aumenta el estándar al ejercicio pleno del derecho al prescribir que también incluye “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” (artículo 18, CADH). Se debe recordar que el Estado ecuatoriano hace parte formal del SIDH¹, por lo cual, surgen a su cargo los deberes de control objetivo y subjetivo de tal instrumento internacional, de conformidad con el artículo 2 de la misma.

A nivel comparativo, se tiene la experiencia del Estado colombiano, en el cual la objeción de conciencia tiene igualmente un asiento constitucional, pues en la misma se defienden los derechos al libre desarrollo de la personalidad, en el sentido que “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (artículo 16, Constitución Política, 1991); a la conciencia, pues “Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia” (artículo 18, Constitución Política, 1991); al culto, en cuanto “Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva” (artículo 19, Constitución Política, 1991); y a la libertad de exteriorización, mediante “la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones” (artículo 20, Constitución Política, 1991). Se pone de presente, que al igual de lo ocurrido en el sistema ecuatoriano, en Colombia la garantía de la objeción de conciencia, está íntimamente vinculada con el respeto de otros derechos fundamentales, que, en esencia, tienen que ver con el factor respeto y tolerancia acerca de las diferencias de otro, como una persona a quien se le debe proteger su derecho a la diversidad, tanto ideológica, de creencias, de credos etc.

¹ “El 24 de julio de 1984 reconoció la vigencia de los artículos 45 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante Decreto N1 2768, de 24 de julio de 1984, publicado en el Registro Oficial N1 795 del 27 del mismo mes y año”. Para profundizar <http://www.cidh.oas.org/basicos/Spanish/basicos2a.htm>

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

Adicionalmente, en virtud de similar mandato constitucional, Colombia también pertenece al SIDH, lo cual hace que las garantías del respeto por la objeción de conciencia que han sido planteadas en la CADH ya mencionada y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH-, sean completamente vinculantes al Estado colombiano, de la misma forma como ocurre con el régimen ecuatoriano en dicha materia.

2. La sexualidad y los derechos no reproductivos, como derechos fundamentales

Uno de los asuntos más importantes en los sistemas jurídicos contemporáneos, y que lamentablemente a nivel histórico no ha tenido la protección que ha debido tener siempre, es el asunto de los derechos sexuales de la mujer. Es importante comprender que, al hacer mención a los derechos sexuales de la mujer, se debe partir de la idea de que se trata de un abanico amplio de posibilidades que abarcan desde la educación sexual, la eliminación de toda violencia, la libertad en la escogencia de compañía sexual, la reproducción y la no reproducción (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008).

En el numeral 9 del artículo 66 de la Constitución del Ecuador, se estableció el derecho que le asiste a las personas de la libertad en sus decisiones, de manera informada y voluntaria, en lo que hace mención a su sexualidad, la forma de vivirla y su orientación sexual, obligándose el Estado a promover en todo caso, la posibilidad de acceder a todos los recursos que sean viables para que su ejercicio legítimo a la autonomía se garantice con toda la seguridad de condiciones. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008). A su vez, en el numeral 10 *ibid*, se estableció la garantía en cuanto al derecho que ellas tienen para “tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008).

A nivel legal, la Ley Orgánica de Salud del Ecuador, describió con precisión el contenido obligacional por parte de todos los programas y las instituciones que garanticen como tal

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

el derecho fundamental a la planificación familiar, en términos de acceder con libertad, autonomía, responsabilidad y de manera independiente, en aquello que tiene que ver con la decisión “sobre el número de hijos que puedan procrear, mantener y educar en igualdad de condiciones, sin necesidad de consentimiento de terceras personas; así como a acceder a la información necesaria para ello”. (Artículo 23, ley 67 de 2006)

En virtud de ello, se puede afirmar que en lo relativo al sistema ecuatoriano se encuentra regulado el derecho a la sexualidad, cuando su modalidad específica de protección son los derechos reproductivos, en este caso, de la mujer.

Adicional a lo anterior, se tiene que a nivel internacional existen múltiples instrumentos que garantizan los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como es la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de 1979, en la cual se estableció un importante reconocimiento sobre la necesidad de garantizar todos los servicios que resulten apropiados y necesarios desde el punto de vista de la “salud sexual y reproductiva como la atención del embarazo y el parto sin discriminación” (Naciones Unidas, 1979).

En el año 1994, se dictó la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), dentro de la cual, se hizo mención al hecho de que el desarrollo de la sociedad, está íntimamente ligado a potenciar a la mujer, mediante la satisfacción de necesidades como la educación y la salud sexual y reproductiva. (Naciones Unidas, 1994). En los objetivos de desarrollo del Milenio (ODM) del año 2.000, los países que hicieron parte aprobaron objetivos que se relacionan con la sexual y reproductiva de la mujer, en términos de autonomía de ésta.

Uno de los factores que más afectan a las mujeres es la discriminación, por eso la ONU plantea en el artículo 1 de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” define dicha discriminación como aquellas distinciones, exclusiones o restricciones fundamentadas en la sexualidad, y las cuales tiene como finalidad el menoscabo y anulación en cuanto a reconocer lo que implica gozar y ejercer

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

pleno bajo el concepto de una mujer sin interesar cuál sea su estado civil y en diversas dimensiones (Naciones Unidas, 1979).

La violencia contra la mujer según la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es toda amenaza o todo acto de violencia sea en la vida pública o privada motivado por la condición femenina de la víctima, que tenga o pueda tener como fin un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, una coacción o una privación arbitraria de la libertad, constituye violencia contra la mujer.

La violencia contra la mujer abarca, entre otros, los actos de violencia física, sexual y psicológica producidos en la familia, incluidos los malos tratos y el abuso sexual de las niñas en el hogar; los actos de violencia física, sexual y psicológica perpetrados dentro de la comunidad en general; los actos de violencia física, sexual y psicológica en cuya perpetración o tolerancia tenga responsabilidad el Estado. Por otro lado, se debe entender entonces, que los derechos sexuales de la mujer abarcan el control respecto de sus determinaciones sexuales, y todo lo que comprenden las decisiones sobre tales asuntos, tanto en el acto mismo sexual, el reconocimiento a su identidad de género, la orientación de su sexualidad (Maldonado-Muñoz et al. 2014).

La interrupción voluntaria del aborto y su despenalización

En el Ecuador, aun cuando el derecho a la vida se ha establecido como un derecho inviolable, se han venido debatiendo diferentes posturas con respecto al aborto o interrupción voluntaria del embarazo -en adelante IVE-, siendo uno de sus resultados más importantes, la despenalización que del mismo se hiciera en el artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, siempre y cuando, sea practicado por un médico u otro profesional de la salud con capacidad para ello, con la obtención de un consentimiento legítimo según la normatividad ecuatoriana, y en dos eventos específicos: “Para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios (...). 2. Si es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental”. (Artículo 150, COIP, 2021).

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

De manera reciente, la Corte Constitucional ecuatoriana, en una sentencia histórica, declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 150 referido, en lo que tiene que ver con la expresión “en una mujer que padezca de discapacidad mental”, abriendo una puerta importante al aborto en casos de violación, sin que esté supeditado a alguna afección mental de la víctima. (Corte Constitucional, Sentencia 34-19-IN. 2021)

En el caso colombiano, también se dio la despenalización del aborto para similares situaciones en la que se encuentra actualmente el Estado ecuatoriano, pero se contempló una hipótesis adicional, como lo es cuando el *nascituros* presenta malformaciones que hacen científicamente inviable su vida (Corte Constitucional, Sentencia C-355/06). Es decir, en lo que concierne a la IVE, se puede afirmar que, tanto en el Ecuador como en Colombia, se tratan de derechos fundamentales derivados de los derechos sexuales-reproductivos, en su modalidad de la no reproducción, dentro de un marco concreto de regulación jurídica.

De tal manera, se ha realizado una caracterización sobre el concepto atinente a la objeción de conciencia y su naturaleza a favor de los profesionales de la salud; de la misma forma en que se ha explicado la dimensión y alcance de los derechos sexuales no reproductivos, pues la comprensión inicial de la materia debe delimitarse en la aceptación de que se tratan de derechos fundamentales. Se debe tener presente que, uno de los eventos en que, más puede entrar en tensión la objeción de conciencia y los derechos sexuales- no reproductivos, es en aquellos eventos que han sido denominados como interrupción voluntaria del embarazo, pues es allí en donde la ambivalencia del precepto vida, frente al concepto muerte, pueden generar ese fuerte dilema moral para el profesional de la salud.

Ahora, como el objetivo central de este trabajo, es analizar el alcance y aplicación armónica del derecho fundamental a la objeción de conciencia, sin afectar de manera directa el derecho a la eutanasia y los derechos sexuales no reproductivos, resulta necesario hacer diversos cuestionamientos y proponer algunas premisas al respecto.

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

3. Relación de la objeción de conciencia y los derechos fundamentales a la eutanasia y la sexualidad no reproductiva.

Se partirá de premisas puntuales, entorno a la forma como ambos extremos -médico y paciente-, se deben interrelacionar y ponderar uno al otro, de cara a una aplicación armónica de los mismos.

3.1. En uno y en otro caso, se trata de derechos fundamentales

Tal como se expuso, tanto la objeción de conciencia como el derecho sexual a la no reproducción, son derechos fundamentales, por lo cual, en casos de colisión, deben resolverse las mismas a través de una ponderación razonable.

3.2. En ambos casos, se trata de derechos derivados que tienen su fundamento filosófico en los mismos derechos primigenios

Esto es, cuando se habla de la objeción de conciencia y del derecho sexual a la no reproducción en su modalidad de IVE, se tiene que son derechos que resultan de la aplicación de derechos fundamentales originarios como son la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia. En tal sentido, lo cierto es que tienen un tronco común en cuanto a su esencia, pero con aplicaciones y formas de concretar diferente.

3.3. Ambos surgen del principio bioético de la autonomía

Cuando una mujer ejerce legalmente su derecho fundamental a la IVE, así como cuando un médico propone una objeción de conciencia, ambos están ejerciendo de manera legítima su derecho derivado del principio bioético de la autonomía.

Esto es así, porque una mujer víctima de un acceso carnal violento -quien resulta embarazada-, puede perfectamente tomar la decisión de tener a su hijo -así como no tenerlo-, sin que jurídicamente, nadie pueda obligarle a lo uno o a lo otro.

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

De la misma manera, un médico quien se encuentre antes esta situación, puede simplemente practicar la IVE solicitada sin proponer una objeción de conciencia -como pude plantear la objeción-, pues en uno u otro caso, lo que debe prevalecer es su principio de la autonomía y autodeterminación.

3.4. La objeción de conciencia no es una eximente en la prestación del servicio de salud. Debe hacerse énfasis que la objeción de conciencia sólo está relacionada “con la omisión en el cumplimiento de un deber concreto de la persona, quien actúa con incidencia directa mediante el acto de salud que se requiere, pero no con la prestación del servicio que se requiere. Esto quiere decir que, a lo único que legitima la objeción de conciencia es a que, quien la invoca de manera justificada, se pueda eximir de realizar él mismo el acto que se le solicita, pero ello no es un argumento ni una justificación para no prestar el servicio de salud, y menos cuando se trata de un derecho fundamental como lo es la no reproducción.

3.5. Es un error afirmar categóricamente que el derecho sexual no reproductivo prima sobre la objeción de conciencia o viceversa

Cuando se comienza a estudiar sobre la materia, suele caerse en el error de afirmar que cuando ambos derechos colisionan, prevalecen los derechos de la mujer en cuanto a la práctica de la IVE, lo cual es errado. Se defiende esta idea, en el sentido que, cuando se presenta una situación en la cual una mujer solicita de manera libre la IVE y su médico tratante hace una objeción de conciencia -es decir, se presenta la colisión de derechos-, allí no prevalece ningún derecho sobre el otro, pues lo adecuado es que al profesional de la medicina se le exima del deber de prestar el acto de salud requerido, y que simplemente, el sistema de salud le garantice a la paciente, la práctica abortiva solicitada legítimamente, sin que debe haber vencedor ni vencido.

Por esta razón, es tan importante comprender el alcance y la dimensión verdadera de la objeción de conciencia, en el sentido que ella no exime al sistema de salud en cuanto a

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

garantizar un derecho fundamental como lo es la IVE. Ahora, situación completamente diferente es que no se trate de una IVE, como ejercicio legítimo de autonomía, sino de la práctica de un aborto ante una situación de urgencia inminente en la cual no exista posibilidades de adelantar un trámite administrativo de una objeción de conciencia, pues en este caso, no le es dado al médico alegar este derecho, si con ello se pone en riesgo el interés superior de la vida de su paciente.

CONCLUSIONES

La objeción de conciencia es un derecho fundamental que tiene su fundamento en el respeto por las garantías al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de credo, de conciencia, de culto y de convicciones, pero especialmente, de la potestad legítima de su exteriorización sin implicaciones o consecuencias jurídicas, siempre y cuando se mantenga dentro de la dimensión que éste tiene, por lo que, ante la disconformidad irreconciliable entre la práctica de un acto de salud y las convicciones íntimas del médico, éste se puede eximir de la prestación concreta de lo requerido.

Sin embargo, esta facultad de abstención específica a favor del médico, no tiene la dimensión de legitimar la no prestación de un servicio de salud a quien también ostenta este derecho legítimamente, como es la materialización del derecho fundamental sexual a la no reproducción mediante la aplicación de una IVE, pues en todo momento, el sistema de salud es el garante de la materialización y protección de las personas desde el punto de vista de esta prestación, siéndole inviable objetar conciencia, en la medida que esta figura sólo aplica para las personas naturales y no para las jurídicas, como sería el caso de un hospital público o una clínica privada.

Sin embargo, en los casos de colisión entre estos dos derechos, no es correcto hablar de una preponderancia de uno sobre el otro, pues lo adecuado será respetar ambas facultades, en la medida que, al médico, quien alegó en debida forma la objeción de conciencia, se le debe eximir de realizar tal acto -siempre y cuando no medie un riesgo inminente para su paciente-; pero a la solicitante, se le debe garantizar plenamente la

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

práctica de la misma, sin que se vea afectada de ninguna manera su derecho fundamental a la autodeterminación y mucho su integridad psicofísica.

En concepto personal de los autores, los eventos en que exista una tensión entre la objeción de conciencia y los derechos sexuales a la no reproducción por una IVE, son ocasiones precisas para dar una resolución ético-jurídica que no implique la lógica de los vencedores vs los vencidos, sino una lógica basada en el respeto por el otro dentro de un marco de tolerancia.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Abi-Mershed. E. (s.f.). Los derechos reproductivos en el contexto del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12758.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (1991). Constitución Política de la República de Colombia. <https://n9.cl/ibr1>
- Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador [Constitution of the Republic of Ecuador]. Recuperado de <https://n9.cl/38rzs>
- Baum, E. (2020). Eutanasia, empatía, compasión y Derechos Humanos. *Revista Bioética y Derecho*, 39.
- Beca, H. & Astete, C. (2015). Objeción de conciencia en la práctica médica [Conscientious objection in medical practice]. *Revista Médica de Chile*, 143(4), 493-498. <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872015000400011>
- Centro de Derechos Reproductivos. (2020). Objeción de conciencia y derechos reproductivos [Conscientious objection and reproductive rights]. Recuperado de <https://n9.cl/1fj9q>
- Clavijo, D., Guerra, D. & Yáñez, D. (2014). Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho [Method, methodology and techniques of research applied to law]. Recuperado de <https://n9.cl/reofc>

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

Código Orgánico Integral Penal, COIP. (2021). Acción de inconstitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal [Action of unconstitutionality of articles 149 and 150 of the Comprehensive Organic Criminal Code]. Recuperado de <https://n9.cl/qlrt2>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). Cartilla de derechos sexuales de adolescentes y jóvenes [Adolescent and Youth Sexual Rights Booklet]. Recuperado de <https://n9.cl/3699y>

Convención Americana de Derechos Humanos. artículo 18, CADH. Recuperado de <https://n9.cl/c6pat6>

Coordinadora Estatal de Organizaciones Feministas. (2016). Derechos sexuales y reproductivos para todas, todas, todas [Sexual and reproductive rights for all, all, all]. Recuperado de <https://n9.cl/t63a9>

Corte Constitucional. Sentencia C-355/06. Recuperado de <https://n9.cl/oqda>

Corte Constitucional. Sentencia No. 34-19-IN/21. Recuperado de <https://n9.cl/ttdtw>

Gherardi, C. (2006). Eutanasia. Propuesta para una definición restrictiva. Recuperativa de <https://n9.cl/lql4y>

Gómez, L. (2011). Un espacio para la investigación documental [A space for documentary research]. *Revista Vanguardia Psicológica*, 1(2). 226-233.

Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2014). Metodología de la investigación [Investigation methodology]. McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). Los derechos reproductivos son Derechos Humanos [Reproductive rights are Human Rights]. Recuperado <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24841.pdf>

Ley Orgánica de Salud del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006 Última modificación: 18-dic.-2015. Recuperado de <https://n9.cl/4kfc>

- Londoño-Lázaro, M. C., & Acosta, J. I. (2015). La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de Derechos Humanos y perspectivas en el sistema interamericano [The international protection of conscientious objection: comparative analysis between Human Rights systems and perspectives in the inter-American system]. *Revista ACDI*, 9. 233-272. Recuperado de <https://doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.07>
- Maldonado-Muñiz, G., Camacho y López, S. M., & Trejo García, C. A. (2014). La sexualidad, derecho y responsabilidad [Sexuality, right and responsibility]. *XIKUA Boletín Científico De La Escuela Superior De Tlahuelilpan*, 2(3). <https://doi.org/10.29057/xikua.v2i3.1226>
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (2018). Derechos sexuales y derechos reproductivos en salud [Sexual rights and reproductive rights in health]. Recuperado de <https://n9.cl/dmru>
- Muñoz, B. (s.f.). La objeción de conciencia [Conscientious objection]. Recuperado de <https://n9.cl/oqp5e>
- Naciones Unidas. (1969). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <https://n9.cl/fvqd>
- Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women]. Recuperado de <https://n9.cl/2e0nq>
- Naciones Unidas. (1994). Conferencia Internacional sobre la Población el Desarrollo [International Conference on Population Development]. Recuperado de <https://n9.cl/zh05g>
- Organización de los Estados Americanos. (1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Recuperado de <https://n9.cl/7xhu>
- Pérez-D'Gregorio, R. (2014). Derechos sexuales y reproductivos [Sexual and reproductive rights]. *Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela*, 74(2), 73-77.
- Vera-Carrasco, O. (2019). La objeción de conciencia en la práctica médica [Conscientious objection in medical practice]. *Revista Médica de La Paz*, 25(2), 7-9.

Doris Ivanova Serpa-Galarza; Andrés Esteban Jaimes

Villanueva, R. (2008). Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos [Constitutional protection of sexual and reproductive rights]. Recuperado de <https://n9.cl/yq79v>

©2021 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).