



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

“La objeción de conciencia dentro del campo Médico: Aborto y Eutanasia”

**Trabajo de titulación previo a la obtención del Título
de Abogado de los Tribunales de la República del
Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.**

Autor: Santiago Andrés Novoa Piedra

CI: 1104121833.

Correo electrónico: santiagochumnova@gmail.com

Director: Abg. Vicente Manuel Solano Paucay

CI: 0105017289.

Cuenca – Ecuador

15- marzo- 2022



RESUMEN

La presente investigación que lleva como título “*La objeción de conciencia dentro del campo Médico: Aborto y Eutanasia*”, tiene como objetivo explicar y determinar el ámbito de aplicación que posee el derecho constitucional a la objeción de conciencia en figuras emergentes como el aborto y la eutanasia; a la par dará a conocer qué relación posee la objeción de conciencia con el campo médico. Para tal finalidad, se describirá y analizará la normativa y jurisprudencia ecuatoriana en relación a estas figuras, contrastándose con legislaciones que han desarrollado ampliamente estos fenómenos jurídicos como la española y especialmente la colombiana que ha sido una pionera en el desarrollo de la eutanasia en Latinoamérica.

Esta investigación denotará la relevancia que posee el derecho a la objeción de conciencia y las falencias que posee el ordenamiento jurídico ecuatoriano respecto a este derecho, resaltando siempre la necesidad de regular fenómenos emergentes y nuevos que poco a poco van introduciéndose en nuestra sociedad.

PALABRAS CLAVE: Objeción de conciencia. Aborto. Eutanasia.



ABSTRACT

This research entitled "Conscientious objection within the Medical field: Abortion and Euthanasia", aims to explain and determine the scope of application of the constitutional right to conscientious objection in emerging figures such as abortion and euthanasia; At the same time, it will reveal the relationship between conscientious objection and the medical field. For this purpose, the Ecuadorian legislation and jurisprudence in relation to these figures will be described and analyzed, contrasting with legislation that has widely developed these legal phenomena such as the Spanish and especially the Colombian, which has been a pioneer in the development of euthanasia in Latin America.

This research will denote the relevance of the right to conscientious objection and the shortcomings that the Ecuadorian legal system has regarding this right, always highlighting the need to regulate emerging and new phenomena that are gradually being introduced into our society.

KEY WORDS: Conscientious objection. Abortion. Euthanasia.



Índice

1. Descripción Del Problema De Estudio	13
1.1 Contexto de la Investigación.....	13
1.1.1 Problema	14
1.1.2 Objetivos	15
1.1.3 Pregunta de investigación	16
1.1.4 Justificación	16
1.2 Metodología de la Investigación.....	17
2. Derecho a la Objeción de Conciencia.....	19
2.1. Concepto y Definición del Derecho a la Objeción de Conciencia	19
2.2. Evolución Histórica y Antecedentes.....	23
2.2.1. Análisis Jurisprudencial del Derecho a la Objeción de Conciencia en Ecuador.....	30
2.2.2. a. Caso N°. 0548-15-EP Acción de Protección Sentencia No. 548-15-EP/20.	31
2.2.3. b Sentencia N°. 057-17-SEP-CC CASO N° 1557-12-EP Corte Constitucional del Ecuador.....	36
2.2.4. c Pronunciamientos de le Defensoría del Pueblo.	42
2.3. Limitaciones al Derecho a la Objeción de Conciencia.....	43
2.4. Relación del Derecho a la Objeción de Conciencia con el Campo Médico	51



3.El Aborto.....	59
3.1.Concepto y Tipos.	59
3.1. Naturaleza y Prevalencia del Derecho a la Vida.....	65
3.2.Análisis del Tratamiento Jurídico al Aborto en el Ecuador.....	71
3.3.Aplicación del Derecho a la Objeción de Conciencia en el Aborto	78
4.La Eutanasia.....	87
4.1.Concepto y Clases.....	87
4.2.Naturaleza y Dilemas Éticos en Torno a su Aplicación.	93
4.3.Análisis del Tratamiento Jurídico de la Eutanasia en el Ecuador.	98
4.4.Aplicación del Derecho a la Objeción de Conciencia en Casos de Eutanasia.....	109
Conclusiones.....	118
Recomendaciones	121
Bibliografía	123



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Santiago Andrés Novoa Piedra en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "La Objeción de Conciencia dentro del campo médico: aborto y eutanasia", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

CUENCA, 15 Marzo 2022



Santiago Andrés Novoa Piedra

C.I: 1104121833



Cláusula de Propiedad Intelectual

Santiago Andrés Novoa Piedra autor/a del trabajo de titulación "La Objeción de conciencia dentro del campo médico: aborto y eutanasia", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 15 de Marzo de 2022

Santiago Andrés Novoa Piedra

C.I: 1104121833



DEDICATORIA

A la memoria de mi abuela Leopoldina Piedra Paredes y de mi hermano Pablo Alejandro

Novoa Piedra, ejemplos de lucha, vida e inspiración.

Mi alma aún añora su cercanía y mi ser conserva intactos todos sus recuerdos; no ha existido día en que no los recuerde sonrientes y llenos de vida.

Considero fielmente que, no habría mayor satisfacción para ellos, que verme convertido en el hombre que soy hoy en día.

No importarán jamás las barreras de vida o muerte, no habrá poder existencial en este universo que borre el cariño y amor que tendré hacia ellos; eterna gratitud a mi mayor inspiración en la vida.

Santiago Andrés.



AGRADECIMIENTOS

Uno de los dones más admirables del ser humano es la gratitud, hago público mi agradecimiento a quienes siempre me han apoyado e inspirado en mis valores.

A mis padres María del Carmen y Ramiro, así como a mi querida abuelita Rosario Piedra, por brindarme su apoyo en este camino y permitirte llegar tan lejos.

A mi adorada familia Manicho, en especial a mis primos Luis Fernández y Daniel Castillo, quienes han sido mi apoyo y guía; gracias a sus consejos han hecho de mí una mejor persona.

A mis adorados sobrinos Romina y Ramiro, que alegran mis días y le llenan de amor mi alma.

A mi mentor tío Luis Alberto Fernández Piedra, quien me inculcó principios, valores y me infundió mi amor al Derecho.

Agradezco a la vida y al destino haber puesto a mis amigos Dayanna, Diana, Paulina, Josué y Mateo en mi camino universitario, sin su apoyo y compañerismo hubiera sido un camino aún más duro.

De manera especial, mi eterno agradecimiento al Doctor Vicente Solano Paucay, quien con su sabiduría, conocimiento y amabilidad ha hecho posible que hoy, pueda estar un paso más delante de mi sueño. Admiración y respeto para él por sus enseñanzas.



Ser superior significa saber que cuando la victoria es fácil, no vale la pena. Reconocer que cada batalla que alguna vez valió la pena fue contra la adversidad. Cada vez contra algún autonombrado reto invencible, la verdad es que no existe tal cosa. Cada reto, cada adversidad, y cada enemigo tiene una debilidad que solo tienes que encontrar una vez. Solo tienes que ganar una vez. Todos somos débiles, podemos ser derrotados. ¡Pero está en nosotros el espíritu de volver a levantarnos! No son las acciones las que nos hace quienes somos. ¡Es nuestra voluntad la que nos define!

Peter B Parker.



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar el derecho a la objeción de conciencia y su relación con el campo médico, especialmente en figuras emergentes como el aborto y la eutanasia. A pesar de ser reconocido dentro de la Constitución, dentro del país ha existido un desarrollo escaso y casi nulo tanto normativo como jurisprudencial respecto al derecho a la objeción de conciencia. No existe una línea clara en cuanto a su límite, su ámbito de aplicación y aplicabilidad.

Tal situación ha reflejado problemas jurídicos de amplia consideración, pues su relación con figuras relevantes y emergentes como el aborto y la eutanasia han generado incompatibilidad con el derecho a objetar. Siendo de suma relevancia determinar el alcance del derecho en estas figuras y su injerencia en las mismas.

Para efectos de este análisis, el presente trabajo de investigación se ha dividido en 4 capítulos; el CAPÍTULO I, que se ha denominado “CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN”, se enfocará en determinar el problema que posee el derecho de la objeción de conciencia en cuanto a su aplicabilidad, los objetivos de la investigación, así como la pregunta que guiará la misma. Tal capítulo también reluce la importancia del trabajo y su metodología cualitativo-descriptiva.

El CAPÍTULO II bajo el nombre “DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA”, abordará algunos conceptos y definiciones de la objeción de conciencia, así como su evolución histórica y antecedentes, describiendo su paso por figuras donde originalmente fue aplicada como el servicio militar obligatorio. Seguidamente se analizará el tratamiento jurídico del



derecho a la objeción de conciencia en Ecuador, revisando algunas sentencias que hacen referencia a este derecho. El capítulo también relucirá las limitaciones que posee el derecho a la objeción de conciencia y su relevancia y relación con el campo médico.

El CAPÍTULO III denominado “EL ABORTO”, describirá algunos conceptos y tipos de aborto, su naturaleza y consideración jurídica. Posteriormente contrastará la figura del aborto con el derecho a la vida y explicará de forma breve la prevalencia de este último. A la par, este capítulo analizará el tratamiento jurídico que ha tenido el aborto en el Ecuador, analizando cuerpos normativos que hacen mención a esta figura y en especial, la sentencia de abril de 2021 que despenaliza al aborto por violación. En conclusión, este capítulo analizará la aplicabilidad que tiene la objeción de conciencia en el aborto.

Finalmente, el CAPÍTULO IV con nombre “LA EUTANASIA”, conceptualizará a la eutanasia y sus clases para entender de mejor manera esta figura. Subsiguientemente describirá la naturaleza y debate ético en torno a la aplicación de la eutanasia exaltando argumentos tanto a favor como en contra de la misma, para luego analizar el tratamiento jurídico que ha tenido esta figura dentro del país. Culmina este capítulo analizando y describiendo la aplicación de la objeción de conciencia en la eutanasia, exaltando la necesidad de una regulación por parte del ordenamiento jurídico.



1. Descripción Del Problema De Estudio

1.1 Contexto de la Investigación

El derecho a la objeción de conciencia posee una estrecha relación con la libertad de conciencia, gran cantidad de autores se han referido a la objeción de conciencia como un corolario o consecuencia directa de la libertad de conciencia. La conciencia puede presentarse mediante la voluntad autónoma del sujeto en el que está inmersa la libertad e interioridad del mismo y, por otro lado, estar apegada a un pensamiento perteneciente a determinada comunidad o colectividad. Por su parte, la libertad de conciencia figura como deslindada de vínculos colectivos.

El derecho a la objeción de conciencia posee límites, no es un derecho absoluto. Existe un freno en cuanto al ejercicio del derecho cuando está frente a normas jurídicas o intereses protegidos de otras personas. La Constitución ecuatoriana (2008) en su artículo sesenta y seis, numeral doce resalta que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. “Se plasma la idea de que no existen derechos ilimitados, todos se hayan sesgados a la necesidad de proteger y preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también bienes protegidos.” (Prieto Sanchís, 2006, p. 263).

La objeción de conciencia ha generado innumerables problemas en el desarrollo social. Uno de los principales campos donde ha obtenido una gran injerencia es el campo médico, han sido los profesionales de la salud quienes han visto en la objeción de conciencia un ancla para objetar la realización de prácticas legales por considerarlas ajenas a sus convicciones o pensamientos. “Las convicciones religiosas, ideológicas, filosóficas, humanitarias o



científicas, pueden originar situaciones de incompatibilidad con el tratamiento médico que se debe aplicar dando lugar en ocasiones a conflictos de conciencia, es decir, a incumplimientos de una norma por motivos de conciencia.” (Martínez K. , 2007, p. 217).

La presente investigación focalizará su análisis en la aplicabilidad del derecho dentro del campo Médico, campo donde, el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia ha generado un debate moral y ético considerable. “La práctica médica se caracteriza por la toma de decisiones y la ejecución de acciones profesionales muy diversas basadas en una apreciación de aspectos científicos y técnicos y de los valores involucrados, aunque muchas veces ellos están sólo implícitos” (Beca, 2015, p. 493). Es por ello de suma importancia resaltar los aspectos favorables al derecho a la objeción de conciencia y delimitar hasta qué punto el objetor médico puede desarrollar su ámbito individual-personal frente a situaciones que requieren su acción u omisión evitando consigo riesgos considerables a derechos fundamentales tales como la vida, salud e integridad física y personal.

1.1.1 Problema

El derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental reconocido en la Constitución de la República del Ecuador. Ha sido un tema extensamente tratado dentro de la doctrina moderna y es considerado por algunos una consecuencia lógica de la libertad de conciencia y por otros un derecho autónomo. A pesar de ser un derecho fundamental reconocido y consagrado, es históricamente relacionado con la institución del servicio militar obligatorio, institución que por aspectos sociales, políticos y culturales resaltó enormemente en la mayoría de países en gran parte del siglo XIX y principios del XX.



Actualmente, el derecho a la objeción de conciencia dentro del país ha tenido un desarrollo escaso. No existe normativa que desarrolle el derecho a fondo ni tampoco jurisprudencia relevante que nos brinde un mayor entendimiento en cuanto al alcance del derecho. Uno de los grandes campos donde se le ha dado un uso frecuente al derecho a la objeción de conciencia es el campo médico.

Las situaciones que derivan del campo médico, especialmente las de instituciones como el aborto o la eutanasia suelen colisionar y generar incompatibilidad con el derecho a la objeción de conciencia, por ende, es menester determinar el alcance del derecho, la injerencia y consecuencias del mismo dentro de las instituciones, personal y ámbito médico.

1.1.2 Objetivos

Objetivo General:

Determinar el alcance del derecho a la objeción de conciencia en casos de Aborto y Eutanasia a nivel nacional.

Objetivos específicos:

Los objetivos específicos de la presente investigación son:

- Analizar la colisión del derecho a la objeción de conciencia con la figura del aborto legal en nuestro país.
- Identificar la aplicación del derecho a la objeción de conciencia en casos de eutanasia en el Ecuador.
- Demostrar la relevancia y aplicabilidad del derecho a la objeción de conciencia en Ecuador dentro del campo médico, especialmente en el Aborto y la Eutanasia.



1.1.3 Pregunta de investigación

La pregunta que encaminará la presente investigación es la siguiente:

¿Qué ámbito de aplicación posee el derecho a la objeción de conciencia en Ecuador dentro del campo médico, especialmente en la figura del aborto legal y la eutanasia?

1.1.4 Justificación

La presente investigación se enfocará en determinar qué alcance tiene el derecho a la objeción de conciencia, el escaso desarrollo normativo y jurisprudencial que ha tenido el derecho a la objeción de conciencia ha generado conflictos sociales y debates morales relativos al ejercicio del derecho. Si bien es considerado como un derecho fundamental, el reconocimiento del mismo dentro de la constitución ecuatoriana ha sido el único sustento normativo del derecho. Ni las salas especializadas, ni las grandes cortes han detallado o desarrollado el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

El derecho a la objeción de conciencia era principalmente utilizado dentro del campo del servicio militar obligatorio, donde tuvo su más destacado apogeo, pero con esta institución actualmente en desuso, el derecho a la objeción de conciencia ha ido relacionándose con otros campos, especialmente la medicina. Dentro del campo médico existen mandatos legales que obligan al personal médico a actuar de determinada forma o encaminarse dentro de un proceso específico de su campo, remisión que, ocasionalmente llega a diferir de los pensamientos o ideas del personal. Es ahí donde el derecho a la objeción de conciencia ha encontrado un espacio para su ejercicio, con la investigación determinaremos hasta qué punto el personal médico puede poseer ese carácter de objetor frente a normas o mandatos legales que le apuntan o intentan guiar por un determinado accionar.



Principalmente la investigación se focalizará en el aborto legal, que ha tenido un desarrollo progresivo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y en la eutanasia, institución que no se ha regulado dentro del país más allá de obedecer a pautas generales del campo médico y ha obtenido una tendencia y regulación autónoma. Es el fundamental designio de este trabajo, dar a conocer, brindar un soporte, apoyo y manifestación al personal médico en referencia a este derecho, para muchos puede pasar desapercibido y es menester que conozcan el ejercicio de la objeción de conciencia y hasta qué punto podrán imponer sus convicciones frente al ordenamiento jurídico.

1.2 Metodología de la Investigación

El presente proyecto de investigación se basa en un enfoque cualitativo- descriptivo, debido a que se analizará el grado de aplicabilidad que posee el derecho a la objeción de conciencia en el campo médico, especialmente en las figuras del aborto y la eutanasia. Para aplicar este método inicialmente se definirá al derecho a la objeción de conciencia dentro de sus diversas concepciones a la par de transparentar y dilucidar sus limitaciones. Se describirá de manera breve cómo surgió y en qué instituciones fue utilizada en sus orígenes resaltando también su evolución. Posteriormente se destacará la relación y relevancia que posee el derecho a la objeción de conciencia con la Medicina, el tratamiento que se le ha dado a este derecho dentro de este campo y cómo es que el personal médico a ejercido este derecho.

El acápite central de esta investigación gira en torno al análisis de las figuras del aborto y la eutanasia, especialmente está última, pues no posee una regulación dentro del país por lo se brindará un enfoque analítico relativo a sus concepciones y clases. Por otro lado, resalta un enfoque crítico al tratamiento jurídico que han tenido estas instituciones dentro del Ecuador.



Subsiguientemente se contrastarán las figuras del ámbito médico con el derecho a la objeción de conciencia resaltando los riesgos, limitaciones y consecuencias de su aplicación, demostrando así qué grado de aplicabilidad y eficacia posee el ejercicio del derecho en estas instituciones.



2. Derecho a la Objeción de Conciencia

2.1. Concepto y Definición del Derecho a la Objeción de Conciencia

La objeción de conciencia ha tomado suma relevancia en los últimos tiempos, ha pasado de ser una institución sin mucha relevancia, a ser un “Boom- jurídico” dentro de los principales juristas y doctrinarios que se han detenido a realizar un análisis minucioso respecto a ella. Existen varias interpretaciones y consideraciones de la objeción de conciencia, pero vamos a centrarnos en la consideración más aceptada donde la objeción de conciencia posee una relación íntima con la libertad de conciencia, siendo considerada una consecuencia de esta. La idea de la que parte la objeción de conciencia viene de quien manifiesta poseer el carácter de objetor, pues la relación se vincula directamente con sus principios y valores éticos internos. La conciencia radica principalmente en la realización de juicios y la toma de decisiones particulares, y se caracteriza como concreta. Es por eso que Cadpevielle (2015) define a la libertad de conciencia como “la posibilidad, para los individuos, de definir su propia concepción del bien y del mal y de aplicarla en casos concretos”.

Entendida esta idea general del derecho a la objeción de conciencia podríamos definirla como: “la negativa u oposición, amparada por razones de conciencia, de una persona a someterse a una orden o mandato de la autoridad que en un principio le sería jurídicamente exigible.” (Oliva, 2015, p. 3). Es así como el ejercicio del derecho implica una inhibición del individuo a lo que jurídicamente le es exigido, dicho apartamiento lo realiza por razones de fuero interno, principios o valores que contrastan con lo legalmente requerido.

Según Oliva (2015), la doctrina ha considerado dos aspectos relevantes para la objeción de conciencia:



- a) Existencia de una actitud ética real, seria y basada en un criterio de conciencia religiosa o ideológica que obliga a un sujeto a actuar contra un deber jurídico
- b) Presencia de un deber jurídico válido (p. 3).

Es decir, la base de la objeción no puede provenir de una simple consideración del individuo, no se puede fundamentar solamente en una idea o pensamiento del objetor contraria al ordenamiento jurídico. La existencia de una justificación razonable es indispensable para el ejercicio de la objeción, se debe llevar al individuo a un punto límite donde considere que la disposición solicitada va contra su convicción, pensamiento e ideas. Por otra parte, la presencia del deber jurídico implica la protección del correcto ámbito normativo, no se puede acudir a la objeción de conciencia frente a una norma considerada inconstitucional o inválida, en los mencionados casos se tendrá como finalidad la desvinculación o anulación de la disposición normativa del ordenamiento jurídico.

Siguiendo la línea de conceptos obtenemos la definición de Távora Orozco “La objeción de conciencia es el rechazo a realizar un procedimiento o actividad particular porque es percibida incompatible con los dictados morales, religiosos o éticos de la conciencia individual.” (Távora Orozco, 2017, p. 582). De ello se deriva que la conciencia es el pilar en el cual este derecho se sostiene pues de ella se manifiesta el criterio o ejercicio crítico para una consideración de lo bueno o malo, o en el caso del derecho a la objeción de conciencia, a lo considerado como contrario al criterio íntimo personal.

La conciencia vendría siendo ese elemento íntimo que ayudaría al titular a realizar una crítica a sus convicciones, lo cual se reafirma con lo que expresa Martínez K, (2007) al describir que la conciencia es:



El juicio reflexivo por el que cada persona distingue interiormente el bien del mal, la actuación correcta de la incorrecta, la acción honesta de la deshonesta, la conducta ética y moral de la inmoral y la contraria a la ética. La conciencia designa los compromisos éticos últimos de una persona: los mandatos éticos son experimentados como obligatorios para quienes creen en ellos. Objeción de conciencia es la negativa a cumplir un mandato de la autoridad o una norma jurídica, invocando la existencia, en el ámbito de la conciencia, de un imperativo filosófico-moral o religioso que prohíbe, impide o dificulta dicho cumplimiento.

Dentro de este orden de ideas Álvarez y Díaz (2007) consideran a la objeción de conciencia como una “pretensión pública individual de un imperativo ético personalmente advertido en colisión con un deber jurídico contenido en la ley o en un contrato por ella tutelado”.

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana, caracterizada por un desarrollo amplio y acertado de la objeción de conciencia ha entendido que “la objeción de conciencia es aquella figura que permite al individuo negar o rehusarse a cumplir una obligación jurídica, cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas.” (Pardo, 2006)

Siguiendo la línea descrita entendemos que la objeción de conciencia refleja una oposición, una contradicción a la ley y una prevalencia del pensamiento interno. Se podría decir que se trata de un tipo de desobediencia legítima ante consideraciones jurídicas que pueden tolerar tal falta. Es precisamente esa negativa moral a formar parte de actos que han generado una disconformidad con los valores de una persona. Cabe destacar que se ha pretendido



inculcar una desobediencia colectiva, sin embargo, la objeción de conciencia posee un carácter individual, una inhibición que no puede ser considerada cerrada o violenta que se vincula directamente con una ley o disposición a la cual el objetor hará frente.

El carácter de fundamental del derecho a la objeción de conciencia deviene justamente de la libertad de conciencia. Para Morejón (2018) la objeción de conciencia se refiere a:

Toda persona es libre de tomar sus propias decisiones en base a sus convicciones y creencias, siempre y cuando no afecte a la moral o a los derechos ajenos. La objeción de conciencia se considera como un derecho fundamental subjetivo; encuentra sus limitaciones principalmente en el orden público de un Estado y en los derechos establecidos en la Constitución como norma fundamental.

De igual manera, la objeción de conciencia podría caer en la ilegitimidad cuando entra en colisión con otros derechos fundamentales y aquello implique que el incumplimiento del deber jurídico por parte del objetor cause detrimento en dichos derechos pertenecientes a otros individuos. De esta manera, tiene que verse inmiscuido en la esfera individual de la persona, mas no trascender hacia el resto de sujetos que vean en peligro la vulneración de sus derechos. Es esencialmente en la libertad donde las personas, reflejan su ser, como manejan su vida conforme a sus ideales y creencias, nadie puede obligarnos a hacer algo que vaya en contra de nuestra voluntad o convicción.

Para algunos autores la objeción de conciencia posee una capacidad de realizar un reproche a uno mismo, es así que por ejemplo para Laserna (2010):



Es la obligación de actuar de manera sincera consigo mismo, es la concreción del principio de dignidad humana mediante la cual el Estado a través de sus normas jurídicas no puede cosificar al ser humano, haciéndole un medio para la consecución de unos fines comunes, no importa que tan nobles sean estos, porque el ser humano es un fin en sí mismo y la principal obligación de éste es consigo mismo, actuar conforme lo que manda su fuero interno, siempre y cuando, claro está, no se violenten derechos de terceras personas (p. 42).

Dicha capacidad de actuar acorde a los criterios propiamente impuestos es lo que nos permite exteriorizar el ejercicio de la objeción de conciencia, realizando primero un examen interno, buscar esa consideración normativa que tiende a generar una incompatibilidad con la convicción propia y luego de un análisis crítico y razonable, exteriorizar la abstención a la práctica solicitada. En similitud a esta consideración encontramos la definición de (Prieto Sanchís, p. 49). que manifiesta “es el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal, cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o, si se prefiere, de sus principios de moralidad.”

2.2.Evolución Histórica y Antecedentes

Para entender de mejor manera la dinámica que ha obtenido la objeción de conciencia, es indispensable realizar un breve repaso histórico. El término de objeción de conciencia pareciera ser una figura jurídica relativamente nueva, las primeras menciones del término provienen de inicios del siglo XX desde Europa tras las épocas post guerra y se relacionan principalmente con el servicio militar obligatorio. Sin embargo, la figura de la objeción de conciencia tiene fuentes más antiguas provenientes esencialmente de figuras moralistas,



filosóficas y políticas, siendo considerada un insulto o infracción contra la autoridad y una desobediencia por parte del objetor.

La objeción de conciencia como derecho subjetivo, en tanto que se trata de una manifestación de la libertad de conciencia, se remonta a los albores del siglo XVI con el advenimiento de la edad moderna y todos los cambios religiosos, filosóficos políticos y sociales que se dieron en esa etapa histórica de la humanidad (Cadpevielle, 2015, p. 4).

Aunque se la relacione con la libertad de conciencia, existen indicios de una objeción de conciencia relacionada a la desobediencia a la autoridad política y desobediencias al mandato moral y divino.

Sierra Madero (2012) ha considerado pertinente dividir los antecedentes de la objeción de conciencia en tres etapas: “Primera etapa consta de desobediencia a la autoridad política por el imperativo de obedecer a una ley superior externa al sujeto —moral o divina— antes que a la ley humana” (p. 6).

En esta primera etapa entendemos que la desobediencia a la autoridad surgía entre la disyuntiva existente entre el gobernante (por lo general un rey) y los gobernados, recordando que a la época la organización social y política regía bajo el mandato de la autoridad. La resistencia que presentaba el gobernado ante los dictámenes de la autoridad se fundaban en que los mismos eran considerados una injusticia, un error o equivocación de las leyes supremas y divinas provenientes del derecho natural. Lo destacable de esta etapa radica en la idea de manifestar esa oposición ante la ley injusta sin hacer mención alguna a la libertad de conciencia



para fundamentar esa desobediencia, el foco central de la misma eran creencias religiosas o éticas naturales ajenas a la religión. En referencia a estos ideales tenemos como ejemplo lo dicho por Brock (1972):

En el año 295, al cumplir 21 años, Maximilianus (considerado el primer objetor de la historia) en su calidad de hijo de un veterano del ejército romano, fue llamado a las legiones. Sin embargo, al parecer dijo al Procónsul de Numidia que sus convicciones religiosas le impedían servir como soldado. Insistió en su negativa y fue ejecutado. Posteriormente fue canonizado como San Maximiliano.

También podemos mencionar a Sócrates quien prefirió la muerte antes que cumplir una orden para él injusta de la autoridad. La objeción de conciencia obtiene con el cristianismo un tinte religioso que perduraría por siglos dado la relevancia de la religión en estas sociedades que vivieron el auge del poder político-religioso de los regímenes con la iglesia como institución de poder principal. “Así es como aparecieron algunos casos de desobediencia a la autoridad civil respecto de aquellas materias en las que encontraban oposición entre lo prescrito por la autoridad política y sus creencias religiosas” (Sierra Madero, 2012)

Para Sierra Madero (2012) la segunda etapa consiste en:

La desobediencia a la autoridad política por el imperativo de obedecer a los dictados autónomos de la propia conciencia. El problema de la objeción de conciencia, entendido como derecho subjetivo, aparece a partir del siglo XVI, con la reforma protestante en materia religiosa y con la “modernidad” en materia filosófica (p.11).



Aparece la libertad de conciencia como un derecho subjetivo frente a esa autoridad político-religiosa, dejando de lado las concepciones subjetivas. La conciencia del ser humano era una herramienta que le facilitaba entender y conocer las leyes y normas morales-religiosas que le regían. Con estos ideales, surgen varios objetores de conciencia que manifestaban ostentar una autonomía moral total y diferente, permitiendo que surjan conflictos relativos al gran acápite central de lo que fue la objeción de conciencia durante un largo periodo de tiempo, las actividades militares. Las protestas devengadas de las actividades militares generan una actitud permisiva dentro de las autoridades, reflejando de a poco una noción libertaria. Con la revolución francesa e inglesa se da un giro al poder político y se da la iniciación a la doctrina de los derechos del hombre.

Finalmente Sierra Madero (2012) considera la tercera etapa como “El abandono de la clandestinidad y su reconocimiento jurídico por el desarrollo de los derechos humanos” (p. 13).

La objeción de conciencia ve su desarrollo plasmado dentro de los ordenamientos jurídicos, su presencia dentro de las constituciones y leyes de varios estados en relación del servicio militar obligatorio tuvieron un gran alcance. Dentro de esta etapa, la autoridad ya no solo ve con ojos tolerantes a la objeción, sino que abre espacio para que se admita, resalte y se ejerza la objeción cumpliendo ciertas consideraciones. La facultad de permitir el incumplimiento legítimo por razones de conciencia es una realidad y permite dejar atrás el termino de “desobediencia”.

Con el marco de la objeción de conciencia por medio de las etapas, cabe destacar el desarrollo internacional que ha tomado en la actualidad. Dentro de los principales organismos internacionales de derechos humanos, la objeción de conciencia tiene una limitada mención.



Según la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) nos manifiesta que: “Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición”. (Art.4)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1978) habla de la objeción de conciencia en el artículo 6º, relativo a la prohibición de esclavitud y servidumbre, establece en su numeral 3.b que “no constituyen trabajo forzoso u obligatorio [...] el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél”.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH, 1953) menciona a la objeción de conciencia solamente en analogía con el derecho a no ser sometido a trabajos forzados. El artículo 4.3.b del Convenio exime de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio “todo servicio de carácter militar o, en los casos de los objetores de conciencia, en los países donde se les reconoce, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio”.

Acorde a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. (Art. 18)



La objeción de conciencia tuvo su más relevante empleo y crecimiento con su relación con el servicio militar obligatorio. La mayoría de los países en occidente vieron la apertura para el ejercicio del derecho con la figura militar, siendo esta la caracterización más conocida. Es así como en los siglos XIX y XX la objeción de conciencia toma gran relevancia, más aún en la etapa post guerra, en gran parte por la protección de los derechos humanos devenidos del conflicto. La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio se manifiesta en la negativa a formar parte de una organización militar que suele estar a cargo del estado.

Consiste en negarse a prestar servicio en las fuerzas militares, por considerar, básicamente, que es una empresa en donde se justifica la muerte de otro ser humano, situación que es contraria a los postulados morales y religiosos de distintos grupos. (Laserna, 2010)

Uno de los aspectos más llamativos dentro de la objeción de conciencia dentro del servicio militar obligatorio es que a los objetores; al ser reconocido el derecho; el mandato legal dispone que se brinde una prestación a cambio. Es así como todo objetor que ha tenido a su favor la exención militar debe prestar un servicio en reemplazo, en general se remite a un servicio civil con actividades de interés social. No se trata pues de un beneficio, premio o una forma de esquivar una obligación sino un canje en la forma de ayudar al estado.

Otro aspecto destacable dentro del contexto de la objeción de conciencia dentro del servicio militar fue la solidaridad y cooperación internacional de movimientos de rechazo a la guerra. A mediados de los años setenta, destacan los objetores de conciencia de EE. UU en la guerra de Vietnam, muchos de esos objetores huyeron a otros países y recibieron un sólido apoyo de organizaciones populares y de gobiernos internacionales. En Latinoamérica a



mediados de los noventa surgen movimientos anti militares esencialmente de países que sufrieron guerras civiles o que se vieron afectados por dictaduras militares tales como Colombia, El Salvador, Chile y Ecuador. Dentro de estos países los jóvenes encontraron una manera de alzar su voz y dar a conocer su conciencia e identidad política alejada de la violencia y la lucha armada.

Actualmente la objeción de conciencia ha manifestado algunas variantes dejando de lado la referencia al servicio militar y las creencias sociales, políticas y religiosas que le han cobijado a lo largo del tiempo. Es decir, podemos distinguir como en la evolución de la objeción de conciencia han existido argumentos apoyados en la religión y también argumentos apoyados en la ética o justicia. La actual tendencia dentro de los países vincula a la objeción de conciencia con la libertad ideológica y de conciencia alejado totalmente de un credo religioso. Por ejemplo, existe la Objeción de conciencia laboral la misma “Consiste en la posibilidad de negarse a cumplir con determinada orden o tarea laboral cuando a juicio del empleado hacerlo violentaría su conciencia o moral ética” (Laserna, p. 51).

Actualmente, la modalidad más reconocida dentro de la objeción de conciencia es la del Aborto. La inmersión de esta figura responde a la capacidad de los profesionales de la salud para intervenir con sus conocimientos en procesos u actividades que tienen como finalidad la protección de la vida humana.

En el ámbito de la relación médico-asistencial se enfrenta, por un lado, el derecho a la libertad de conciencia del personal sanitario, que rechaza practicar una determinada actuación médica que le viene exigida como deber jurídico por chocar frontalmente con sus creencias, valores o ideas, y, por otro lado, el derecho que tienen todos los usuarios



de los servicios sanitarios tanto a que se respeten sus decisiones voluntarias como a recibir una prestación legalmente prevista y exigida válidamente al personal sanitario. (Oliva, 2010)

Es justamente dentro de esta práctica donde se ha generado un debate jurídico y ético acerca del cumplimiento de la obligación por parte del personal médico y el riesgo que implica la negativa a realizar un procedimiento relativo al cuidado de la salud y vida del paciente.

En Estados Unidos, la objeción de conciencia respecto al aborto ha sido protegida y ampliamente desarrollada en contraposición de países como Alemania y Reino Unido donde la objeción de conciencia al aborto no se encuentra reconocida y legalizada llevándose a cabo exclusivamente en casos emergentes o casos que impliquen un peligro de muerte, evitando así cualquier tipo de daño a la paciente embarazada. Es en esta figura donde el debate ético-jurídico toma mayor relevancia pues la objeción de conciencia no puede considerarse como una libre actuación autónoma de los profesionales de la salud, lo que atentaría contra la sociedad democrática donde la ley es la máxima expresión de conciencia colectiva que dispone el cumplimiento de ciertas actividades a sus ciudadanos sin considerar sus ideales morales o creencias personales.

2.2.1. Análisis Jurisprudencial del Derecho a la Objeción de Conciencia en Ecuador

En el país, el derecho a la objeción de conciencia ha tenido un desarrollo escaso y limitado. Mas allá de destacar al derecho como fundamental, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha ampliado y especificado las limitaciones y alcances que ha llegado a tener este derecho, así como tampoco ha contemplado las diversas complejidades jurídicas que



podrían ramificarse por su naturaleza y variedad. Países como España y Colombia han sido referentes en el desarrollo normativo y jurisprudencial de la objeción de conciencia, principalmente han resaltado sus diferencias con otros derechos análogos como lo son la libertad de pensamiento y la libertad religiosa. Ambos países han manifestado una línea clara y determinada para el correcto reconocimiento del derecho y han ampliado más su ámbito de aplicación no solo reconociéndolo en figuras como el servicio militar obligatorio sino también dentro de campos como la medicina, la educación e inclusive en campos judiciales respecto a la obligatoriedad de prestar juramento, las obligaciones laborales, etc. Ecuador ha visto restringido y congelado la evolución para una defensa más amplia y centrada del derecho a la objeción de conciencia.

2.2.2. a. Caso N°. 0548-15-EP Acción de Protección Sentencia No. 548-15-EP/20.

Antecedentes

El señor Peter Mertens Leibe, por sus propios derechos y como representante legal y gerente general de la compañía ANDESSPIRULINA C.A., presentó una acción de protección en contra del ministro de relaciones laborales, el director de seguridad y salud del Ministerio de Relaciones Laborales y el Procurador General del Estado, por el contenido del oficio No. MRLDSST-2014-4180, de 25 de julio de 2014.

Problema Jurídico

El señalado oficio indicó que en cumplimiento del "Manual de Requisitos y Definición del Trámite de Aprobación del Reglamento de Seguridad y Salud" que deben obtener las



empresas, el señor Peter Mertens Leibe debía presentar una "declaración juramentada" en la que se indique que el proyecto de reglamento presentado cumple con todos los parámetros establecidos por el MRL, para efectos de que el manual que realizó sea aprobado.

Petición

El accionante solicitó que se revoque el acto y que la autoridad se abstenga de solicitar ese requisito, se rechaza la demanda de Acción de Protección presentada por el señor Peter Mertens Leibe.

Conclusión del Caso

El señor Peter Mertens Liebe presentó recurso de apelación. La competencia recayó ante la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, donde se niega el recurso de apelación deducido por PETER MERTENS LEIBE y por ende confirma la sentencia.

Con los antecedentes expuestos el señor Peter Mertens Leibe manifiesta dentro su acción de protección que el hecho de negarse a declarar bajo juramento por razones religiosas o de convicción ética dentro de un proyecto de seguridad que ya cumple con parámetros técnicos no menoscaba ni perjudica derechos de la administración ni de trabajadores, peor aún derechos de la naturaleza. Considera que al no profesar una religión no cabe la exigibilidad del juramento, pues atenta al honor de una persona más aún si se trata de algo ajeno a su conocimiento. Su pretensión fue solicitar la vulneración de sus derechos constitucionales dentro de la sentencia impugnada y que el ministerio de trabajo se abstenga de solicitarle la



declaración juramentada para obtener el reglamento de seguridad e higiene de su compañía, siendo que el mismo sea aprobado sin ese requisito.

Consideraciones de la Corte

La Corte empieza manifestando algunas consideraciones constitucionales. Entre ellas el derecho a no ser forzado a declarar en contra de sí mismo, esto cuando pueda ocasionar una responsabilidad penal. Del análisis del expediente, la Corte no observa que en el trámite de la acción de protección las autoridades judiciales que dictaron la sentencia impugnada hayan obligado a la parte accionante a declarar en su contra. La decisión impugnada se centra en precisar el alcance de la declaración juramentada: "...se ha de considerar que, con el cumplimiento de la declaración juramentada ante la autoridad competente, que es la manifestación personal por medio de la cual se asegura la veracidad de esa declaración".

Respecto a la objeción de conciencia la Corte considera que, por no cumplirse con el primer requisito necesario para realizar el análisis de mérito mediante acción extraordinaria de protección, no es posible realizar el examen de fondo. En su decisión se desestima la acción de protección.

El Tribunal Constitucional, consideró al derecho a la objeción de conciencia como derecho fundamental, pues señaló: "[...] la libertad de conciencia es un derecho fundamental, reconocido en todos los ordenamientos jurídicos democráticos. Es concebido como la posibilidad de los individuos de tener sus propias convicciones, creencias, ideologías y de ejercerlas en el ámbito externo". (Montes de Oca, 2005)



Resulta imprescindible contrastar el caso analizado por la Corte Constitucional con sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana. La Corte Constitucional ecuatoriana no ha desarrollado en su jurisprudencia una línea clara para el progresivo ejercicio del derecho a la objeción de conciencia tal como lo ha hecho la corte Constitucional Colombiana, que en sentencia (Sentencia C-616 , 1997) permite la diferenciación de la libertad de conciencia, la de pensamiento y la libertad religiosa. En la sentencia la corte manifiesta que la libertad de pensamiento “comportaba para su titular la facultad de adherir o de profesar determinada ideología, filosofía o cosmovisión, implicando para el individuo el atributo de estar conforme con un determinado sistema ideológico en torno del mismo hombre, del mundo y de los valores.”

En relación a la libertad religiosa la sentencia manifestó que la misma “No solo es el derecho de profesar una creencia o de hacer un acto de fe, sino básicamente la posibilidad de una relación personal del hombre con Dios, que se traducía en el seguimiento de un sistema moral y en la práctica de un culto”. Es por eso que, si bien la libertad de pensamiento y la libertad religiosa se podrían considerar como similares, poseen una característica que las diferencia, la relación con Dios.

Referente a la libertad de conciencia la Corte manifestó “en su sentido jurídico y ético por concienciarse entendía el propio discernimiento sobre lo que estaba bien y lo que estaba mal. Es decir, se trataba de la conciencia moral”. Esta libertad se contrasta a las anteriormente expuestas por la capacidad de discernimiento para formular juicios en relación a una acción correcta en una situación concreta, ejercida de forma individual. Estas consideraciones son relevantes para no confundir al derecho a la objeción de conciencia con otros derechos que pueden resultar parecidos, son precisamente estas consideraciones jurisprudenciales las que



han ayudado enormemente a Colombia en la evolución práctica del derecho, así como al correcto ejercicio y reconocimiento de la objeción de conciencia como derecho fundamental.

También la Corte Constitucional colombiana respecto a casos en materia de obligación de prestar juramento, se ha manifestado de forma favorable al derecho de la objeción de conciencia como en la (Sentencia T-547 , 1993). Dentro de la causa, el accionante denunció ante la policía judicial la desaparición de su hija, el jefe de la policía le solicitó la rendición de juramento como requisito imprescindible del procedimiento, pero el peticionario se negó, aludiendo profesar la doctrina cristiana por lo que su conciencia le imposibilitaba jurar. El jefe de la policía judicial se negó a recibir la denuncia, a consecuencia, el peticionario interpuso una acción de tutela para proteger su derecho a la libertad de conciencia. La Corte manifestó que “no debe entenderse por juramento la fórmula o rito, sino el compromiso expreso o tácito de manifestar la verdad”.

Por ende, a los delitos que exigen para su tipificación el juramento deben entenderlo como la expresión del compromiso con la verdad. La corte encontró una relación directa entre la libertad de conciencia y la libertad religiosa, considerando la vulneración de la primera dentro del proceso y ordenando al jefe de policía que recibiera la denuncia, pero disponiendo la aplicación de palabras que expresaran el compromiso de manifestar la verdad por parte del peticionario.



2.2.3. b Sentencia N°. 057-17-SEP-CC CASO N° 1557-12-EP Corte Constitucional del Ecuador.

Antecedentes

El señor Segundo Aurelio Branda Guerrero presentó una acción de protección en contra del Ministro de Defensa Nacional, del Comandante General de la Marina y del Señor Procurador General del Estado.

Problema Jurídico

El Señor Segundo Branda alega que no ha sido apto para ingresar a un curso de Mando y Liderazgo porque ha sido cuestionado por el comportamiento que tiene tanto con la familia de la armada como con la familia de la sociedad por concebir hijos fuera del matrimonio. La acción fue conocida por el juez Segundo de Niñez y Adolescencia del Guayas quien en sentencia dictada el 1 de septiembre del 2011 dispone que el accionante regrese a su puesto de trabajo y ordena el pago de todas las remuneraciones pendientes. Ante la decisión, el Comandante General de las Fuerzas Armadas, el Ministro de Defensa y la Procuraduría General del Estado presentan un recurso de apelación logrando que se revoque la sentencia recurrida y declarándose sin efecto la acción de protección, la resolución fue emitida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de fecha 28 de agosto del 2012.



Petición

El accionante manifiesta que el fallo judicial se impugna porque existe una gran contradicción con el principio de supremacía constitucional, pues en ninguna ley se manifiesta que la Fuerza Naval, se encuentre por encima de la Constitución de la República del Ecuador.

Por tanto, la Fuerza Naval solo se encuentra solicitando un certificado donde se constate que no tenga problemas familiares, el certificado debe provenir del Departamento de Desarrollo Humano de la misma Fuerza Naval. Bajo estas consideraciones, el accionante considera vulnerado el debido proceso.

Otra de las manifestaciones del accionante se refiere a que, para la decisión solo se tomaron en cuenta elementos subjetivos que no deben ser considerados relevantes para privar a una persona en su legítimo derecho. Debido a esto, el accionante considera que se ha manifestado una actitud discriminatoria por el hecho de concebir hijos fuera del matrimonio por lo tanto se ha vulnerado el derecho al debido proceso en garantía de motivación, el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad jurídica por lo que con la acción extraordinaria de protección se pretende dejar sin efecto el fallo emitido por la Primera Sala de lo Laboral, niñez y adolescencia del Guayas por violentar y discriminar a una persona.

Consideraciones de la Corte

Cabe destacar que, dentro del análisis del presente caso, la Corte Constitucional se centra más en el derecho al trabajo y afines mencionando que según la (Sentencia N° 146-14)



dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

A la par de esta consideración la Corte resalta la evolución histórica y progresiva del derecho al trabajo al igual que su reconocimiento constitucional, no solo se reconoce al trabajo como un derecho cuya protección corresponde al Estado, sino además como un deber social y derecho económico, en tanto se constituye en la base de la economía.

También hace mención a su relación con la dignidad humana pues en (Sentencia N°093-14) la Corte manifestó:

El concepto de la dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que, en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos.

La parte relevante dentro de la sentencia surge cuando la Corte manifiesta:

El ejercicio del derecho al trabajo no puede estar supeditado a la limitación del ejercicio de otros derechos, en otras palabras el ingreso, permanencia o separación de una persona de un trabajo, no puede encontrarse condicionado a la aceptación de limitaciones de derechos, como por ejemplo al ejercicio del derecho al libre desarrollo de su personalidad, o a la decisión adoptada por la persona de cuántas hijas o hijos tener,



por cuanto el establecimiento de estas limitaciones se constituiría en una vulneración del derecho de toda persona a la dignidad humana.

Dentro del caso, la Comisión Calificadora decide declarar no apto al accionante para el curso de "Mando y Liderazgo", el cual se constituía en un curso que el accionante debía cumplir para asegurar su permanencia en la Armada Nacional, bajo el argumento de que el accionante había "procreado hijos fuera del matrimonio", considerando por tanto que esta situación "desdice de su formación ética y moral. las autoridades de la Armada Nacional del Ecuador, establecieron esa condición para el ejercicio del derecho al trabajo. Cabe resaltar que el ejercicio del derecho al trabajo de una persona no puede encontrarse subordinado al hecho de que una persona trabajadora tenga o no hijos dentro o fuera del matrimonio.

La única mención destacable y relacionada con el derecho a la objeción de conciencia es la siguiente:

Si bien todo empleador tiene la libertad de determinar condiciones necesarias para la consecución de un óptimo ambiente laboral, como por ejemplo, el establecimiento de requisitos para ingresar a un trabajo, esta determinación no puede sustentarse en limitaciones a derechos constitucionales. En el caso del ejercicio del derecho al trabajo en observancia del derecho a la libertad, el empleador no podrá por ejemplo exigir como una condición para ingresar o permanecer en un trabajo, que el trabajador no ejerza sus derechos a opinar y expresarse libremente; o a practicar, conservar, cambiar y profesar en público sus creencias religiosas; o a tomar decisiones libres sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual; o a tomar decisiones libres sobre su vida reproductiva; o a guardar reserva sobre sus convicciones; a la objeción de conciencia; a asociarse,



reunirse y manifestarse de forma voluntaria; o al honor y al buen nombre; a la intimidad personal y familiar; o a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual, entre otros, por cuanto cualquier limitación de este tipo, no solo incluirá una vulneración del derecho al trabajo sino además una práctica discriminatoria en cuanto al ejercicio de otros derechos.

Siendo así que el derecho a la objeción de conciencia es brevemente mencionado, pero no existe un pronunciamiento autónomo e independiente por parte de la Corte Constitucional que desarrolle el correcto ejercicio del derecho. La tendencia dentro del país se refleja en el hecho de relacionarlo con otros derechos y erróneamente dejarlo de lado haciendo que los jueces y los entes jurisdiccionales no posean una línea concreta a seguir para conocer y reconocer el derecho a la objeción de conciencia.

Cabe nuevamente resaltar la jurisprudencia de países que han desarrollado el derecho a la objeción de conciencia. Para contrastarlo con el caso analizado por la Corte Constitucional nos referiremos a la objeción de conciencia dentro del ámbito laboral presente en la (Sentencia T-982, 2001) de la Corte Constitucional Colombiana. En dicha sentencia se presentó el caso de una trabajadora perteneciente a la iglesia Adventista del Séptimo Día, su empleador cambió el horario de trabajo disponiendo y exigiendo la prestación de servicios los días sábados. La trabajadora solicitó múltiples veces su imposibilidad de cumplir con la nueva jornada, pero su petición fue denegada por su patrono y a consecuencia de ello, fue despedida. La Corte consideró que la constitución y la Ley Estatutaria de Libertad religiosa extendían la libertad religiosa de los miembros de la iglesia Adventista a la posibilidad de pactar junto a su patrono condiciones y horarios viables en los cuales sería recuperado el tiempo no laborado. Si bien el



caso es relacionado con la libertad religiosa, su relación con el derecho al trabajo no subsumió o alejó a la Corte Colombiana del análisis pertinente del derecho a la objeción de conciencia.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español ha tenido un enorme debate acerca de la objeción de conciencia, su reconocimiento como un derecho fundamental ha sido puesto en duda, así como los argumentos a favor del mismo, brindando el tribunal sentencias con ambas perspectivas.

Es así como la sentencia (Sentencia 15, 1982) fue la primera decisión del tribunal respecto a la objeción de conciencia luego de un recurso de amparo contra una negativa de prórroga del servicio militar, la cual, fue solicitada alegando objeción de conciencia por motivos personales y éticos. La sentencia manifiesta:

Tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma.

Además, el Tribunal Español considera que la objeción de conciencia se trata de una concreción de la libertad ideológica reconocida en la Constitución española en su artículo 16, explícita y directamente reconocida por el ordenamiento jurídico. Es decir, a pesar de no estar expresamente reconocido, el Tribunal Constitucional resalta la idea de regular el derecho a la objeción de conciencia en condiciones que permitan su plena y amplia aplicación y eficacia.



A la par, la sentencia (Sentencia 53, 1985) que tramitaba un recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto por el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del art. 417 bis del Código Penal español, reconocía el derecho a objetar al personal médico y asistente sanitario, quienes no podrían ser obligados a practicar interrupciones de embarazo. La consideración del Tribunal Constitucional Español fue:

Por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 CE (RCL 1978\ 2836) y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales.

A pesar de reconocer la relación que posee con otros derechos como la libertad ideológica o la libertad religiosa, destaca la idea del reconocimiento constitucional y autónomo del derecho a la objeción de conciencia.

2.2.4. c Pronunciamientos de le Defensoría del Pueblo.

Para poder distinguir o plantear qué camino ha decidido tomar el ordenamiento jurídico ecuatoriano en torno al derecho a la objeción de conciencia, no podemos limitarnos a los aportes jurisprudenciales, los mismos que han resultado alejados a la conceptualización del derecho y han sido desarrollados de forma ajena a su consideración jurídica, destacando más los problemas jurídicos provenientes de otros derechos. Es así como encontramos un



pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo de Ecuador frente al proyecto de Código Orgánico de la Salud (2019) donde manifiesta:

En virtud de lo expuesto, la Defensoría del Pueblo exhorta a la Asamblea Nacional a que en la aprobación del Código Orgánico de Salud priorice los derechos de las mujeres, a través de la prohibición de denuncia, la limitación de la objeción de conciencia del personal médico y la atención inmediata y sin dilaciones de las mujeres en cualquier contexto y condición, ya que la criminalización del aborto afecta directamente al ejercicio de derechos, promueve la clandestinidad y aumenta la morbimortalidad materna, lo que viola las obligaciones constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres.

También añade: El Estado está en la obligación, a través de sus instituciones de salud pública, de brindar atención inmediata y segura a las mujeres sin intromisiones en el ejercicio de sus derechos. Además, creemos firmemente que el derecho a la objeción de conciencia no debe estar por encima del derecho a la vida e integridad, por lo que no sería una justificación para que el personal médico deje de atender a una mujer con un proceso de aborto en curso (p. 1).

2.3.Limitaciones al Derecho a la Objeción de Conciencia

Dentro de la conceptualización del derecho a la objeción de conciencia y su reconocimiento como un derecho fundamental y subjetivo, cabe destacar un elemento fundamental, su limitación. Para entender de mejor manera los límites a los cuales está inmiscuido el derecho a la objeción de conciencia debemos anclarnos en un breve concepto.



Una concreción de la libertad de conciencia que, dentro de los justos límites, lleva a un individuo a incumplir una determinada disposición legal que le obliga —bajo sanción o privación de un beneficio— a obrar en contra de su conciencia o le impide obrar conforme a ella. (Sierra Madero, 2012, p. 9).

Destacamos nuevamente la relación que tiene con la libertad de conciencia y denotamos el error cometido por gran parte de ordenamientos jurídicos, la mayoría restringe el concepto de objeción de conciencia y lo confunde, dejando al mismo relacionado únicamente con el servicio militar obligatorio.

Es así como la Constitución ecuatoriana (2008) en su artículo sesenta y seis, numeral doce resalta que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza y a la vez añade “Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar”.

Con la visión general y amplísima que brinda la Constitución ecuatoriana debemos resaltar que la mención a su limitación es vaga y posee un carácter restrictivo, pues si bien el derecho a la objeción de conciencia no es absoluto, no existe ningún alcance o desarrollo normativo que nos permita enmarcar o delimitar el alcance del ejercicio del derecho. Es entonces indispensable que dentro del concepto de objeción de conciencia se enmarquen los límites a los cuales estará sujeto, es decir, que cuando se dé paso a la objeción no se afecten derechos de terceros ni se lesione el orden público o bien común. Como mencionó Prieto Sanchís “no existen derechos ilimitados, todos se hayan sesgados a la necesidad de proteger y preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también bienes protegidos” (Prieto Sanchís, 2004, p. 263).



Siguiendo la línea de este autor, habría que considerar tres elementos fundamentales para poder descifrar sus límites. 1) Los derechos fundamentales poseen una fuerza vinculante aún sin preceder un desarrollo legal. 2) Concibe a la libertad de conciencia como consecuencia de la libertad ideológica, religiosa y de culto dándole un contenido amplio en cuanto al comportamiento social y vida personal acorde a propias convicciones. 3) La objeción de conciencia es un derecho fundamental con connotación bifronte: reconocida en la constitución española frente al servicio militar y como una apertura del derecho de objeción.

Entonces podríamos decir que los límites que hacen frente a la objeción de conciencia son el orden público y los derechos de terceros que pudieran llegar a ser afectados. Para Martín de Agar (1995) “el orden público condiciona el ejercicio del derecho- y el ejercicio del poder, a aquellas exigencias de la vida social que se consideran irrenunciables, al no ser posible establecer su alcance con precisión” (p. 534). Para el autor los jueces poseen un rol esencial pues ellos afrontan las leyes y principios contrastándolos con la realidad social.

Según las sentencias del Tribunal Constitucional Español 63/1995 y 42/200 (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 63/1995, 1995) el orden público es considerado “el pacífico ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos”. Es así como la aplicación del derecho se vería frenada cuando el mismo lesione otros bienes o derechos fundamentales que potencialmente serían afectados si el objetor continuare aplicando la objeción de conciencia. Es aquí cuando el ejercicio razonable y ponderativo entra en juego, no deviene en una solución el simple voto mayoritario, al respecto, Cañal García (1994) señala que “el objetor puede ampararse en su autonomía moral siempre que no transforme a otras personas en objetos o meros instrumentos de la satisfacción de su deber de conciencia, la dignidad humana impide



que pueda considerarse de modo distinto que un fin en sí misma” (p. 224). El objetor entonces no puede incumplir y pisotear un deber jurídico ajeno.

Es aquí donde surge un gran conflicto respecto a la objeción de conciencia, ¿Quién es entonces el encargado de realizar el ejercicio razonable y ponderativo para la prevalencia de un ideal? Gran parte de la doctrina coincide en que el juez, conocedor del derecho, y en su labor de intérprete de las normas debería ser el elegido para tal ejercicio, pues aplicando la ponderación en los bienes jurídicos hará prevalecer uno u otro según el caso. Es así como el debate jurídico en torno a la objeción de conciencia ha generado amplias consideraciones, pero como dice Martín de Agar (1995):

La objeción de conciencia es un problema de límites en el que entran en juego de una parte los ámbitos de las libertades personales y de otra los principios de obediencia a las leyes, de igualdad, de solidaridad y de orden público (p.527).

Távora Orozco (2017) considera que “otro límite dentro de la objeción de conciencia está en su carácter individual, es decir no puede ser ejercida por una institución en general como un hospital o centro de salud” (p. 584). El carácter individual prohíbe a instituciones públicas o privadas adjudicarse el derecho en sí, no puede ser invocado como un derecho amplísimo en representación de todo un personal (militar o de salud). Implica la participación exclusiva y directa del objetor.

Otras consideraciones respecto a los límites de la objeción de conciencia radican en su incidencia, el ejercicio del derecho no debe impedir o interferir en la decisión de ninguna otra persona, tampoco puede estar sujeta a la postura que llegare a tener el objetor pues la objeción



de conciencia conduce a una acción o inacción al desconocer el cumplimiento de un mandato legal o contractual. También cabe mencionar su justificación, grandes problemas han surgido en el alcance del derecho pues como hemos comentado, la objeción de conciencia no puede devenir de un criterio personal o capricho del objetor. No es suficiente que una persona invoque un desacuerdo con la norma para la realización del derecho. Las creencias del objetor deben mantenerse reguladas por el ordenamiento jurídico.

Es así como el derecho a la objeción de conciencia ha sido utilizado dolosa y malévolamente pues quienes dicen ostentar el carácter de objetor, no han actuado realmente acorde a sus convicciones internas y se han aprovechado de las carencias jurídicas del derecho para negarse a cumplir una obligación alegando la existencia de un derecho fundamental.

Mayoritariamente se han presentado problemas dentro del campo médico, donde la objeción de conciencia respecto al aborto ha cobrado un gran auge en cuanto al alcance del derecho, aunque también se ve aplicada en procesos como la anticoncepción, la esterilización y la biotecnología (fertilización in vitro o en los estudios con células madre). Se ha hablado muchísimo de la negativa o la restricción al derecho a la objeción de conciencia en la medicina, el fundamento de los profesionales escépticos radica en el riesgo que implica su reconocimiento, pues puede actuar como un obstáculo que impide el acceso a los derechos reproductivos. La negativa a realizar una práctica médica debe tener una especial consideración debido a que puede verse en juego la integridad física, salud e incluso vida del paciente frente al objetor.

El Objetor es legalmente legitimado a incumplir un deber jurídico, pero eso no lo faculta a lesionar los derechos de las personas, tampoco implica que las personas que puedan llegar a



verse afectadas se deben adherir a su criterio. La idealización del derecho a la objeción de conciencia deviene de la sistematización y la obediencia de la ley y la autoridad, de tal forma que no se afecte o lesione el orden público y a la par se proteja la libertad de conciencia. Cabe mencionar que este tratamiento se dificulta, debido al hecho de que no resultaría suficiente que las leyes ordinarias regulen el derecho de objeción de conciencia. Las leyes deberán ser concordantes y ajustarse a los límites establecidos en instrumentos internacionales, más aún en referencia al orden moral y la salud pública, donde con la aparición del derecho a la objeción de conciencia en el aborto se ha generado una problemática jurídica- social de gran impacto.

Al respecto, las consideraciones de tribunales internacionales en casos particulares de objeción de conciencia y sus límites se han visto desarrollados. Es así como en el caso *Rodríguez vs Chicago* (1998), el oficial de policía Ángel Rodríguez realizaba labores de mantenimiento del orden público constantemente fuera de clínicas de aborto. Por lo general existían grandes manifestaciones afuera de estos centros, las convicciones del oficial contrastaban con su labor como funcionario público por lo que pidió que se respetaran sus ideales solicitando que se le releven las funciones cambiando su horario además de pedir su traslado a otra área. Sin embargo, Rodríguez fue asignado nuevamente a cumplir las funciones fuera de las clínicas de aborto, llevando el oficial el caso a la Corte alegando la violación de su derecho a la libertad de conciencia y religión.

La Corte falla a favor de Chicago pues considera que se respetaron las leyes laborales al ser las peticiones del oficial debidamente atendidas. La Corte consideró ponderar la confianza y seguridad del servicio público como prevalentes, siendo así que funcionarios al servicio de la ciudadanía no podían estar en la facultad de escoger a qué colectivo o personas



individuales proteger pues siendo así, nadie gozaría de la seguridad plena de la protección de sus derechos.

A la par, la (Sentencia T-823) de Colombia, en referencia a la acción de tutela presentada para proteger el derecho a la salud, integridad física, la vida y libre desarrollo de la personalidad y libertad de cultos en contra de una entidad de salud. La presente causa se da debido a que una entidad de salud, en especial un personal médico se abstuvo de realizar una cirugía necesaria para corregir un cuadro de pancreatitis y cálculo de vesícula, esto debido a que el paciente se rehusó a recibir transfusiones de sangre debido a su vocación religiosa como Testigo de Jehová. La entidad de salud alegó que su médico podía negarse a practicar el procedimiento debido a la violación del principio ético-médico de “lex artis” (conocimiento médico).

A consideración de la Corte:

Existe una relación entre la de conciencia y la libertad religiosa; no obstante, la libertad religiosa no era un derecho absoluto, y uno de los límites impuestos al ejercicio de tal libertad lo constituía el deber específico de no abusar de los derechos propios.

La Constitución protege el derecho a la vida y considera al mismo como “inviolable” el deber de todas las personas es procurar el cuidado íntegro de la salud, a pesar de que el ejercicio de la libertad religiosa es inherente a la dignidad humana, la garantía de existencia proviene de la protección indefectible de la vida. La Corte consideró que no es procedente que algunos grupos religiosos limiten el acceso de sus seguidores a intervenciones médicas o tratamientos indispensables para proteger sus derechos fundamentales decidiendo que, en caso



de enfrentarse los derechos de culto o religión contra el derecho fundamental a la vida, debería este último prevalecer siempre por considerarse prioritario e inviolable.

La Corte dentro de un profundo análisis consideró las situaciones que pueden llegar a darse, por ejemplo, cuando el médico adopta libremente actuaciones a favor del paciente sin su consentimiento o cuando el médico debe allanarse a la voluntad del paciente. La Corte llegó a la conclusión de considerar al consentimiento como indispensable, el consentimiento informado al cual será sometido el paciente deviene de la capacidad técnica del médico para apreciar, diagnosticar, recetar, considerar la enfermedad o tratamiento del paciente esperando que el mismo entienda que se procurará su beneficio e integridad en todo momento.

Es así como la Ley 23 (1981) facultada al personal médico a rehusarse a prestar un tratamiento clínico cuando “existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión” como por ejemplo, cuando “El paciente se niegue a cumplir con las indicaciones prescritas”. Es aquí cuando se habla de la objeción de conciencia médica, manifestando la Corte Constitucional de Colombia: que no puede ni obligarse al paciente a seguir la prescripción propuesta por el médico en contra de su voluntad y, por ende, desconociendo su consentimiento idóneo, ni ordenarse al médico a actuar clínicamente en contra de los postulados de su profesión. Por lo cual, si irremediamente el médico y la junta estiman improcedente practicar un tratamiento en las condiciones expuestas por el paciente, este debe buscar los servicios de quien, según su buen criterio, pueda prestarles la asistencia médica y quirúrgica necesaria conforme a los parámetros de su voluntad.

Bajo estas consideraciones se refleja la coexistencia idealizada donde rige la armonía de los derechos y el respeto a la libertad de conciencia permitiendo así una correcta aplicación



del derecho a la objeción de conciencia sin irrespetar el orden público y sin lesionar bienes jurídicos de terceros.

2.4. Relación del Derecho a la Objeción de Conciencia con el Campo Médico

La evolución y aplicación de la objeción de conciencia ha trascendido los parámetros donde inicialmente fue utilizada, dejando de lado su aplicación exclusiva dentro del servicio militar, ha logrado anclarse a otros campos. El campo donde más resalta en la actualidad y donde ha generado un debate jurídico de gran consideración es en la Medicina, esencialmente en el Aborto. Sin embargo, no es la única figura donde el derecho a perfeccionado su aplicación en este campo. A consideración de Navarro Valls (2006) en el campo médico debemos entender a la objeción de conciencia como «la pretensión de incumplir una ley –o desoír un precepto– de naturaleza no religiosa, por motivos religiosos o ideológicos (2006, p. 122). Debiendo considerar tres aspectos importantes: la disputa generada entre la obligación pretendida por el derecho, la ética del médico y la consideración del paciente.

Dentro de la medicina, la relevancia de la práctica médica en cuanto a la toma de decisiones y la realización de procesos es indispensable en cada uno de los casos que puedan llegar a darse, las consideraciones técnicas y científicas son fundamentales al momento de tratar a un paciente. La práctica médica toma especial consideración cuando surgen inconvenientes relativos a la vida, tanto el inicio, el peligro y la terminación de la misma, las decisiones que deben tomar los profesionales de la salud implican conflictos internos y juicios de valor que incidirán en su accionar.



Bajo la consideración previamente expuesta, se presentará un caso de la Asociación Médica Mundial (1987): miembros de un equipo de trasplantes se niegan a participar en la extracción multiorgánica a un paciente que presenta muerte cerebral tras un accidente de tránsito, basados en que ningún médico puede realizar un trasplante si no han sido respetados los derechos del paciente debido a que la constatación de muerte no puede ser hecha por los propios médicos que intervienen en el trasplante. La implicación de pelear por la vida del paciente cuyo pronóstico será adverso y con secuelas de consideración hace que el médico encuentre sus consideraciones y convicciones en conflicto.

La elaboración de un esquema interno con las creencias y convicciones personales se reflejará en la exteriorización de actos que respondan a ese fuero interno, es así como la objeción de conciencia ha cobrado gran relevancia en la medicina, generando un fenómeno socio-jurídico en los médicos que han considerado sus convicciones y moral atentadas frente a la realización de actos procedentes de un mandato legal. “La objeción en el ámbito de la salud se ha definido como la negativa de los profesionales sanitarios a cooperar o a ejecutar materialmente alguna intervención concreta que entra en colisión con sus imperativos de conciencia”. (Beca, 2015)

La aplicación de la objeción de conciencia va de circunstancias que implican la vida como el aborto, técnicas de reproducción asistida, selección prenatal, hasta la negativa de recetar o vender algún tipo de medicamento. Hay que destacar que, si bien la objeción de conciencia Médica existe y es reconocida, no es absoluta y en este campo se ha visto enormemente diluida y restringida.



Como se ha mencionado anteriormente, la objeción de conciencia no puede limitarse a tener como base una decisión personal, en el campo médico nace a la par de esta consideración, la expresa manifestación anticipada del objetor a realizar una práctica médica. Siendo así que el objetor no puede negarse en cualquier momento a ejecutar actos que se requieran, sino que debe manifestar con antelación su negativa al paciente para no dejar al mismo en una situación que pueda afectarle o dejarle en situación de riesgo, generando así una condición equilibrada entre el correcto ejercicio de la objeción de conciencia y la indispensable protección y consideración al paciente. Por lo general el objetor deberá encargarse de derivar al paciente a otro profesional para la atención o acto requerido, siendo así que el paciente deberá soportar la demora o molestias que la objeción pueda ocasionar, sin embargo, deberá el profesional objetor de ceder en situaciones donde no exista posibilidad de derivar al paciente o cuando el mismo requiera de una necesaria y urgente prestación.

El fenómeno de la objeción de conciencia Médica ha tenido posiciones a favor y en contra, principalmente la corriente reacia a la objeción médica resalta la exigencia a los objetores médicos de argumentar una convicción racional, proporcional y fundada en actos donde sea esencial y primordial su intervención profesional. Plantean además que:

Sería una forma inaceptable de paternalismo y que la conciencia moral del médico no puede interferir en la atención del paciente, o al menos que la objeción sólo se podría aceptar si existe un acceso real a que otros realicen los procedimientos objetados (Beca, 2015, p. 45).



La consideración de respetar la objeción no implica que los pacientes u otros miembros del personal médico deban aprobar o aceptar las convicciones del objetor, cuando se da paso a la objeción lo indispensable es reconocer si esa exigencia es moralmente justificada.

Otra consideración de la corriente en contra de la objeción de conciencia Médica es la implicación de riesgos, pues consideran que en la praxis del derecho se ha generado un “enmascaramiento, a través de la supuesta objeción de conciencia, de otras cuestiones más relacionadas con motivos discriminatorios o de búsqueda del interés propio por parte de los objetores. (Martínez, 2007, p. 216). La incorrecta invocación del derecho a la objeción de conciencia generará la apertura para la consecución de otros fines, tal particular no puede permitirse pues la intencionalidad de la objeción de conciencia es satisfacer las condiciones legítimas y legales presentes en cada uno de los participantes, la banalización de la objeción de conciencia médica se verá imposibilitada con la exigencia legítima, honesta y justificada del objetor médico.

Entendemos entonces que la objeción de conciencia en medicina según Martínez (2007):

Es la negativa de un profesional a ejecutar un acto médico o a cooperar directa o indirectamente a su realización porque a pesar de haber sido aprobado por las normas legales, es considerado por el profesional como contrario a la moral, a los usos deontológicos o a las normas religiosas (p. 220).

Resaltamos con este concepto la dignidad ética que representa el correcto ejercicio de este derecho, respondiendo a las más honestas y sinceras convicciones del objetor, el



impedimento de este derecho representaría una traición a la dignidad, identidad y conciencia del médico. El profesional objetor posee valores íntimos que ha forjado en su fuero interno, tales valores reflejan una parte de su ser y su identidad, ir en contra de los valores que ha forjado sería irrespetarse a sí mismo. El médico no debe actuar como una mera máquina que realiza actos devenidos de una obligación legal, sino que deberá actuar como un sujeto moral.

Hay que tener así mismo especial consideración con la especialidad ginecológica y obstétrica pues es un deber primordial del estado garantizar el acceso a los servicios de salud a la mujer sin consideraciones de edad, raza, estado civil, religioso o socio-económico para así garantizar sus derechos sexuales y reproductivos. Muchos doctrinarios médicos han considerado que la objeción de conciencia médica es una amenaza y ha actuado como barrera para el acceso de las mujeres al aborto legal y seguro, a la par de ir contra la correcta atención sexual reproductiva.

La objeción de conciencia es el rechazo a realizar un procedimiento o actividad particular porque es percibida incompatible con los dictados morales, religiosos o éticos de la conciencia individual. Sin embargo, tal objeción de conciencia puede tener serias implicancias para los/as usuarios/as de los servicios de salud, incluyendo sus derechos a la salud sexual y reproductiva. (Távora Orozco, 2017)

Algunas personas definen la objeción de conciencia médica como la negativa del (la) profesional a realizar, por motivaciones éticas y/o religiosas, determinados actos ordenados por la Ley y/o tolerados por la autoridad competente en un momento determinado y la consideran “una acción de dignidad moral y ética, siempre que las razones sean serias, sinceras, razonadas, reiteradas y se refieren a situaciones fundamentales y profundas” (p. 12).



Con estos conceptos se resaltan nuevamente las consecuencias que implica el inadecuado ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, pues el concepto llega a generar una interpretación amplísima por parte de los médicos que dicen ostentar el carácter de objetores. Por lo general, los médicos que intentan ejercer su derecho a la objeción de conciencia se han visto sesgados en una práctica discriminatoria con temor a la consideración social respecto a temas sexuales reproductivos como el aborto. Lo que debe primar en la consideración de los médicos dentro de los derechos sexuales y reproductivos es la ética de salvaguardar la vida del paciente, brindándole espacios donde se pueda prevenir riesgos a su integridad sexual y salud. No se puede aplicar la objeción de conciencia como primordial y esencial, atropellando dicha consideración.

Dentro de este contexto manifestado, el ejercicio de la objeción de conciencia médica relativa a derechos sexuales y reproductivos deberá considerar entre otros: la prohibición de ocultar información relativa a los derechos reproductivos de una gestante para intentar incidir en su obligación, la obligación de brindar una correcta orientación y referirla de manera inmediata a un prestador no objetor de la misma institución u otra de fácil acceso, la obligación de actuar por parte del objetor si la vida de la mujer requiere atención urgente e inmediata y la prohibición de negar una atención en base a consideraciones discriminatorias.

La objeción de conciencia como derecho fundamental requiere la protección de la libertad del médico y del paciente, la correcta aplicación y ejercicio del derecho permitirá que se dejen de lado actos discriminatorios o represalias, recordando además que no se trata de una excusa del médico para evadir sus labores. La relación de la objeción de conciencia si bien deviene de la dualidad y conflicto entre paciente y médico, no es exclusiva de ambos pues también se producirán conflictos entre lo prescrito por la ley u ordenes de directivos sanitarios



o instituciones del estado por razones económicas, sociales, administrativas o políticas, logrando así la existencia de objeciones médico-estado, médico-institución.

Más allá de los debates jurídicos y sociales generados por la objeción de conciencia médica, esta ha logrado en algunas legislaciones un amplio reconocimiento y desarrollo. Es así como en España, el Tribunal Constitucional, 11 de Abril admitió formalmente la objeción de conciencia a practicar un aborto. (Sentencia 53, 1985) La relevancia de esta sentencia radica en que no solo reconoce al médico como único profesional que interviene dentro del proceso abortivo, permitiendo así que enfermeras y matronas también hayan obtenido el derecho para manifestar su negativa a participar en prácticas relacionadas al aborto. También dentro de España la sentencia ha permitido que se brinden espacios jurídicos donde profesionales farmacéuticos han aplicado el derecho a la objeción de conciencia para negarse a dispensar píldoras “del día después”. En la misma legislación, la sentencia (Sentencia, 2005) Tribunal Supremo del 23 de Abril de 2005 sección séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo manifestó: “En caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CR, en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad, lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos.”

Así también dentro de la legislación mexicana, el artículo 18 de la Ley de la Salud del estado de Jalisco (2018) brinda al personal médico en amplitud, el derecho de hacer prevalecer la objeción de conciencia en cualquier clase de procedimiento médico que este en contraposición de su libertad de conciencia, creencias religiosas, valores y principios éticos. Artículo 18 ter.- Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que



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

Tras dilucidar los diferentes conceptos y analizar la evolución que ha tenido el derecho a la objeción de conciencia, podemos ver que el mismo no se ha estancado en un solo campo, su dinamismo ha respondido a legislaciones que han logrado su reconocimiento y aplicación en distintas materias. En Ecuador observamos que no existe una guía o referencia normativa o jurisprudencia que permita dar a conocer el alcance que posee el derecho a la objeción de conciencia. En comparación con legislaciones como la colombiana, la española o la mexicana, Ecuador posee ante este derecho el reto de ampliar su aplicabilidad, y no quedarse solo en su mero reconocimiento, en especial en campos como la medicina que vienen tomando fuerza con un desarrollo normativo y jurisprudencial frente a la objeción de conciencia.



3. El Aborto

3.1. Concepto y Tipos.

El aborto ha sido una de las figuras más controversiales y trascendentes en los últimos años, ha generado un debate social, médico y jurídico de gran consideración a nivel global, debiendo la mayoría de legislaciones y países pronunciarse respecto a ello. Su desarrollo ha sido progresivo, en gran parte por el auge y magnitud representativa de colectivos sociales que han tomado fuerza y amplitud en múltiples espacios. La colisión de ideales en cuanto a la protección de derechos sexuales y reproductivos por un lado y la protección de la vida a partir de su concepción por otro, ha pasado a ser un tema primordial y de interés social, por lo cual resulta necesario entender esta figura de mejor manera mediante la conceptualización doctrinaria, médica y legal.

La palabra aborto proviene del latín “abortus” proveniente del verbo “aboiar” donde “ab” significa separación y “orior” significa levantarse, nacer o salir. Otro origen de la palabra viene de *Aborire* que significa morir en el útero de la madre antes de tiempo. Desde un punto de vista semántico, la palabra aborto se relaciona con la interrupción del proceso natural donde un organismo ve su desarrollo interrumpido antes del nacimiento.

Es para ello indefectible resaltar el término de gestación: “estado de la mujer producido por la interferencia en su propio metabolismo de metabolismos de otro ser alojado en su cavidad uterina desde las primeras fases de la anidación.” (Molina y Silva, 2005) Tal periodo refleja una serie de cambios que afectan al cuerpo y sistema de la mujer, especialmente surgen cambios en su aparato genital donde la gestación ocurre. En base al concepto de los



mencionados autores, el embarazo o gestación “es el estado fisiológico de la mujer que lleva en el útero el resultado de la concepción durante doscientos ochenta días aproximadamente” (p. 19). Hay que considerar que el embarazo comienza con la fecundación del óvulo y la implantación del embrión, normalmente se prolonga hasta el parto.

La Organización Mundial de la Salud, (2009) define el aborto como: “la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno.” La misma organización nos brinda un mayor entendimiento de la viabilidad fetal manifestando:

Es la edad gestacional bajo la cual la vida extrauterina es imposible. Depende del progreso médico y tecnológico, estando actualmente en torno a las 22 semanas de gestación. Después de esta edad gestacional la inducción es de parto y no de aborto.

El aborto es la muerte de un embrión producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación (unión del óvulo con el espermatozoide) hasta el momento previo al nacimiento. Bajo esta conceptualización médica destacan dos aspectos: la interrupción del embarazo y la consideración de “feto” distinguiendo el parámetro de tiempo de 22 semanas para entenderlo como parto o aborto.

Desde un punto de vista obstétrico, Rojas (1931) “se considera como aborto la expulsión del producto de la concepción hasta el final del sexto mes del embarazo. La expulsión durante los tres últimos meses, se denomina parto prematuro”. La principal causa para diferenciarlos se encuentra en la viabilidad del feto, que existe desde los 180 días de vida intrauterina. La consideración obstétrica es relevante puesto que nos brinda nuevamente un parámetro de tiempo relacionado al desarrollo del no vivo, además que nos permite distinguir



conceptos donde la causa patológica, criminal o terapéutica que logre interrumpir el embarazo no es de consideración, es decir que su concepto es general. Desde el punto de vista puramente ginecológico, el aborto atiende a la expulsión del producto de la concepción provocada antes del tiempo previsto.

Para el reconocido jurista penal Donna (2008): El concepto legal de aborto, como delito contra la vida, atiende, en su materialidad, a la muerte provocada del feto, con o sin expulsión del seno materno. Su esencia reside, desde que el sujeto pasivo es un feto, en la interrupción prematura del proceso de la gestación mediante la muerte del fruto (p. 63).

Por su parte Etcheberry (1998) considera que “aborto es la muerte inferida al producto de la concepción que aún no es persona”. A la par considera “la muerte del producto” es decir, no es un ser vivo sino simplemente el producto de la gestación; siendo así una muerte general. En contraste el concepto de Donna considera que el feto ya es un sujeto pasivo contra quien se está atentando, para este autor la muerte se destaca como un acto provocado.

Otro concepto a tener en consideración es el de Hernán Silva (2019) que considera al aborto como “La destrucción del producto de la concepción en cualquier etapa de la vida intrauterina, sea por la expulsión violenta del embrión o feto o por su destrucción en el vientre materno” (p. 45). Para este autor también se debe destacar la idea de que “el producto” se trata de un ser vivo y sintiente además de brindar un mayor alcance dentro de la acción delictiva pues considera la expulsión violenta y también la destrucción del feto dentro del vientre, siendo este su lugar de desarrollo.



Bajo esas consideraciones, los tratadistas jurídicos y doctrina en general han realizado un análisis profundo del aborto. La doctrina médico- legal ha acogido un elemento primordial en la consideración del aborto, “la muerte del producto de la concepción” ha resultado relevante para la configuración del delito.

Es así como Neiro Rojas, tratadista argentino, expresa la necesidad de diferenciar los tipos de aborto dentro de una visión médica-jurídica. Para el autor existen 5 clases de aborto:

- a) Causa Patológica: también llamado espontáneo, carece de valor penal, pero permite el diagnóstico diferencial.
- b) Traumatismo accidental: posee un interés penal por las lesiones que puede llegar a provocar.
- c) Provocado con intención: llamado también criminal, proviene de medios mecánicos o químicos. Es el aborto delictivo al provenir de una intencionalidad o del dolo.
- d) Provocado con culpa: proviene de una violencia traumática sobre la gestante, sin la intencionalidad de causar el aborto.
- e) Terapéutico: justificado por la necesidad de salvaguardar la vida o salud de la madre, generalmente regulado en la práctica médica de las legislaciones.
- f) Eugénico: realizado con propósitos de evitar una descendencia con enfermedades de consideración (p. 58).

Es de gran importancia la distinción entre los conceptos y tipos de aborto, los mismos permitirán diferenciar en qué casos van a ser considerados un delito y bajo qué consideraciones se van a juzgar. Un error común de las legislaciones radica en tipificar el delito de Aborto sin brindar una definición del mismo, caso que sucede en Ecuador con el COIP. Para evitar dichos



errores Rojas (1931) define al aborto como: “Aborto es la interrupción provocada del embarazo, con muerte del feto fuera de la excepción ex legales”.

Dentro de esta definición cabe destacar algunos elementos, el primero de ellos es la interrupción del embarazo pues no se limita a la expulsión del producto tal y como manifestaban algunos doctrinarios, tal elemento permite considerar más particulares como la situación donde el feto muere dentro del cuerpo de la madre. Hay que considerar también que se trata de un acto provocado, tal consideración permite delimitar el marco criminal pues excluye los casos de aborto espontáneo o accidental, resaltando así la intención criminal a la par de la responsabilidad penal que esto conlleva. Por último, tal definición nos permite destacar la muerte del feto como una condición indispensable y necesaria para poder hablar de aborto como un delito.

Si bien hemos hablado un poco de los distintos tipos de aborto bajo una consideración jurídica, es necesario el desarrollo y conceptualización de los mismos bajo una consideración general para entender de mejor manera esta figura. Es así como dentro del aborto tenemos:

- a) Espontáneo: Se denomina aborto espontáneo a aquel tipo de aborto en el cuál la madre pierde al feto de manera involuntaria, es decir sin ayuda de ninguna intervención médica. Normalmente esto llega a ocurrir en los primeros meses de embarazo ya que la mujer dependiendo de la edad en la que se encuentre en gestación requiere cuidados especiales. (Tabares y Quishpe, 2019).

Otro concepto de aborto espontáneo es “la pérdida natural de la gestación antes de las 26 semanas, cuando el feto no está aún en condiciones de sobrevivir con garantías fuera



del útero” (Llopis, 2010). El mismo viene acompañado de dolores intensos, sangrado vaginal, expulsión etc. Por lo general no requiere intervención quirúrgica.

b) Aborto por infección: Es un subtipo del aborto espontáneo, en el cual se genera una infección en la placenta causando intoxicación de tejidos, terminando en la muerte instantánea del feto. (Tabares y Quishpe , 2019)

c) Aborto Inducido: según la OMS (Organización Mundial de la Salud) es el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo. Destacando en el mismo que estas maniobras pueden ser realizadas por la misma embarazada o por otras personas doméstica, química o quirúrgicamente. (Silva Rosales, 2005)

Castillero (2019) considera al aborto inducido como:

Aborto provocado voluntariamente, este tipo de aborto se genera por intervenciones médicas, normalmente se hacen de forma clandestina ya sea por medios mecánicos o químicos ya que en la mayoría de países es penalizado. Para que la madre no corra ningún riesgo, comúnmente se realizan esta clase de abortos en las primeras 3 semanas de gestación.

d) Aborto Fallido: “Se trata de un tipo natural en el que por algún motivo interno el feto en gestación fallece de forma natural, pero permanece en la madre durante semanas sin ser expulsado.” (Tabares y Quishpe , 2019) Dentro de este tipo, se han llegado a dar casos donde el feto ya sin vida ha llegado a estar dentro de la madre durante meses sin dar indicio alguno de su presencia.

e) Aborto Terapéutico: también conocido como aborto legal, “es aquel que es provocado por un médico acorde al diagnóstico y prescripción de la ética profesional, siempre con la finalidad de proteger la vida y preservar la salud de la embarazada” (Silva Rosales,



2005). Por lo general no es prohibido por el ordenamiento jurídico. Dentro de algunas legislaciones como la española, se encasilla al aborto por violación dentro de este tipo.

- f) Aborto Ilegal: denominado también como clandestino, es aquel que se encuentra totalmente prohibido por el derecho y se sanciona como delito. (Silva Rosales) Por lo general se realiza en lugares que carecen de un ambiente higiénico, lugares que aparentan funcionar como centros de salud dónde las personas que lo realizan no suelen ser profesionales de salud.

3.1. Naturaleza y Prevalencia del Derecho a la Vida.

Cuando se habla de la figura del aborto, es indispensable relacionarlo y contrastarlo con el derecho fundamental a la vida. Al respecto debemos resaltar definiciones y aportes doctrinarios de la misma, refiriéndonos a la fuente de su reconocimiento y desarrollo, los derechos fundamentales.

Para Castan Cobeñas (1976) los derechos fundamentales de la persona humana, considerada tanto en su aspecto individual, como comunitario, son aquellos que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social), deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad, y además, por las normas jurídicas positivadas, cediendo en su ejercicio, ante las exigencias del bien común.

Es decir, se resalta la idea de los derechos fundamentales como innatos e inherentes al ser humano, parte de él siendo reconocidos y respetados por los ordenamientos jurídicos.



Debemos mencionar respecto a los derechos fundamentales, que denotaron su gran relevancia posterior al periodo de guerras a mediados del siglo pasado, que su gran relevancia y consideración se dio en torno a acuerdos internacionales, pactos, convenciones y conferencias que resaltaban el interés y esfuerzo por la comunidad internacional de reconocerlos legítimamente. Es así como dentro de la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (1993) la comunidad internacional destaca y recalca que los derechos fundamentales implican un todo interrelacionado e interdependiente marcando un carácter universal e indivisible que debe ser respetado tanto por las personas, como por el estado en sus diferentes manifestaciones.

El impacto jurídico del reconocimiento de los derechos humanos obligó a los estados y ordenamientos jurídicos a realizar actividades de protección y fomento de estos derechos. El constitucionalismo ha resaltado la idea de que las personas poseemos estos derechos, pero requerimos necesariamente de la intervención de los poderes públicos para asegurar el correcto ejercicio de los mismos a fin de ser legítimamente garantizados. La consideración especial que poseen se evidencia dentro de su desglose en las constituciones, pues se les brinda una jerarquía normativa respecto a las demás normas, viéndose inmiscuidos en una enorme protección jurídica que resalta el carácter subjetivo de los derechos humanos.

Para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los derechos fundamentales son derechos con fuerza de ley, no se los puede concebir como aspiraciones o ideales de los ciudadanos, sino que son prerrogativas y condiciones indispensables legalmente garantizadas. En el país también se destaca la idea del reconocimiento constitucional de los mismos, brindándoles la más alta jerarquía normativa. También estos derechos son otorgados a las personas por su condición humana, vienen ligados a las personas por el hecho de ser tales y se consideran necesarios para



la vida y desarrollo intrínseco personal. Los mismos se ven únicamente limitados por otros derechos constitucionales, no se puede atropellar uno con otro, también se verán limitados en casos de bienestar común. Tampoco pueden ser transferidos de un titular a otro, son imprescriptibles (no se pierden por el mero transcurso del tiempo) son irrenunciables y universales.

Al respecto del derecho a la vida, vio por primera vez su reconocimiento dentro de una Declaración Universal de Derechos Humanos en el año de 1948 donde la Asamblea General aprobó la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Posteriormente se reconocería el derecho a la vida en 1950 en la Convención de Roma sobre los derechos del hombre. “La vida es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de desear en todos los demás miembros de la sociedad una conducta de respeto a su subsistencia” (González, 1989)

El Tribunal Constitucional español en Sentencia 53/1985 (Sentencia 53, 1985) brinda una definición del derecho a la vida : “ el derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el Art.15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. Dentro de esta definición destacamos una idea que sería acogida por la mayoría de países dentro de sus legislaciones, el derecho a la vida es un derecho primordial y troncal, de él devienen los demás derechos humanos pertenecientes al ser humano pero el derecho a la vida es el núcleo, el origen de los demás puesto que no podríamos entender que se reconozca por ejemplo el derecho a la libertad, sin el derecho a la vida como fundamento y requisito indispensable para la existencia y el desarrollo de una persona.



Para Recasens Siches (2009) la vida es aquella cuestión que nos retrotrae a la modalidad de existencia de un ser del universo, que no sólo se diferencia de los demás, “sino que es el ser fundamental” porque su vida es la realidad primera, radical, y a la vez, la base y ámbito de desarrollo de todos los otros seres.

A la par de estas consideraciones divinas de un “ser fundamental”, destacamos la consideración de Siches de que el derecho a la vida es un presupuesto de existencia, la base en la cual el ser humano llega a la vida y desarrolla su ser. La vida no es simple hecho que sucede, sino que su trascendental relevancia recae en el núcleo existencial de las personas. El derecho a la vida es un derecho subjetivo no patrimonial, los derechos subjetivos por su parte son facultades que la misma norma otorga a su titular, en este caso a la persona, pues se relaciona con su naturaleza y sus bienes personales como el honor, el buen nombre, la dignidad, etc. Podemos decir entonces que los derechos subjetivos son propios e inherentes a cada persona, reconocidos por las legislaciones por considerarse inherentes a la dignidad humana y básicos para el desarrollo de su esfera individual.

El bien jurídico protegido por el derecho a la vida es la dignidad humana, se manifiesta por medio de la existencia de la persona y requiere una especial consideración por ser esencial y básico, pues sin la existencia del ser-persona no es posible hablar de dignidad humana y sus derechos. Otra especial consideración del derecho a la vida es su carácter de vitalicio, pues se ve apegado con su titular a lo largo de toda su vida. La doctrina también ha considerado que el derecho a la vida no sólo consiste en el derecho a vivir, sino que además existe el derecho a vivir bien, vivir con dignidad.



La Corte Constitucional colombiana en sentencia T-444 (1992) ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

Bajo esa consideración el derecho a la vida posee un margen amplísimo, pues no se limita solo a referirse al hecho de existir sino hace referencia a poseer una garantía de existencia digna, un espacio donde se permita un amplio desarrollo de la persona sin que el bien jurídico de la vida humana corra riesgo.

Es necesario entonces considerar, ¿desde cuándo empieza la vida? La teoría de la anidación considera que existe protección desde que el óvulo fecundado anida en la pared del útero, mientras que, por ejemplo, la teoría de la fecundación estima que la protección debe existir desde que el óvulo es fecundado. En Ecuador se reconoce de forma expresa en la Constitución que la vida comienza desde la concepción.

Siendo así que el artículo 45 expresa: *Art. 45.-* Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. De tal manera que, desde el momento de la fecundación del óvulo, existirá un ser vivo merecedor de protección.



También en referencia esta idea, el Tribunal Constitucional español (TC 13, 1985) manifiesta que el nasciturus está bajo la protección que dispensa el Art. 15 de la CE (qué garantiza el derecho a la vida) , aun cuando no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental, es más, la expresión constitucional con la que se inicia el precepto -todos- que sustituyó a las palabras -Todas las personas- conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que disponen la inclusión dentro del término a personas, seres humanos nacidos y que gozan de personalidad jurídica. El tribunal también agrega que “Esta protección del nasciturus viene perfilada a través de la obligación del Estado de no interrumpir o no obstaculizar el proceso natural de gestación y establecer un sistema legal para la defensa de la vida que incluya como última garantía las normas penales”.

Consideración especial debe tener la Corte Constitucional Colombiana dentro de la sentencia C-355 (2006) pues la misma concluye que la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes, pues la vida transcurre en diferentes etapas, se manifiesta de diferentes formas y tienen una protección jurídica distinta; según la referida sentencia “el ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana”.

La Corte Constitucional Colombiana en esa misma sentencia hace referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) que reconoce el derecho a la vida, manifestando que:

Es un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores



reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, ponderación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha privilegiado.

Siendo así que se reconoce ampliamente la protección que debe tener el derecho a la vida, la protección al no nacido implica un contraste cuando llegue a colisionar con otros derechos. En tal caso, será indispensable identificar y ponderar los derechos en conflicto sin dejar de lado la importancia de los derechos de la mujer embarazada.

3.2. Análisis del Tratamiento Jurídico al Aborto en el Ecuador.

El derecho a la vida ha tenido una amplia consideración dentro del estado ecuatoriano, la consideración del derecho como un elemento sustancial e imprescindible que en ningún caso puede ser menoscabado posee un peso enorme. Todos los derechos no poseerían ningún tipo de valor si no se respeta el derecho a la vida, por tanto, requiere por parte del estado una protección especial. El derecho a la vida implica un atributo inseparable de la persona a su misma existencia, la vida es el núcleo y base del cual todos los demás derechos devienen, sin la vida no existe ningún soporte o fundamento para los demás derechos pues no existiría ese elemento fundamental en el que todos están centrados, el ser humano.

En Ecuador se reconoce expresamente dentro de la Constitución que la vida empieza desde la concepción; “El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.” (2008) Brindando así un reconocimiento y protección amplísimo. La individualización de la persona también se genera por su material genético siendo así que hay vida desde el momento de la fecundación del óvulo. Se resalta la idea de la



existencia de un ser vivo que merece una tutela jurídica a partir de este momento. La vida se entiende dentro de la legislación ecuatoriana como el requisito básico que permite el correcto desarrollo de todos los derechos, de ahí deviene su amplia protección desde la concepción.

Es entonces una obligación del estado la protección y reconocimiento de la vida a partir de la concepción, no se puede permitir que aquel bien jurídico quede en un estado de riesgo o desprotegido, no se puede permitir que la vida humana pueda ser alterada o atacada en su desarrollo. “la vida humana constituye un bien jurídico fundamental, cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional” (Díaz Pintos, 2006). Es así que para nuestra legislación el aborto sería inconstitucional, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) sin embargo, admite que puedan darse causas de justificación al aborto, dichas restricciones son muy restringidas dada la naturaleza y consideración que se tiene sobre la vida en el país. Cabe mencionar que no se tiene un concepto claro de concepción, no existe una descripción normativa del concepto por lo que ha de responder a las consideraciones sociales y científicas que se tengan al alcance, es así como Donna (2008) manifiesta “la Concepción empieza desde la anidación del óvulo en las paredes intrauterinas aproximadamente desde la semana 2 desde la fecundación”.

Ecuador ha tipificado dentro del COIP al aborto como un delito en amplias circunstancias regulándose así en el capítulo segundo del Código Orgánico Penal Integral, que se titula “Delitos contra los derechos de libertad”. Considera principalmente al aborto con muerte, siendo este resultado de la consumación del acto delictivo y en el cual su pena es de 7 a 10 años y si se ha realizado sin el consentimiento y provoca la muerte su pena aumenta de 13 a 16 años. Es importante resaltar el elemento de la voluntad del sujeto pasivo, que vendría siendo la mujer, haciendo que en su voluntad exista un mayor valor en el acto delictivo.



El mismo código penal en su artículo 148 regula el aborto no consentido y manifiesta que en caso de que las técnicas usadas por la persona que induce al aborto no hayan tenido eficacia se sancionará como tentativa entendida por el mismo código en su artículo 39 como: la ejecución que no llega a consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse de un hecho criminoso por circunstancias ajenas a la voluntad del autor y se penará con los dos tercios que corresponderían a la pena prevista en cada tipo penal en el cual quepa la tentativa. De igual forma, el artículo 149 define el aborto consentido siendo el único tipo de aborto que establece una pena para la mujer que lo practica voluntariamente con una pena de 6 meses a 2 años considerándolo atentatorio al bien jurídico de la vida. Relevante consideración se tiene al respecto pues algunos tratadistas consideran a la pena como irrelevante y poco eficaz, pues en contraste con otros delitos que atentan a la vida pareciera ser que la pena impuesta a las mujeres que practican el aborto es corta.

El Código Orgánico Integral Penal protege de igual forma el derecho a la vida como bien jurídico considerando y sancionando tanto a la mujer que de forma voluntaria provoca o consiente el aborto, así como a personal médico o personas que logren colaborar o causar el acto delictivo. Hay que considerar que a pesar de la amplísima protección que goza el derecho a la vida, existe dentro del artículo 150 del COIP una excepción de impunidad del aborto, es decir que no se sanciona cuando este se haya practicado para evitar un peligro a la vida o salud de la mujer embarazada (terapéutico), tal peligro no deberá poder ser evitado por otros medios. También existe la consideración cuando el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental (eugenésico) debiendo ser el aborto practicado por un médico u otro profesional capacitado que además cuente con el consentimiento de la mujer o su cónyuge, pareja, familiares íntimos o representante legal.



Al respecto el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia del 11-4-85 manifiesta: La vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte; es un continuo sometido, por efectos del tiempo, a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital. (Tribunal Constitucional Alemán Sentencia 11-4-85, 1985). Es decir que, mediante la concepción, la vida da inicio y es el punto de partida para poder individualizar a las personas y brindarles a la par una protección jurídica.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano también posee unas consideraciones relevantes sobre el derecho a la vida en relación al aborto en otros cuerpos normativos.

Siendo así que el Código Civil (2005) manifiesta que:

Se protegerá la vida del que está por nacer y el Juez tendrá la facultad a petición de cualquier persona o de oficio de tomar todas las providencias que considere convenientes para la protección y existencia del no nacido, considerando siempre que crea que de algún modo su vida peligre respondiendo al principio de considerar eventuales derechos patrimoniales bajo la condición suspensiva de que nazca vivo. (Art. 61)

También el Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) en su artículo 20 denominado “derechos de supervivencia”, reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la vida desde su concepción.



Es imprescindible resaltar el antecedente histórico que se dio en Ecuador en la Corte Constitucional en (Sentencia N° 34-19, 2021) manifestó respecto al Aborto y en esencial el artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (respecto al aborto eugenésico) que: La igualdad y la no discriminación constituye un principio fundamental que se relaciona y extiende a todas las disposiciones constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por este principio, el Estado y todos sus órganos tienen el deber especial de erradicar, de iure o de facto, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe desigualdad y discriminación. La Corte también había establecido con anterioridad que la discriminación directa se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables.

La Corte considera el artículo 150 numeral 2 del COIP realiza una diferenciación entre las mujeres que tienen una discapacidad mental y las mujeres que no la tienen. Partiendo de esa diferencia, la norma genera distintas consecuencias penales siendo que para las mujeres que han sufrido una violación sin una condición de discapacidad mental que interrumpen voluntariamente su embarazo existe una pena privativa de libertad, mientras que para las mujeres que poseen una discapacidad mental no se establece pena alguna. Para la Corte existe un trato diferenciado y en la sentencia analiza si el mismo se trata de una diferencia justificada o discriminada. A priori la Corte considera que el trato podría tener una base en la protección de un grupo de atención prioritaria y su impedimento de exteriorizar su consentimiento, pero también encuentra razones que demuestran que el trato diferenciado no posee una justificación adecuada.

Por tal motivo la Corte analiza que en todos los casos existe un sujeto pasivo, las mujeres embarazadas como resultado de una violación sexual, mujeres con o sin discapacidad



mental están en circunstancias iguales pues el elemento esencial para que se configure el delito de violación es la falta de consentimiento en la víctima. La discapacidad mental no constituye una justificación válida ni un criterio a ser tomado en cuenta de manera objetiva pues en ninguno de los grupos de mujeres existió el consentimiento ni el mismo influye en la capacidad mental de las víctimas. Ambos grupos de mujeres ven vulnerados sus derechos constitucionales y sufren graves consecuencias a la par de las secuelas que el delito de violación lleva consigo, siendo así que la discapacidad mental de las mujeres que han sufrido una violación tampoco tiene una justificación válida en relación a las consecuencias que acarrea el delito.

Por último, la Corte considera que la discapacidad mental no es por si sola la única situación de vulnerabilidad que enfrentan las mujeres. La protección que pretende la norma mencionada, referente a brindar al grupo de atención prioritaria ante un delito tan amplio y grave que puede generar un embarazo no deseado, no puede ser una justificación constitucionalmente válida y resulta ser insuficiente para realizar una diferenciación. Pues siguiendo esa línea y acorde a la Constitución las niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, mujeres en situación de movilidad, mujeres privadas de libertad y mujeres víctimas de violencia formar también parte de grupos que requieren atención prioritaria teniendo una protección constitucional por su vulnerabilidad, situación similar y de igual magnitud que las mujeres con discapacidad mental. Existen incluso mujeres que pertenecen a dos o más grupos de vulnerabilidad, siendo su situación más crítica y compleja, todas las mujeres víctimas de violación requieren la misma protección focalizada, reforzada y especializada a la par de mecanismos diferenciados e Inter seccionales que aseguren su protección acorde a su condición y diferentes necesidades.



Finalmente, las consideraciones de la Corte apuntan al hecho de que la vulnerabilidad y las características personales de las víctimas incrementan el riesgo de sufrir una violación. El tipo penal mencionado no cumple un fin constitucionalmente válido, no posee un criterio objetivo que justifique el trato diferenciado entre las mujeres víctimas de violación con y sin discapacidad mental. Muy por el contrario, denota que su aplicación afecta a las mujeres víctimas de violación que interrumpen voluntariamente su embarazo sin tener una discapacidad mental siendo una conducta discriminatoria grave que re victimiza a esas mujeres, obligándolas a afrontar un procesos y sanción penal. La Corte encuentra que la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental” del artículo 150 numeral 2 del COIP es inconstitucional y debe ser expulsada del ordenamiento; debiendo quedar el artículo redactado de la siguiente forma:

Art. 150.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:

1. Si se ha practicado 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 el embarazo es consecuencia de una violación.

Siendo este numeral 2 el nuevo agregado.

La legislación ecuatoriana así da un enorme cambio a la consideración jurídica y social respecto del aborto, despenalizando el aborto por violación y aclarando también la Corte que en la redacción nueva del artículo 150 del COIP deja de ser punible el delito de aborto



consentido en casos de violación para todos los sujetos activos del mismo, incluyendo además de las mujeres víctimas de violación al médico u otro profesional de la salud que realice el procedimiento. La sentencia también abre las puertas al personal médico para la aplicación del derecho a la objeción de conciencia.

3.3. Aplicación del Derecho a la Objeción de Conciencia en el Aborto

Como se ha puesto en manifiesto dentro de la presente investigación, la aplicación de la objeción de conciencia dentro de la práctica médica colisiona con distintas situaciones en las que se pueden llegar a generar conflictos de valor, conflictos donde los profesionales de la salud poseen el derecho de manifestar su negativa a realizar algunos procedimientos médicos por razones de objeción de conciencia, la negativa puede afrontar situaciones como suspensión de tratamientos médicos, nutrición artificial en pacientes en estado vegetativo, muerte asistida, transfusiones de sangre, trasplante de órganos, entre otros. Destacan, sin embargo, dentro de las distintas situaciones mencionadas las relacionadas al inicio y terminación de la vida tales como formas de anticoncepción, medicina reproductiva y el caso más conocido y destacando dentro de este campo en relación al derecho fundamental de la objeción de conciencia, el aborto.

Históricamente los profesionales médicos- sanitarios han poseído una amplia facultad para interferir directamente en los procesos relacionados con la vida humana, su principal ideal amparado por el Derecho y la naturaleza de su profesión, ha sido la defensa de la vida y la protección de la salud. Tal implicación ha generado una obligación general en la participación de actividades abortivas a personal sanitario, atentando contra su dignidad personal y libre desarrollo de la personalidad pues a razón de su convicción se les ha manifestado una



obligación de la defensa de la vida humana. La implicación en actividades y procedimientos médicos han generado en el personal de salud un conflicto con sus creencias y derechos de libertad.

Al respecto Voltas (1990) ha expresado que: Con el aborto hay una pretendida intención de enmascarar la verdadera naturaleza de dicho acto, haciéndolo pasar por una acción médica, cuando no lo es de modo alguno, pues contradice la finalidad para la que el médico está técnica y socialmente habilitado (pp. 40-45).

Existen pues, autores que consideran que la interrupción del embarazo convierte a conductas de relevancia penal en derechos subjetivos de la mujer embarazada. Siendo así que la práctica abortiva requiere para los médicos una obligación de dictamen previa y a la par, en el caso de profesionales de la salud que posean un contrato laboral o régimen funcionarial, se les puede llegar a presionar, insinuar su participación en la práctica de un aborto.

Casos similares también devienen del presupuesto legal que permite a la mujer realizar un aborto y la misma reclama su derecho ante los profesionales médicos. Existe la posibilidad de que la mujer embarazada pueda encontrarse con la aplicación de la objeción de conciencia médica, la negativa a la realización del proceso abortivo. Dicha objeción se dará ante esa exigencia general y jurídica del profesional a llevar a cabo actividades o prestaciones de servicio médicas. Si una legislación despenaliza la práctica abortiva, no implica un reconocimiento al derecho al aborto, más bien implica que el aborto siga siendo considerado un delito, delito que en determinadas circunstancias no llevará consigo una sanción penal. Navarro (1993) por ejemplo afirma:

No debería hablarse de objeción de conciencia sino de objeción de legalidad pues los médicos que se niegan a practicar abortos optan por la regla general prohibitiva del aborto, no quieren rozar el ámbito delictivo, no quieren verse implicados en situaciones que constituyan un delito. Le basta al médico con hacer notar que la muerte directa de una vida humana no entra dentro de la praxis médica (p. 109).

Más allá de estas primeras consideraciones que se tiene de aplicación de la objeción de conciencia en el aborto, cabe resaltar que en la práctica médica cuando surge una contradicción entre un mandato legal y el deber ético de los profesionales de la salud, la objeción de conciencia deberá poseer algunos criterios:

- La objeción no pretende realizar una modificación de la ley, sino pretende ser una falta de cumplimiento excepcional.
- La objeción es Individual, no pretende cambiar la opinión pública. Tampoco puede ser invocada por terceros.
- La objeción puede estar reconocida jurídicamente.
- Se formalice públicamente, por lo común en los tribunales ordinarios, pero también en órganos especiales, como las Comisiones de Ética, Investigación o Bioseguridad y órganos internos de control. Esto permite el correcto funcionamiento y aplicación del derecho.

Es indispensable mencionar que la objeción de conciencia ha logrado convertirse en una figura jurídica de gran consideración, de a poco se ha ido incorporando en distintas legislaciones y ordenamientos jurídicos. En Estados Unidos, la objeción de conciencia al aborto es reconocida en la mayoría de los estados, siendo reconocido el derecho inclusive a centros



médicos u hospitales y ya no solo al personal médico en su individualidad, tal situación ha generado críticas y ha atentado con la consideración de que la objeción de conciencia debe ser individual. Sin embargo, en el país americano se han implementado medidas legales que garantizan la no discriminación por el ejercicio del derecho de la objeción de conciencia.

El Tribunal Supremo Americano en 2014 dictaminó que las empresas familiares pueden objetar frente a la The Patient Protection and Affordable Care Act (2014) que obligaba a dichas empresas a ofertar o financiar a sus empleados planes seguros que incluían en sus prestaciones la esterilización, los anticonceptivos y la píldora del día siguiente.

Así mismo en Italia la Ley 194 (1978), reconoce la objeción de conciencia del personal sanitario y de aquellos que realizan actividades auxiliares dentro de prácticas abortivas. Se exonera a los profesionales de realizar la certificación de la indicación de abortar y la misma intervención quirúrgica. La denominada ley exigía al objetor haber manifestado su negativa a la práctica abortiva de forma general y ante el médico provincial o director sanitario, debiendo ser una forma de manifestación expresa y previa. Francia también posee una normativa similar a la italiana, en su Ley 75 (1975), existe una denominada “Cláusula de conciencia” manifestando “ningún médico o auxiliar sanitario está obligado a cooperar o ejecutar un aborto” destacando la titularidad y reconocimiento de la objeción de conciencia de forma individual facultando a médicos, enfermeros, matronas a no estar obligados a acceder a una petición que implique la interrupción del embarazo, los mismos no podrán ni practicar el proceso ni tampoco podrán colaborar en el mismo. A diferencia de la normativa italiana, no se hace referencia a la obligación de informar a la persona interesada sobre su negativa.



Portugal por otro lado, modificó su Código Penal despenalizando determinados supuestos de aborto e implícitamente reconociendo el derecho a la objeción de conciencia médica relativa a la interrupción lícita y voluntaria del embarazo. Alemania en reforma de su Código Penal (1969) manifiesta “ningún personal del servicio médico sanitario puede ser discriminado por su negativa a la realización de prácticas abortivas”.

El contexto de la aplicación del derecho a la objeción de conciencia parece favorable, hay que destacar que dentro de las legislaciones donde se despenaliza el aborto y se reconoce la objeción de conciencia médica no existe en algunas un marco normativo o jurídico que permitan una correcta aplicación, no se garantiza correctamente el derecho. Podríamos encasillar dentro de esta particularidad a Ecuador, que en Abril de 2021 despenalizó el aborto por violación pero ha carecido de un pronunciamiento normativo o jurídico que sustente la aplicación del derecho a la objeción de conciencia, se debería de darle una mayor relevancia a las complejas situaciones jurídicas y sociales que implican los efectos de la sentencia y el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia dentro del aborto.

Un inconveniente generado por el reconocimiento de la objeción de conciencia al aborto es el relativo al titular de este derecho, ha existido un cuestionamiento amplio e inclusive una negativa de reconocer a enfermeros, auxiliares, matronas u otros miembros del personal médico el derecho a no participar de procesos abortivos. Muchos doctrinarios y legislaciones han considerado un problema el reconocimiento amplísimo de este derecho a todo el personal, pues en algunas se considera incluso al anestesista, haciendo que quienes se oponen a este reconocimiento consideren que se está brindando facultades más allá de las realmente permitidas generando problemas que pueden terminar afectando la salud y vida de pacientes. Por otro lado, hemos visto como legislaciones como la mexicana, que reconoce como titulares



a todos los miembros del personal de salud siendo que la Ley de la Salud del estado de Jalisco (2018) reconoce a profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud el derecho a la objeción de conciencia en todos los programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o inclusive investigaciones que contravengan su libertad de conciencia. (Art. 187)

En referencia a esto, la (Sentencia 23, 1998) señala “no existe una obligación legal de practicar determinados abortos no punibles al personal de enfermería respecto de la cual pudiera siquiera plantearse la posibilidad de esgrimir una exención a su cumplimiento por razón de las propias convicciones religiosas, éticas, morales o filosóficas, en las que se traduce la objeción de conciencia. Tal exención consistiría una indudable facultad de enfermeros y médicos que forman parte del contenido del derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa.” La idea que intenta plasmar radica en que la objeción de conciencia al aborto debe ser considerada como derecho reconocido explícita o implícitamente en el ordenamiento jurídico español, siendo que médicos por sus creencias o convicciones se opongan a prestar sus servicios y conocimientos para un aborto, siempre que el mismo se encuentre dentro de supuestos declarados no punibles.

La delimitación de los sujetos que pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia al aborto queda entonces a consideración de cada legislación. Es sin embargo importante resaltar que el proceso abortivo requiere la intervención de muchos profesionales de la salud. En España nuevamente en relación a la (Sentencia 53, 1985) no se dijo nada al respecto de los titulares del derecho a la objeción de conciencia en casos de aborto, pero si se destacan las consideraciones particulares del magistrado Ángel Latorre Segarra y Manuel Díez de Velasco



que consideran que es un derecho únicamente del médico y demás personal sanitario al que se pretenda que actúe de forma directa en la realización del proceso abortivo.

Siendo así que médicos, enfermeras, matronas serían los profesionales que interfieren de manera directa en la realización del aborto, para estos magistrados carece de lógica y sentido que el celador (persona que empuja la camilla del paciente) o personas encargadas de mantenimiento u otros auxiliares cómo los de cocina o de recepción tengan el derecho pues su intervención resulta irrelevante en el proceso abortivo.

Otra consideración que se debe tener dentro de la aplicación del derecho a la objeción de conciencia en el aborto es la manifestación formal y clara de los titulares a la negativa o imposibilidad de participar en el proceso. Tal consideración es indispensable pues considera el potencial daño que puede ocasionar a terceros, siendo así que el personal médico objetor manifiesta su intención de forma directa e inmediata permitiendo a la mujer embarazada acudir a otro médico u otro centro de salud. Al respecto el Tribunal Superior de Justicia de Baleares (Sentencia 58, 1998), señala “al centro sanitario le incumbe la responsabilidad de procurar los medios humanos necesarios para que el servicio se preste, lo que nunca puede hacer empero a costa de sacrificar derechos fundamentales que la Constitución garantiza”.

En cuanto a la negativa a una participación indirecta en la práctica abortiva por parte de personal administrativo o farmacéutico la Sentencia Inglesa *Janaway v. Salford Health Authority* (1989), manifiesta que la objeción de conciencia en el aborto no puede extenderse a personal administrativo. De igual forma en Francia se dio una problemática social entorno a las dispensadoras de píldoras abortivas manifestando el propio ordenamiento jurídico que las farmacéuticas no son las únicas que las prescriben, reconociendo a la par que la “cláusula de



conciencia” en abortos es solo de médicos, enfermeros y personal auxiliar, dejando de fuera de este grupo a las farmacéuticas. Por último, cabe realizar una mención a la llamada por la doctrina “objeción de conciencia sobrevenida” que se da cuando un médico se encuentra bajo relación de dependencia en un contrato laboral o bajo una relación funcionarial (servidor público) siendo que en estos casos siempre deberá prevalecer el derecho del objetor.

Al respecto Ruiz Miguel (1996) considera “la objeción de conciencia de los médicos y demás personal sanitario está constitucionalmente garantizada sin distinciones sobre el momento en el que se pueda presentar tanto en el ámbito de la sanidad pública como en el de la privada” (p. 108). En las legislaciones donde se despenalice el aborto en circunstancias particulares (como el aborto por violación) es indispensable que se regule de igual manera el derecho que tendrían los médicos objetores a participar del proceso. Otra consideración importante es verificar y establecer de manera clara y concisa quienes podrán ser los titulares del derecho, debiendo ser el ordenamiento jurídico de cada país el encargado de determinar si la objeción de conciencia puede ser aplicada únicamente por el personal de salud y bajo qué parámetros podrán realizarlo puesto que dejar un régimen de aplicación indeterminado o abierto podría traer consecuencias jurídicas y sociales graves a los objetores e inclusive puede lesionar derechos de los pacientes que se vean inmiscuidos en esas circunstancias.

En nuestro país, como habíamos mencionado con anterioridad, la posibilidad de la aplicación de la objeción de conciencia en el aborto ha tomado un giro con la sentencia de Abril de 2021 que despenaliza el aborto por violación. La referida sentencia, ha generado una duda en torno a la aplicación del derecho a la objeción de conciencia pues no existe un sustento jurisprudencial o normativo que nos brinde claridad en cuanto a la aplicación del derecho. Si



bien con la sentencia se abren las puertas a la negativa de realizar prácticas abortivas por parte del personal médico, hace falta el desarrollo jurídico del mismo.

Una posibilidad podría darse mediante la Corte Constitucional, que ha servido como un ente garantista de derechos fundamentales, y que mediante la misma se brinden pautas en torno a su aplicación. Lo lógico resultaría brindar el reconocimiento amplísimo de titulares al derecho a la objeción de conciencia, es decir el personal médico y sanitario que intervienen directamente dentro del proceso abortivo. Otro aspecto a tomar en cuenta sería la situación del paciente frente a la negativa del profesional sanitario a participar del proceso, por lo que tampoco resultaría descabellado que se exhorte al estado a la creación de entes o comités de salud dentro de centros médicos para que se encarguen de vigilar y regular la práctica abortiva y el procedimiento del personal sanitario frente a la objeción de conciencia.

4. La Eutanasia

4.1. Concepto y Clases.

Actualmente uno de los más grandes debates sociales y jurídicos de mayor consideración es la eutanasia, el dilema acerca de la “muerte digna” y las concepciones actuales sobre la vida, vivir bien y poner disponer de la vida misma, inclusive en su final, ha tomado una consideración importante. Varias legislaciones contemplan actualmente la disposición del final de la vida a pesar de que, en su mayoría, los ordenamientos jurídicos velan por la protección y promoción de los derechos humanos, siendo la vida el núcleo central y del cual se desprenden los derechos de la persona. La eutanasia ha logrado convertirse en una problemática y dilema jurídico controversial y trascendental, legislaciones como la de Holanda y Bélgica legalizaron y despenalizaron la eutanasia a inicios de los años 2000, Colombia por su parte es el único país de América Latina que despenalizó la eutanasia en 1997 por medio de una sentencia de la Corte Constitucional y es también el único país que además le brindó el carácter de derecho fundamental, reconociendo la figura de la eutanasia en un nivel jurídico nunca antes visto.

Para entender de mejor manera la compleja figura que representa la eutanasia debemos remitirnos a su etimología, la voz “eutanasia” procede del griego eu (bien) y thanatos (muerte), por lo que viene a significar buen morir o buena muerte.

Para Galiano Maritan (2016) la eutanasia es la intervención –la mayoría de las veces médica– que suprime, sin dolor y anticipadamente, la vida de los enfermos terminales o con sufrimientos incurables o próximos a la muerte, y de personas irreversiblemente



incapacitadas (niños anormales, ancianos incapacitados) y/o que padecen gran dolor, con la intención de no hacerles sufrir (p. 80).

Pareciera ser que el término empleado acude a concepciones de dignidad humana, según el Tribunal Constitucional colombiano (Sentencia T 881, 2002), emite un criterio sobre la dignidad humana: “los elementos que conforman la dignidad de las personas son: la autonomía individual, las condiciones materiales de existencia y la intangibilidad de los bienes materiales de la persona”.

La Sociedad Española de Cuidados Paliativos (2002) define la eutanasia como “la conducta tanto por acción u omisión intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico” Este concepto engloba a la eutanasia en un contexto médico y radica en que la conducta dirigida a la terminación de la vida de una persona podrá darse tanto por acción como por omisión. “El tema de una muerte asistida es por mucho controversial analizado desde varios puntos de vista, ya que se está poniendo fin de manera artificial al ciclo natural de la vida.” (Gualoto , 2019)

La Real Academia de la Lengua Española (2001) define la eutanasia como "acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte, con su consentimiento o sin él "; o, como "muerte sin sufrimiento físico'. Es así como contemplamos varias visiones relativas a la eutanasia, encontrando también la razón de su poca acogida dentro de los distintos ordenamientos jurídicos y a la par, el fundamento central de los escépticos a su aplicación: la disponibilidad y decisión en torno a la terminación de la vida.



También se la ha definido según la Real Academia de la Lengua Española (2001) como:
La muerte indolora infligida a una persona humana, consciente o no, que sufre abundantemente a causa de enfermedades graves e incurables o por su condición de disminuido, sean estas dolencias congénitas o adquiridas, llevada a cabo de manera deliberada por el personal sanitario o al menos con su ayuda, mediante fármacos o con la suspensión de curas vitales ordinarias, porque se considera irracional que prosiga una vida que, en tales condiciones, se valora como ya no digna de ser vivida.

El Doctor Pedro Eva Condemarín (1998) señala que:

La Eutanasia en la actualidad es entendida como: La acción u omisión que permite, acelera o provoca la muerte de un paciente terminal, o de un recién nacido con malformaciones graves, para evitar sus sufrimientos. El concepto supone la intervención de un agente distinto del enfermo, y que se lleva a cabo por el bien de éste, movido por la compasión (p. 1).

Es así como dentro de todos los conceptos observados se puede deducir que la eutanasia es una figura compleja que debe poseer una consideración especial. La “muerte digna” requiere pues, según la mayoría de conceptos, la intervención de un tercero que la mayoría de veces deberá pertenecer al personal médico- sanitario para que con su acción u omisión realice el acto eutanásico por cuestiones de dignidad humana o compasión a fin de evitar un sufrimiento o dolor al paciente. Por lo general, quien solicita la muerte digna es una persona que sufre de alguna enfermedad terminal, dolencias congénitas, adquiridas o una malformación todo con la intención de ponerle fin a su vida.



Consecuentemente surge la necesidad de identificar y diferenciar las distintas clases de eutanasia existentes. Es así como obtenemos según BBC News (2019):

- a) Activa: consiste en actuar para provocar la muerte, evitando así el sufrimiento. Por lo general es la eutanasia que ha traído consigo más debates, en su mayoría provenientes de concepciones religiosas y morales.
- b) Pasiva: discontinuar tratamientos médicos o clínicos que mantienen con vida al enfermo.

En un similar sentido, la sentencia C-239 de 1997, se clasifica la eutanasia de dos distintas maneras:

- a) Eutanasia activa: cuando se realiza un procedimiento deliberadamente con el fin de provocar la muerte.
- b) Eutanasia pasiva: cuando por omisión de un tratamiento o procedimiento, no se prestan los medios necesarios para mantener la vida, y se causa la muerte del individuo. (Sentencia C-239, 1997)

En ambas consideraciones, que resultan ser muy similares, podríamos decir que la activa es la que requiere una acción o intervención directa para provocar la muerte de la persona y en la pasiva existe una consideración importante, pues se deja de realizar una acción para que la muerte se provoque. Otro término que no podemos dejar de lado es la distansia: “alargamiento de la vida de personas en agonía a través de la prolongación artificial del sufrimiento físico y mental del paciente y de su entorno” (García, 2012, p.67). Existe también una consideración especial a la ortotanasia, la misma se refiere a permitir que la muerte ocurra



“en su tiempo cierto”, “cuando deba de ocurrir”, por lo tanto, los profesionales de la salud están capacitados para otorgar al paciente todos los cuidados y tratamientos para disminuir el sufrimiento, pero sin alterar el curso de la enfermedad y por lo tanto el curso de la muerte.

En torno al paciente, también existe una consideración específica siendo así que en algunos de los conceptos de eutanasia antes mencionados se manifestaba que la aplicación se daría con o sin el consentimiento del paciente, es pues de suma relevancia considerar que mayoritariamente es el mismo paciente quien decide la aplicación de la “muerte digna”. Por lo general el paciente recibe la información pertinente por parte del personal médico relativa a la existencia de tratamientos médicos o quirúrgicos para tratar su enfermedad o diagnóstico, ofreciéndole la posibilidad de negarse al tratamiento y aplicar la eutanasia. La decisión del paciente deviene de su autodeterminación y respeto a la autonomía de voluntad, siendo el único que puede decidir si se somete a la eutanasia o al tratamiento médico respectivo. Existe también una consideración especial a pacientes que no pueden o no están en condiciones de manifestar su decisión, mayoritariamente son los familiares o cónyuges quienes se encuentran facultados para decidir en casos donde la voluntad del paciente no pueda ser exteriorizada.

Respecto a la decisión del paciente se podría considerar también una pequeña clasificación:

- a) Voluntaria: Se conoce como eutanasia voluntaria aquella que es realizada bajo el pleno consentimiento del paciente, es decir el mismo la solicita firmando un mutuo acuerdo con el doctor para que la aplicación sea legal.
- b) No voluntaria: Es el tipo de eutanasia en el cual el paciente no tiene conocimiento sobre los procedimientos, en este tipo de eutanasia el paciente no tiene conciencia



de lo que sucede, sea bueno o malo. En este caso podría padecer enfermedades terminales que lo incapaciten para la toma de decisiones.

- c) Involuntaria: Se da cuando el paciente antes y después de estar en una condición específica indica que no desea que se le realicen procesos eutanásicos. En este último caso el paciente es alguien que ha cometido un delito cuya penalización es la muerte, es más conocida como la inyección letal. Actualmente están analizando quitarla ya que los presos, dicen que es una muerte dolorosa en vez de ser letal les causa un dolor intenso y una larga agonía (Garcés Muñoz, 2017)

Finalmente, para entender de mejor manera el concepto de eutanasia es necesario conocer algunas definiciones de elementos primordiales para su tratamiento y aplicación. Por tanto, conceptos como el de enfermo terminal “el que padece una enfermedad de la que no podría esperarse una recuperación, previsiblemente mortal a corto plazo, el cual podría ir desde algunas semanas a varios meses, por mucho.” (Serrano, 2005)

Por su parte, Abellán (2007) contribuye con el concepto de cuidados paliativos, entendiendo por tal: “aquel tipo de atención a los aspectos físicos, psíquicos, sociales y espirituales de las personas en situación terminal, siendo los objetivos principales el bienestar y la promoción de la dignidad y autonomía de los enfermos y de su familia (p. 22). Dichos conceptos son clave y nos permiten finalmente dilucidar el amplísimo entorno de la eutanasia, el tratamiento y decisión de los pacientes y la finalidad de poder acudir íntegramente a esta figura.



4.2. Naturaleza y Dilemas Éticos en Torno a su Aplicación.

Hoy en día el actual debate respecto a la eutanasia posee elementos que le han permitido evolucionar e ir más allá de los conceptos moralistas y religiosos que se oponen firmemente a su aplicación. Es así como el desarrollo tecnológico y su aplicación dentro del campo médico y biotecnológico, como también la ampliación y desarrollo respecto a la atención de salud, han permitido que poco a poco la eutanasia se plante como una figura firme y con bastante campo para un desarrollo correcto e íntegro dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, con una base sólida que tendrá que reforzar uno a uno sus cimientos para evitar quedarse en zonas oscuras que le impidan avanzar y poder ser considerada con una visión más tolerante dentro de un campo próspero.

La vida dentro del entorno médico, más precisamente dentro del entorno hospitalario y el referente a la prestación de servicios de salud es de suma relevancia, siendo uno de los pilares por los cuales el personal médico-sanitario guiará sus actividades. La muerte por otro lado, ha encontrado una perspectiva y panorama donde se ha permitido reflejarse de distintas maneras. Uno de esos espacios donde la muerte ha podido tomar mayor relevancia es precisamente la autonomía de voluntad, autonomía de la que se deriva el derecho a decidir cuando una persona puede disponer de su vida, decidir “cuando va a morir” decisión que deberá ser acompañada y asistida. Queda entonces también dentro del ámbito médico y su relación con el paciente, romper las barreras de la incertidumbre y mediante la manifestación voluntaria poder tomar una decisión acertada respecto a la disposición de la vida.

En referencia a los aspectos morales, jurídicos y éticos en torno a su aplicación, no resultan ajenos factores económicos, culturales, religiosos y políticos que tienen su influencia



y trascendencia respecto a la “muerte digna”. Es necesario mencionar también a los 4 países que permiten la eutanasia y su aplicación siendo Holanda, Bélgica, Luxemburgo y Colombia, mención especial también para Suiza y Estados Unidos pues dentro de sus legislaciones también se reconoce parcialmente el suicidio asistido. Cabe también diferenciar estos conceptos pues el suicidio asistido es entendido cómo:

El acto de ayudar a una persona proporcionándole los medios, que por circunstancias ajenas a su voluntad o por incapacidad de movimiento, o de otra causa no puede implementar, para quitarse la vida como es su deseo, que en otras circunstancias y si pudiera moverse, por ejemplo, lo haría con sus propias manos y por sus propios medios (García, 2012, p. 67).

Por lo general, el suicidio asistido se presenta como el medio mediante el cual la misma persona es la que desea ponerle fin a su vida, por lo general se da mediante la ingesta de un fármaco letal por lo que no es el médico-sanitario quien provoca la muerte.

Es así como Rey Martínez (2008) respecto a estos dos conceptos manifiesta:

La eutanasia activa directa o el suicidio asistido pueden ser tanto prohibidos penalmente como constituir, bajo determinadas circunstancias, excepciones legítimas a la exigencia de protección jurídica de la vida; por el contrario, la eutanasia pasiva y la activa indirecta son manifestaciones del derecho fundamental a la integridad personal, es decir, conductas que integran el contenido del derecho fundamental a la integridad personal (p. 2).



Bajo esta línea lo que se ha intentado destacar es que, a pesar de tener una posición bifronte, la eutanasia puede precisamente entenderse como algo positivo, una forma de exteriorizar el derecho a la autonomía de voluntad que permitirá al paciente tomar el timón del barco de la vida.

La sociedad en general y en específico el ser humano ve un aro de luz en eventos naturales donde se le permitirá el desarrollo social, espiritual, fundamental e íntegro perteneciente a cada persona, la vida y la muerte. El intenso y enorme debate filosófico respecto a la vida, su origen y culminación se ha intentado explicar a lo largo de historia por intermedio de distintas ramas. Las teorías modernas se relacionan más con el desarrollo tecnológico de la sociedad estudiando al ser humano en sus condiciones de vida y mantenimiento de salud. La atención prioritaria en torno a medicina ha de ser siempre el mayor anhelo del personal médico sanitario, pero es cuando la asistencia médica requiere de la toma de decisiones relevantes que implican la vida, integridad o salud del paciente cuando se generan debates éticos en torno al cómo, hasta qué punto y qué límites se debe establecer tal decisión.

Uno de los principales debates que ha afrontado la eutanasia, son las implicaciones morales y religiosas que consideran a la vida un imperativo divino el cual siempre deberá estar dotado de protección. Es así como respecto a la eutanasia dentro de la Carta Encíclica *Evangelium Vitae* de 1995 el entonces papa Juan Pablo II (1995) manifestó:

El aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley humana puede pretender legitimar. Leyes de este tipo no sólo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia (p. 5).



Por otro lado, desde un puesto de vista actual “El desarrollo científico y tecnológico aplicado a la medicina ha visibilizado una serie de procedimientos que constituyen dilemas éticos propios del inicio y final de la vida.” (Miranda, 2008) Tal consideración pareciera generar un punto favorable en torno a la eutanasia, la misma que junto a distintas técnicas avanzadas como la fecundación in vitro, diagnósticos pre implantarios, manipulación genética, modificación genética pre natal y demás, han generado un giro total a la balanza de dilemas éticos y morales y se han implantado poco a poco en la sociedad moderna, generando una aceptación social y la necesidad de una regulación jurídica acertada.

La eutanasia por su lado se ha convertido en todo un reto para el personal médico-sanitario y en general, los prestadores y auxiliares de salud, en tiempos recientes no existía una consideración tan relevante en torno a la vida y la muerte pues la consagración y naturaleza de la práctica médica radica en la protección de la vida además que tal tendencia respondía a grupos religiosos, sociales y políticos conservadores lo cual impedía de manera casi total que se hable de una disposición contraria a sus convicciones.

El tratamiento de enfermedades terminales o crónicas no poseía parámetros o tratamientos relevantes, situación que cambió con la evolución biomédica y tecnológica que han permitido el tratamiento de enfermedades consideradas mortales tales como el VIH o el cáncer. Es, sin embargo, dentro de este punto donde la asistencia médica-sanitaria ve una problemática creciente. La constante evolución jurídica y la valoración ética han tornado a los pacientes y sus familias en agentes protagonistas cuando se afronta un tratamiento médico grave o una enfermedad crónica logrando los mismos llegar a disponer y decidir sobre su dolor, sufrimiento y vida.



Individual consideración debe tener Colombia pues a pesar de que en teoría resalta como el único país Latinoamericano reconocer a la eutanasia como un derecho humano y fundamental, dentro de la praxis ha dejado mucho que desear pues prohíbe y sanciona con prisión pero que a la vez despenaliza la eutanasia. Los encargados de la despenalización vía sentencia de la Corte Constitucional, utilizaron un medio jurídico poco apto para implantarla en un país que a día de hoy carece de ese soporte y apoyo normativo y judicial para implantar de buena forma la figura de la eutanasia. Se considera según Amado (2020):

El arribo de la bioética a Colombia permitió un nuevo espacio de discusión sobre diferentes temas que se caracteriza por ser respetuoso de las diferencias y promotor de la deliberación y el consenso, para el análisis y el debate de temas tan polémicos como la eutanasia. La naturaleza de la bioética es ser incluyente, amigable y pluralista.

Realmente sigue pendiente un análisis crítico y jurídico de las diversas posturas éticas y diversos fenómenos de la época, que permitan una concisa y clara determinación de la eutanasia.

La aceptación o rechazo de distintas acciones humanas ha generado un enorme problema en torno a la regulación normativa de ciertas actividades. Generar normas respecto a un tema específico genera un conflicto entre las personas a favor y en contra, de gran consideración es que el derecho es dinámico y se encuentra en constante evolución, por lo que no regular ciertas actividades y acciones que se tornan cada vez más relevantes resultaría en un caos social y jurídico. Lo cierto es que, en la actualidad, movimientos sociales, grupos políticos, filosóficos, culturales y jurídicos deberán tratar de llegar a un punto armónico para el tratamiento de cuestiones como la eutanasia, que día a día gracias a la tecnología y presupuestos



biomédicos toman gran relevancia y van pujando un puesto para hacerse notar dentro de la sociedad y el ámbito jurídico normativo.

Cabe mencionar un hecho histórico a favor de la eutanasia que podría abrir las puertas a ampliar esta figura. El día Viernes 7 de Enero de 22, Víctor Escobar se convirtió en la primera persona en Sudamérica en recibir la eutanasia sin padecer una enfermedad terminal, sucedió en Colombia. El particular caso ocurrió en una prestadora de salud que pidió ser no identificada. Escobar padecía de enfermedad pulmonar obstructiva e hipertensión, necesitando ayuda para movilizarse y oxígeno en su rutina diaria. El criterio usado para la aplicación de la eutanasia fue que padecía de condiciones degenerativas incurables. Este hito es una consecuencia de la evolución y dinamismo que ha tomado esta figura en el ámbito jurídico, médico y social, siendo cada vez más relevante y avanzando de tal manera que se implanta de a poco en nuestra sociedad.

4.3. Análisis del Tratamiento Jurídico de la Eutanasia en el Ecuador.

Debemos empezar mencionando que la eutanasia no es reconocida dentro de la legislación nacional, tampoco se encuentra regulada en ninguna parte del ordenamiento jurídico más allá de menciones incongruas sin conexión alguna que se muestran recias a su aplicación. La eutanasia es considerada como una figura atentatoria al derecho a la vida, derecho que como hemos mencionado con anterioridad es el núcleo fundamental y primario del cual deviene el desarrollo del ser humano, siendo el bien jurídico más relevante protegido y reconocido constitucionalmente. A pesar de no ser la eutanasia una figura reconocida y aceptada, si constituye un inmenso tema de debate que se relaciona en gran parte con el



aumento de personas con enfermedades terminales y de difícil tratamiento, sumado además las carencias en salud y tecnología que posee el país para tratarlas.

Por lo general los países que reconocen a la eutanasia afirman que el límite impuesto a la aplicación de la misma será que no se utilicen figuras como la voluntad anticipada o se limite el derecho de decisión del paciente para no llegar a atentar de forma intencional la vida del mismo, no se puede permitir acciones intencionales en la figura de la eutanasia. El especial fundamento dentro de la eutanasia es la facultad y voluntad del paciente, que se permita la posibilidad de poder solicitar el servicio médico que pondrá fin a su vida, la solicitud al médico para que el mismo ayude o brinde lo necesario para dar cumplimiento a la voluntad del paciente.

Dentro del ámbito normativo, el Código de Ética Médica hace mención a la eutanasia y una breve relación a la dignidad de los seres humanos. El artículo 90 del Código de Ética Médica (1992) prohíbe la práctica eutanásica pues manifiesta:

El médico no está autorizado para abreviar la vida del enfermo. Su misión fundamental frente a una enfermedad incurable será aliviarla mediante los recursos terapéuticos del caso. No obstante, la práctica de la eutanasia no solo está prohibida por la legislación, sino es considerada como un delito.

Existe ligada a esta norma, una tendencia a relacionarla con el delito establecido dentro del Código Orgánico Integral Penal art. 146 Homicidio culposo por mala praxis profesional. “La persona que, al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a



tres años”. Es decir, en nuestro país no se regula de forma directa el delito de eutanasia, pero si existe un temor a realizarla pues se arriesgaría el médico o personal de salud a afrontar el delito de homicidio culposo por mala praxis profesional.

La manera que han encontrado los médicos para aplicar la figura de la eutanasia es según Galiano Maritan (2016) “el único caso en el que se desconecta al paciente de cualquier medio artificial para sostener las funciones, es el caso de la muerte cerebral” (p.81). Pues según la legislación de salud, el paciente en dicho estado se encuentra ya muerto, retirar los medios artificiales no significaría realizar una práctica eutanásica. El fundamento de esta consideración deviene del mismo Código de Ética Médica (1992) en sus artículos subsiguientes, el artículo 91 sobre muerte cerebral y el 92 sobre situaciones insalvables o incompatibles con la dignidad humana, prohíben continuar con tratamientos extraordinarios que prolonguen la vida humana reconociendo hasta cierto punto la eutanasia pasiva en dichos presupuestos específicos.

Art. 91.- Establecida la muerte cerebral, de acuerdo con las normas internacionales vigentes, no se justifican las acciones excepcionales para prolongar las manifestaciones vitales de las estructuras biológicas residuales.

Art. 92.- En aquellos casos en que los indicadores clínicos e instrumentales revelen situaciones insalvables o incompatibles con la dignidad de la persona humana, queda al criterio del médico y de los familiares suspender los procedimientos extraordinarios. En caso de controversia se recurrirá al criterio de una Junta Médica constituida por tres especialistas afines al caso.



Sin embargo, tales consideraciones respecto a la eutanasia resultan limitadas pues no poseen un sustento conceptual y jurídico estable que permita el correcto ejercicio de prácticas eutanásicas dentro del país.

Resulta indispensable mencionar el derecho comparado en legislaciones donde se ha permitido la Eutanasia. Es así como en Holanda en abril de 2002 se legaliza la eutanasia y el suicidio asistido, pero requieren para ellos algunos requisitos:

- a) El paciente debe requerirlo de modo voluntario, habiéndolo considerado adecuadamente.
- b) Que la condición del paciente sea intolerable y sin esperanzas.
- c) No existan alternativas disponibles aceptables para su tratamiento.
- d) El método utilizado sea médica y técnicamente apropiado, siendo consultado con otro médico antes de proceder.

Para ser considerada legal la práctica eutanásica, la ley de Verificación de la terminación de la Vida a Petición Propia y Auxilio al Suicidio (2001) obliga al médico a manifestar que la muerte es “no natural”. La misma ley, permite a médicos realizar la eutanasia o colaborar con el suicidio no sólo a adultos enfermos que la soliciten “de forma explícita, razonada y repetida.” Sino también a jóvenes dentro de los 16 a 18 años de edad que lo soliciten por escrito. Existe también una regulación que permite a adolescentes capaces de consentimiento desde los 12 a 16 años de edad acudir a estas prácticas con la condición de que los padres mismos o quienes posean su tutela, den su consentimiento a la petición de los menores quienes deberán verse afectados por una enfermedad incurable o por dolor



insoponible. La misma ley manifiesta que los médicos no tienen responsabilidad alguna cuando los mismos informan su acción al paciente y muestran el debido cuidado.

Se suman además otras consideraciones a tomarse en cuenta según esta ley:

- a) Presencia en determinada persona de una enfermedad incurable, que le provoca un dolor o sufrimiento que ella, u otro, considera intolerable.
- b) Ejecución de un acto humano deliberado, cuyo objeto es acabar con la vida de otra persona.
- c) Motivación originada sea en la compasión por el otro, o en el valor que se le adjudica a esa vida en términos de costo-beneficio, no justificando el que ella sea vivida.
- d) Voluntad expresa del sujeto o su representante.

Bajo los presupuestos de esta ley cabe mencionar que hay que distinguir la acción eutanásica de ejercicios de mala práctica médica, negligencia en las acciones, homicidio culposo, etc. A diferencia de estos, dicho tratamiento si considera presupuestos razonables en cuanto a su aplicación y limitación, respetando la dignidad humana y la consideración de vida. Vemos como en la legislación holandesa se permite la eutanasia, siendo sus titulares gran número de personas, considerando incluso a adolescentes. Destaca de igual manera el consentimiento expreso que brinden los mismos o sus representantes a la par de la actuación deliberada del personal médico (eutanasia activa).

En cuanto a la ley de la Eutanasia en Bélgica (2002) a diferencia de la holandesa, no regula el suicidio asistido. La ley belga tampoco regula otro tipo de intervención que no sea la médico-sanitaria respecto al final de la vida, dejando de lado actos que intervienen en tales



procesos como la sedación paliativa o control del dolor mediante fármacos. La ley solo autoriza a profesionales médicos a realizar eutanasias, ningún otro tipo de profesional o persona puede intervenir.

Un aspecto a considerar es que no hace mención alguna a que el médico deba ser quien ha venido tratando al paciente. Los requisitos sobre el estado de salud que debe tener el paciente para acceder a la eutanasia requieren una evaluación del sufrimiento psíquico y la situación de no-terminalidad. Los casos también deberán ser notificados por los médicos ante la Comisión Federal de Control y evaluación, ente de regulación que actúa ex-post que implica a médicos, juristas y representantes de organizaciones ciudadanas implicadas en la atención de pacientes terminales. La comisión está facultada a notificar a un fiscal si encuentran irregularidades dentro del proceso. Los fines de este mecanismo son dos:

El primero aumentar la transparencia para que se evite la clandestinidad y, por tanto, las irregularidades y abusos. El segundo es poder contribuir a mejorar su práctica, al conocer las condiciones y formas en que se realiza. La Comisión ha ido publicando sus Informes con carácter bienal desde su constitución (Cantalejo, 2012, p. 12).

En Colombia, La Corte Constitucional en la sentencia C-239/97 (Sentencia C-239, 1997) revisa el aspecto de la eutanasia en Colombia, contenido en el artículo anterior del Código Penal y dijo al respecto que, aunque este debía seguir rigiendo en Colombia, excluyó como delito este hecho si ocurre bajo algunas circunstancias. El referido artículo expresaba “Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años.” Entendiendo la Corte Constitucional que los presupuestos serían:



1. Que el sujeto pasivo, es decir, a quien se le quita la vida, consiente o acepta el hecho de perder su vida.
2. Que quien le quita la vida sea un médico titulado en ejercicio de sus funciones.
3. Lesión Corporal o enfermedad grave o incurable.

Destacando entonces que, dentro de Colombia, en comparación con las legislaciones que también permiten la eutanasia no se deja en claro la condición médica del paciente, es decir si se encuentra en enfermedades degenerativas, incurables, de difícil tratamiento o demás, dejando ese aspecto con consideraciones abiertas e indeterminadas. La sentencia destaca la voluntad del sujeto y que la práctica sea realizada por un médico y eximió a los médicos de cualquier pena en caso de realizar un homicidio por piedad. En la sentencia de igual forma se manifestó:

El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. Se confunde los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis seudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana.

Es, además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de



eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento. El comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir. (Sentencia C-239 de 1997).

Lo que torna relevante la sentencia colombiana es que la Corte Constitucional fundamenta su decisión exaltando los derechos fundamentales, invocando los siguientes artículos presentes en su constitución:

Art 1. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad entre los ciudadanos de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Art. 16 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.

Para la Corte, era posible que, en ciertas circunstancias de dolor o sufrimiento, algunas personas consideraban que su vida carecía de sentido y dignidad. Siendo la vida un bien no absoluto, pues al carecer de protección y dignidad debe relacionarse con otros bienes y principios como la libertad y la dignidad humana. Bajo esta consideración, “cada persona tiene



derecho a darle el sentido que desee a su propia vida, lo que no obsta para que haya quienes piensen distinto.” (Amado, 2020)

A pesar de inclusive reconocerlo constitucionalmente como derecho humano, en Colombia la eutanasia permaneció despenalizada por la Corte Constitucional en la sentencia C239-1997 pero careció de un marco legal para regularla. Varias instituciones de salud desconocían la aplicación de este servicio y carecían de una guía para su aplicación. La Eutanasia quedó entonces bajo criterio de los médicos e instituciones de salud decidiendo cómo debían aplicarse y prestarse el servicio. La situación se tornó crítica pues luego de 17 años luego de la sentencia de 1997 una paciente con cáncer terminal interpuso una acción de tutela exigiendo a una empresa de salud el servicio eutanásico, la empresa negó el servicio alegando falta de regulación del mismo.

Cabe mencionar que dicha paciente falleció, pero la Corte Constitucional consideró la tutela resolviendo en Sentencia T-970 del 15 de Diciembre de 2014 (Sentencia T-970/14, 2014) lo manifestado en la sentencia C-239 de 1997 alegando que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental. Lo relevante se manifiesta en la disposición al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) para que establezca una guía para proveedores de servicio de salud y pacientes en torno a la eutanasia.

Es así como el MSPS de Colombia en la resolución 1216 del 20 de abril de 2015 determina las directrices para la conformación y funcionamiento de los Comités Científico-Interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad, los cuales actuarán en los casos y en las condiciones definidas en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014. Los comités están integrados por un médico, un abogado y un psiquiatra- psicólogo. Cabe resaltar que tales entes



pueden responder a la necesidad de regulación de la eutanasia, caso similar al de Bélgica. El comité actuará conforme "la autonomía del paciente, la celeridad, la oportunidad y la imparcialidad." (Resolución 1216, 2015)

Se crea también un Protocolo de aplicación del procedimiento de Eutanasia en Colombia. Definiendo el Protocolo el concepto de enfermo terminal:

Aquel paciente con una enfermedad medicamente comprobada avanzada, progresiva, incontrolable que se caracteriza por la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico-psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a 6 meses.

Destacando el aspecto relevante del titular del procedimiento eutanásico. A la par, el protocolo impone al médico realizar un diagnóstico para definir su condición terminal, creando en relación al paciente una diferenciación entre pacientes oncológicos y no oncológicos. También se impone la necesidad de conocer si el paciente posee la capacidad de entender su situación y la verificación de que no existe un impedimento para la toma de la decisión. Otro aspecto a considerar para el Protocolo es el sufrimiento del paciente y las variantes existentes o no respecto al tratamiento y cuidados especiales del paciente. Posteriormente, en Colombia se crea un Comité Interno del MSPS en 2016 para vigilar los procedimientos eutanásicos del país.

Finalmente, cabe considerar los casos de Irlanda, donde es ilegal que cualquier persona (incluido un médico) colabore activamente en la muerte de una persona. La consideración especial que tiene esta legislación es que no está configurado como delito el hecho de retirar el



tubo por el cual se mantiene con vida a una persona, bajo la estricta condición de que la persona haya dejado una declaración manifiesta de su voluntad o exista algún familiar que decidiera desconectarlo. En Estados Unidos el reconocimiento a la eutanasia activa es ilegal, sin embargo, parcialmente se reconoce el suicidio asistido en Oregon, Washington y Montana. En Oregon desde 1997 el suicidio asistido requiere:

- 1) El paciente debe ser mayor de edad, a la fecha del suicidio asistido debe tener 18 años o ser mayor.
- 2) El paciente debe ser residente del estado de Oregón.
- 3) El Paciente debe ser capaz de tomar la decisión por sí mismo y expresarse de manera que no genere confusión sobre su deseo.
- 4) Debe haber sido diagnosticado con una enfermedad terminal o incurable, de característica irreversible y que permita presumir la muerte en un período no superior a 6 meses.

A los pacientes que cumplan con dichos requisitos se les permite tomar, bajo prescripción médica, un medicamento letal. La aplicación se dará por medio de un médico autorizado para ejercer dicha práctica. En Oregon también se requiere del pronunciamiento de un ente, la División de Salud de Oregon para que se manifieste acerca de las provisiones del medicamento y vigile el proceso.

Hemos evidenciado que el reconocimiento que se puede dar tanto legal como fundamental a la práctica eutanásica requiere además una regulación interna especial para permitir su correcta aplicación. La creación de parámetros y entes de vigilancia y regulación resulta indispensable para que la correcta aplicación de la eutanasia se configure como un



derecho fundamental (en el caso de Colombia) o como una práctica legalmente aceptada, carente de un reproche o sanción penal. La eutanasia como una práctica desprendida de la autonomía de la voluntad, reconocida como legal y contemplada dentro de ordenamientos jurídicos nacionales es una realidad, una práctica que ha sufrido el hecho de permanecer en una zona gris y estancada donde carecía de su regulación, ha visto con la experiencia y los avances tecnológicos, sociales y jurídicos una próspera luz al final del túnel para su correcta regulación y aplicación.

4.4. Aplicación del Derecho a la Objeción de Conciencia en Casos de Eutanasia.

Como hemos expresado con anterioridad, la práctica eutanásica ha sufrido muchas dificultades en torno a su aplicación y regulación dentro de las pocas legislaciones que la permiten. Desprendida de dichas dificultades, la aplicación y reconocimiento de la eutanasia abre la puerta a la objeción de conciencia, consideración relevante que también ha carecido de una regulación normativa o directrices jurisprudenciales para su correcto desenvolvimiento, esto debido a la problemática de la eutanasia. Resulta indispensable delimitar el concepto de la objeción de conciencia a la eutanasia para entenderla de mejor manera.

Entendemos la objeción de conciencia a la eutanasia como el derecho que tiene un médico de negarse a realizar la eutanasia a un paciente que la solicita conforme a la ley, porque considera que dicho acto está en contra de sus más profundas convicciones éticas, morales, filosóficas y religiosas, y actuar de ese modo dañaría de manera importante su conciencia y su integridad moral. (Carvajal, 2017)



Bajo esa misma perspectiva la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Eutanasia y Suicidio con ayuda médica (2019) establece que el acto eutanásico, es decir el acto “de administrar deliberadamente una sustancia letal o que realiza una intervención para causar la muerte de un paciente con capacidad de decisión por petición voluntaria de éste” o de sus familiares, es contrario a la ética médica” (Barragán, 2020); de igual forma respecto al suicidio asistido la misma Asociación manifiesta “El médico que, por petición voluntaria de un paciente, permite deliberadamente que un paciente ponga fin a su vida al prescribir o proporcionar sustancias médicas cuya finalidad es causar la muerte está actuando en contra de su ética médica”.(Barragán, 2020) De dichas manifestaciones se desprende la idea de que tanto la eutanasia como el suicidio asistido entran en conflicto con los principios éticos básicos del servicio médico y, además, los pronunciamientos de la Asociación incitan a los médicos a que no realicen prácticas eutanásicas inclusive si están permitidas y legalizadas todo a fin de proteger su conciencia y ética médica.

También resulta necesario para comprender la objeción de conciencia a la eutanasia, remitirnos a Colombia donde tal derecho llega implícito teniendo en cuenta el marco ético-jurídico que contemplaron las sentencias C239 1997 y la sentencia T-970 de 2014 además de la Resolución 1216 de 2015 pues a pesar de las mismas manifestar que:

La vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí. El derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad. (Resolución 1216, 2015)



Con dichas consideraciones resulta legítimo acudir a la objeción de conciencia como un derecho moral, ostentado por el personal médico-sanitario que, por razones de conciencia, se niega a practicar la eutanasia a un paciente que la solicita siguiendo el estricto procedimiento legal establecido. El fundamento esencial para el reconocimiento de la objeción de conciencia radica en el artículo 18 de la Constitución colombiana (1991) “Nadie será [...] obligado a actuar contra su conciencia”.

La problemática de la objeción de conciencia a la eutanasia implica un conflicto de intereses y derechos desde una perspectiva bioética, punto que encuentra a la relación médico-paciente en colisión. Cabe destacar las limitaciones tanto del médico en su objeción, como del paciente en su petición del servicio eutanásico pues ninguno es absoluto. Destacamos nuevamente lo manifestado en la sentencia colombiana “si un enfermo terminal se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción”.

También dentro de la sentencia 970-14 la Corte expresó “el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental” por su parte la sentencia C239-1997 contempló en sentido similar que “El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente”. Lo que pareciera inclinar la balanza a favor del paciente, debido a su condición y prohibición expresa de que se impida o afecte la voluntad del mismo.

Sin embargo, es la misma sentencia T 970 de 2014 la que reconoce la objeción de conciencia médica en la práctica eutanásica “Conforme a lo establecido en esta providencia,



los médicos y los prestadores de salud en general, son los principales obligados respecto de la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectiva la voluntad del paciente de ejercer su derecho a morir dignamente. No obstante, en el caso de los profesionales de la salud encargados de intervenir en el procedimiento, las convicciones personales que eventualmente puedan oponer al cumplimiento de este deber, no pueden constituirse en un obstáculo para la plena vigencia de los derechos fundamentales del paciente.”

Es decir, si se considera el derecho de objeción de conciencia al médico, pero la misma sentencia afirma que no se podrá obstaculizar el derecho primordial del paciente, brindando al médico 24 horas para que haga constar por escrito sus argumentos y razones por las cuales el procedimiento ataque o pone en riesgo sus convicciones. A consecuencia de la objeción, otro médico deberá ser designado para la realización del procedimiento. La misma sentencia hace constar “los profesionales de la salud deberán ser neutrales en la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. No pueden sobreponer sus posiciones personales sean ellas de contenido ético, moral o religioso que conduzcan a negar el derecho. En caso que el médico alegue dichas convicciones, no podrá ser obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional”.

Es preciso también manifestar lo expuesto por la Resolución 1216 de 2015 en Colombia, pues en referencia a procesos eutanásicos y la objeción de conciencia tuvo algunas consideraciones importantes, entre las cuales destacan que los integrantes de los Comités Científicos-interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad que deben constituirse en cada Instituto Prestador de Salud no podrán ser objetores de conciencia del procedimiento que anticipa la muerte de un enfermo terminal, debiendo el comité expresar los conflictos de intereses que potencialmente puedan afectar la decisión del paciente.



Es una potestad del comité “ordenar a la institución responsable del paciente, la designación, en un término máximo de 24 horas, de un médico no objetor cuando se presente objeción por parte del médico que debe practicar el procedimiento que anticipa la muerte en forma digna en un enfermo terminal”. Otra consideración relevante es que se debe garantizar que existan en las Instituciones Prestadoras de salud médicos no objetores, prohibiendo la objeción de conciencia institucional (de todo el Instituto) evitando así una práctica abusiva y desmedida del derecho a la objeción de conciencia que deje al paciente sin la facultad de ejercer su derecho.

Podemos manifestar entonces que el fundamento esencial de la objeción de conciencia dentro de la eutanasia:

Adquiere características peculiares. Ya no es sólo el contraste entre un deber moral y un deber jurídico. En primer lugar, porque ese deber jurídico no existe. Y, en segundo lugar, porque el personal sanitario que se opone a la eutanasia por razones éticas o religiosas lo que pretende es que se le permita cumplir lo que sus propias convicciones (y la ética profesional) le imponen: preservar la vida y salud de las personas (Prieto, 2015, p. 17).

La aplicación de la objeción de conciencia a la eutanasia refleja una incesante necesidad de una regulación, cada vez más países contemplan la legalización de la eutanasia poniendo en juego la protección de la vida humana, la dignidad de las personas, el deterioro de la salud y la fragilidad con la que las normas jurídicas los amparan. Sería oportuno anticiparse a la dinámica y fuerza que toma esta figura para contemplar mecanismos eficaces que salvaguarden tanto la conciencia del médico objetor como la decisión y derecho del paciente.



En este sentido, los conflictos de conciencia a la eutanasia responden en su mayoría a motivos vinculados, o bien con los avances biomédicos que prolongan la muerte con soportes vitales, con fármacos y tratamientos fútiles y onerosos o bien limitan los esfuerzos terapéuticos. Este es el origen de los conflictos de conciencia a la eutanasia, que frente al derecho del paciente terminal de abreviar o prolongar su vida de manera fútil, emerge el derecho a objetar del personal de la salud que siente escrúpulos de conciencia a dichas prácticas pues contradicen sus convicciones éticas, morales, religiosas y filosóficas. (Carvajal, 2017)

Luego de este análisis profundo del caso colombiano, que resulta ser uno de los más desarrollados, es también indispensable compartir algunas consideraciones de la ley belga sobre la eutanasia pues la ley regula el derecho a la objeción de conciencia del profesional, exigiéndole al mismo que ceda al paciente con su historia clínica para que el paciente pueda acudir a otro médico. A diferencia de lo contemplado en la legislación holandesa, el médico no se encuentra en la obligación de ayudar al paciente en la búsqueda de otro médico para que lo reemplace. Es decir, dentro de Holanda, se contempla la situación del médico objetor de conciencia, médico que derivará al paciente a otro médico para que le atienda, estando en la obligación de colaborar con la búsqueda de otro profesional de la salud no objetor.

Existen también algunas consideraciones doctrinarias respecto a la objeción de conciencia en casos de eutanasia “La objeción de conciencia se extiende a los familiares, quienes también tienen derecho a oponerse a los actos eutanásicos y a los tratamientos colmados de futilidad que su conciencia rechaza.” (Humberto, 2009, p. 95). Ampliando aún más la consideración de la objeción de conciencia, generando que los familiares de personas con diagnóstico de muerte cerebral y un cuerpo vivo tengan la facultad de decidir y oponerse



a que su familiar sea desconectado. Cabe resaltar este particular en algunas legislaciones que no contemplan la despenalización de la eutanasia como en Ecuador, donde la muerte cerebral ya no contempla como vivo al paciente y por ende no se cometería ningún delito, pero tal consideración amplísima podría brindar una oportunidad para la aplicación del derecho a la objeción de conciencia esta vez, por medio de los familiares.

Especial mención y consideración deben tener las personas con enfermedades mentales, como la demencia o alguna otro similar que le impida manifestar su voluntad al procedimiento. Es así como uno de los casos más polémicos de eutanasia se dio en Holanda en 2016 y culminó con la primera reprimenda a un médico por “forzar la situación” con una paciente aquejada de demencia aguda. Annie Zwijsenberg firmó ante un notario una declaración donde afirmaba que solicitaría la eutanasia “cuando lo creyera conveniente”. A pesar de su mal estado y con el documento donde expresaba su voluntad, fue el facultativo médico quien “consideró que había llegado el momento”. Le puso un barbitúrico en el café y luego le inyectó una sustancia letal por vía intravenosa. La mujer se resistió, pero su rechazo fue considerado un acto reflejo y el procedimiento siguió adelante (Bomford, 2019).

Tal caso ha abierto una nueva rama y problemática referente al aspecto primordial del procedimiento eutanásico, la voluntad de los pacientes que requieren el servicio y el papel del médico dentro del proceso. Actualmente el médico enfrenta un proceso legal debido que la comisión reguladora consideró que se extra limitó en su función dentro del procedimiento.

Después de analizar la perspectiva bioética y jurídica de Colombia y el resto de países, se evidencia que, a pesar de la problemática resultante de la aplicación de la eutanasia, la cual devengó en problemas jurídicos, sociales y éticos, podemos decir que se ha regulado a pesar



de la discutida y polémica vía (la judicial) tanto la práctica eutanásica como la objeción de conciencia médica a la misma. Resaltando además que esto es solo el comienzo de un próspero campo que más pronto que tarde tendrá que tomar mayor consideración en todas las legislaciones debido a la gran cantidad de personas que ven cada vez con más tolerancia y acogida a estas figuras que responden al dinamismo del derecho.

La derivación hacia otro médico, la facultad de manifestar las razones y fundamentos por los cuales se objeta y la creación de entes o instituciones que vigilen y regulen el cuidadoso proceso eutanásico son indispensables para un correcto uso y aplicación del derecho a la objeción de conciencia, sin dejar atrás las consideraciones relevantes que tendrá el paciente en torno a su decisión y el ejercicio de su derecho que resulta sobreponerse al del médico objetor, sin que eso implique dejar de reconocer esa facultad ética que posee el personal médico-sanitario para oponerse a dichas prácticas.

Para finalizar resulta necesario considerar la posibilidad de la aplicación de la eutanasia dentro de Ecuador. Para esa finalidad, recurriremos nuevamente a la Corte Constitucional como ente garantista de derechos constitucionales, en especial en regulaciones socialmente urgentes tal como lo hizo con el aborto por violación en Abril de 2021. Para ello, es relevante considerar la situación en la que debe de estar inmiscuido el paciente, la situación de desahucio, enfermedad terminal o dolor insoportable debe ser el primer elemento a tenerse en cuenta, a la par un elemento indispensable resaltado por otras legislaciones es la voluntad expresa del paciente sin mecanismos que vulneren su decisión.

De igual forma, la viabilidad de la eutanasia requiere que el máximo órgano de control constitucional exhorte a los distintos poderes del estado, en este caso el Ministerio De Salud



Pública, la creación de Comités de Salud especializados en tratamientos eutanásicos que controlen y regulen la aplicabilidad de este procedimiento. En cuanto a la aplicación de la objeción de conciencia en estos casos, resulta relevante la tarea que tendrán estos Comités, de modo que cuando el paciente realice la solicitud para realizar el procedimiento y se tope frente a un médico objetor, sea el ente quien analice si las razones expuestas por el médico corresponden y se acoplan al derecho de objeción de conciencia, para así poder derivar a otro médico el procedimiento, respetando así el derecho de objeción de conciencia del objetor.

La labor de dichos Comités no se limitará a este aspecto, pues la aplicación de vigilancia ex post permitirá dilucidar si la aplicación tanto del derecho a la objeción de conciencia como el derecho al paciente a recurrir a la eutanasia sean respetados y de forma simultánea se abra el camino a los médicos que realicen estas prácticas para que pierdan el temor a verse inmiscuidos en algún tipo penal como el homicidio por mala praxis médica. Terminaría siendo necesaria una propuesta jurídica que incluya la creación de un artículo penal que deje sin sanción al médico que realice la práctica eutanásica bajo los requisitos previamente expuestos.

Es decir, los Comités tendrán una gran responsabilidad y serán los garantes de velar por los derechos constitucionales del paciente y el objetor con parámetros de calidad, calidez, eficacia y eficiencia. Finalmente cabe destacar el hecho de quien podría ostentar el derecho de objeción de conciencia, debiendo de igual forma ser facultados los familiares de personas que han sufrido de muerte cerebral y un cuerpo vivo a oponerse a la práctica eutanásica únicamente en estos casos.



Conclusiones

Por todo lo expuesto en el desarrollo de este trabajo de investigación sobre el alcance y aplicabilidad del derecho a la objeción de conciencia en las figuras del aborto y la eutanasia, hemos logrado determinar que:

1. Existen varias interpretaciones y consideraciones de la objeción de conciencia, pero la consideración más aceptada manifiesta que la objeción de conciencia posee una relación íntima con la libertad de conciencia, siendo considerada una consecuencia de esta.
2. La objeción de conciencia ha evolucionado de gran manera en los últimos años, en parte a la dinámica del derecho, pasando de ser únicamente considerada en el servicio militar obligatorio a instituciones nuevas y emergentes como el aborto y la eutanasia.
3. La objeción de conciencia dentro del campo médico ha generado un debate jurídico y ético de gran consideración generando dudas acerca de su ámbito de aplicación.
4. En Ecuador el derecho a la objeción de conciencia ha tenido un desarrollo escaso y limitado, no se ha establecido dentro del ordenamiento jurídico las limitaciones y alcances de este derecho, dejando de lado las complejidades jurídicas que pueden surgir en torno a su aplicación.
5. No existe un pronunciamiento autónomo e independiente dentro de la jurisprudencia ecuatoriana que desarrolle el correcto ejercicio del derecho a la objeción de conciencia. La tendencia dentro del país lo relaciona con otros derechos y lo deja de lado en los análisis de las cortes y tribunales.
6. El derecho a la objeción de conciencia a pesar de ser un derecho fundamental, no es un derecho absoluto, ve sus límites cuando lesiona otros derechos, frente al orden



- público y el bien común. No es suficiente un criterio personal o desacuerdo de la persona para ostentar el carácter de objetor.
7. Si bien la objeción de conciencia médica existe y es reconocida, se ha visto enormemente restringida en este campo. Al existir muchos riesgos en torno al tratamiento o uso incorrecto del derecho, por lo general el médico objetor deberá ceder en situaciones de urgencia donde esté en riesgo la vida o integridad de las personas.
 8. El aborto ha sido una de las figuras más controversiales y trascendentes en los últimos años, generando un debate social, médico y jurídico de gran consideración a nivel global. Resulta importante la distinción entre los conceptos y tipos de aborto para diferenciar entre ellos cuales poseen una relevancia penal.
 9. La vida es el núcleo existencial de las personas. Del derecho a la vida se desarrollan y devienen los demás derechos indispensables para el desarrollo intrínseco personal de la persona.
 10. El ordenamiento jurídico ecuatoriano protege la vida desde la concepción, considerando al aborto un delito en amplias circunstancias.
 11. La legislación ecuatoriana a partir de Abril de 2021 con la sentencia 34-19 2021 ha dado un gran cambio respecto a la consideración jurídica y social respecto al aborto. Tal consideración se da por dos elementos: la despenalización del aborto por violación y, a consecuencia de ello, la oportunidad para la aplicación del derecho a la objeción de conciencia.
 12. La aplicación del derecho a la objeción de conciencia en el aborto ha generado dudas en torno a quienes serían los titulares de este derecho, predominando el reconocimiento al personal médico y sanitario que interviene de manera directa en el proceso abortivo.



13. La aplicación del derecho a la objeción de conciencia al aborto requiere una manifestación formal y clara de sus titulares.
14. En la actualidad las concepciones sobre la vida, vivir bien y disponer de la vida misma han tomado una consideración relevante. Varias legislaciones han regulado a la eutanasia a pesar de las críticas y debates éticos en torno a la misma.
15. Es necesario para entender el concepto de eutanasia identificar al concepto en sus distintas clases y diferenciarlo de figuras similares como el suicidio asistido, distanasia, ortotanasia. Así mismo resulta relevante entender sus diferentes clasificaciones en torno a la decisión del paciente.
16. A pesar del debate ético generado en torno a su aplicación, la eutanasia puede ser entendida como la exteriorización del derecho a la autonomía de voluntad permitiendo al paciente tomar una decisión respecto a su vida.
17. El derecho es dinámico y se encuentra en constante evolución, no regular ciertas actividades y acciones que se tornan cada vez más relevantes devendrá en un caos social y jurídico.
18. Tanto la figura del aborto como la de la eutanasia dentro del país claman una regulación clara, precisa y oportuna para la aplicación de los dedicados procedimientos y tratamientos que conllevan, debiendo de manera urgente el ordenamiento jurídico ecuatoriano prestarles la atención debida para evitar lesionar los derechos de las personas inmiscuidas en ellos.
19. La eutanasia no se encuentra directamente regulada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a pesar de ello su implementación resulta cada vez más necesaria. A la par, el derecho a la objeción de conciencia dentro de esta práctica deberá ser reconocido tanto a médicos como a familiares en los casos pertinentes, sin dejar de lado los requisitos que implica el delicado procedimiento.



20. Las carencias y falta de regulación existentes dentro de la legislación ecuatoriana dentro del aborto y la eutanasia nos obligan a remitirnos a otras legislaciones como la española o colombiana, donde existe un gran avance por la vía jurisdiccional al respecto de la eutanasia y brinda claridad respecto a cómo regular estos fenómenos.

Recomendaciones

- 1) Considerar a la objeción de conciencia como consecuencia de la libertad de conciencia, resaltando además que el derecho ha evolucionado y no se estanca en figuras en desuso como el servicio militar obligatorio debiendo ser enmarcado y determinado su ámbito de aplicación en figuras como el aborto y la eutanasia.
- 2) Considerar una propuesta jurídica encaminada al desarrollo normativo o jurisprudencial por parte del máximo ente constitucional ecuatoriano para desarrollar el derecho de mejor manera, delimitando su ámbito de aplicación y sus límites, evitando así problemas jurídicos emergentes en campos como la medicina.
- 3) Impulsar la creación de instrumentos jurídicos que permitan el entendimiento de los efectos de la sentencia 34-19-2021 en torno al aborto por violación, a la par el derecho a la objeción de conciencia frente a prácticas abortivas; abordando de forma detallada sus titulares, requisitos para la objeción y la regulación de casos urgentes que requieran su intervención.
- 4) Con la posibilidad de regular la eutanasia dentro del país considero relevante dejar de lado debates bioéticos en torno a su aplicación y considerar a esta controversial figura como un fenómeno positivo que permita la aplicación de la autonomía de la voluntad en los pacientes que la requieran.



- 5) Simular el ejemplo de la legislación colombiana en torno a la regulación de la eutanasia, impulsando por medio de la Corte Constitucional la regulación e inclusión de esta figura.
- 6) Como propuesta jurídica solicitar la intervención de la Corte Constitucional para que, de la mano de poderes públicos específicamente el Ministerio de Salud Pública, se fomente la creación de Comités especializados en los centros médicos públicos que vigilen y controlen el procedimiento abortivo en casos de violación y a la par, regulen el derecho a la objeción de conciencia médica antes estos procedimientos, verificando los requisitos del objetor y dando paso o negando su petición.



Bibliografía

- Abellán, J. (2007). Autonomía y Libertad. . *Bioética*.
- Acción de protección, Caso N° 548-15-EP/20 (Corte Provincial de Justicia de Pichincha 19 de Marzo de 2015).
- Álvarez - Díaz, J. (2007). La objeción de conciencia en la atención sanitaria: en el marco mexicano. *Anales de la Facultad de Medicina*, 68(1).
- Amado, E. D. (2020). La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. *Revista de Bioética y Derecho*. .
- Asociación Médica Mundial. (1987). *AMM*. Obtenido de Declaración de Madrid de la AMM sobre la autonomía y autorregulación profesionales.
- Barragán, S. (2020). La objeción de conciencia frente a la eutanasia: un análisis biojurídico. *Apuntes de Bioética*.
- BBC News*. (2019). Obtenido de Qué son la eutanasia pasiva y activa y en qué se diferencian del suicidio asistido.
- Beca, J. (2015). Objeción de conciencia en la práctica. En J. Beca, *Objeción de conciencia en la práctica* (pág. 494).
- Bomford, A. (31 de Enero de 2019). La polémica sobre las personas que eligen la eutanasia para no sufrir por demencia senil. *BBC NEWS*.
- Brock, P. (1972). Pacifism in Europe to 1914. En P. Brock.
- Cadpevielle, P. (2015). El surgimiento de la objeción de conciencia como fenómeno histórico-político. En P. Cadpevielle, *La libertad de conciencia frente al Estado laico* (pág. 4). México: UNAM.
- Cadpevielle, P. (2015). La objeción y la conciencia. En P. Cadpevielle, *La libertad de conciencia frente al Estado laico* (pág. 23).



Cantalejo, P. S. (2012). LA EUTANASIA EN BÉLGICA . *Revista Española de salud pública*.

Cañal García, F. (1994). Sentido de la muerte y atención al paciente terminal. *Cuadernos de Bioética*, 3(19).

Carvajal, E. A. (2017). Objeción de conciencia a la eutanasia: un análisis bioético personalista para el caso colombiano. *Revista Lasallista de Investigación*.

Castan Cobeñas, J. (1976). En *Los derechos del hombre* (2da ed.). Madrid: Editorial Reus.

Código Civil del Ecuador, publicado en el Suplemento del Registro Oficial, No.46, de 24 de junio de 2005, codificación 010.

Código de Ética Médica (1992). Acuerdo Ministerial 14660-A. Registro Oficial 5 de 17 de agosto de 1992.

Código de la Niñez y Adolescencia, publicado por Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003.

Código Orgánico Integral Penal (2014). Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos subsecretaría de Desarrollo Normativo.

Código Penal Alemán (1969). Strafgesetzbuch 32^a edición. Publicado el 31 de Enero 1998 última reforma.

Condemarín, P. (1998). Eutanasia. *Anales de la Universidad de Chile*, 8. doi:10.5354/0717-8883.2010.2039

Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993). Publicada el 25 de junio de 1993 Austria.

Constitución de la República del Ecuador (2008). Publicada en el Registro Oficial No. 449. 20 de octubre de 2008.

Constitución Política de la República de Colombia (1991). Publicada en la Gaceta Constitucional No.116 del 20 de julio de 1991.



Corte Constitucional de Colombia. (27 de Febrero de 1981). Ley 23 de 1981. *Código de Ética Médica Colombia*. Colombia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978). Firmada el 22 de noviembre de 1969 San José. Publicada el 18 de julio de 1978.

Convenio Europeo de Derechos Humanos (1953). Firmado el 4 de noviembre de 1950 Roma. Publicado 3 de septiembre de 1953.

Declaración sobre la eutanasia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos. (2002). *Medicina Paliativa*, 9(1).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Publicada 10 de diciembre de 1948.

Defensoría del Pueblo Ecuador. (7 de Agosto de 2019). Obtenido de Pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo de Ecuador frente al proyecto de Código Orgánico de la Salud: <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpecomunicacion/pronunciamientos/2019/2019-08-07-pronunciamiento-dpe-proyecto-codigo-organico-salud.pdf>

Díaz Pintos, G. (2006). La concepción Totémica del Nasciturus en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Persona y Derecho*, 54.

Donna, E. (2008). *Derecho penal* (Vol. 2). Argentina.

E, G. (s.f.).

Etcheberry, A. (1998). *Derecho Penal*. Editorial Jurídica de Chile .

Etcheberry, A. (1998). *Derecho Penal Tomo III*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Galiano Maritan, G. (2016). El derecho a la vida como derecho fundamental en el marco constitucional ecuatoriano. Especial referencia al aborto, la eutanasia y la pena de muerte. *Revista Jurídica Piélagus*, 71-85.

Garcés Muñoz, G. (2017). La Eutanasia como Derecho de los Enfermos Terminales en el Ecuador. Quito, Ecuador.



García, Y. G. (2012). MEDICINA Y DERECHO el control de la vida y la muerte del individuo desde la norma. *Revista Prolegómenos*.

García, Y. G. (2012). Medicina y Derecho el control de la vida y la muerte del individuo, desde la norma. *Dialnet.*, 67.

González, E. (1989). En *Tratado de Derecho Civil*.

Gualoto , M. (2019). Dilema ético y moral en la aplicación de la eutanasia en Ecuador. *Caribeña de Ciencias Sociales* .

Silva, H. (2019). *Medicina Legal*. Tercera edición. Editorial Jurídica de Chile.

Humberto, D. M. (2009). OBJECIÓN DE CONCIENCIA, LA MUERTE Y EL MORIR EN ENFERMEDADES EN ETAPA TERMINAL. *Scielo*.

II, J. P. (1995). *CARTA ENCÍCLICA Evangelium Vitae*. Roma.

La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano. (2016). *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9.

Laserna, M. (2010). OBJECIÓN DE CONCIENCIA UN MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA LIBERTAD. Medellín, Colombia.

Laserna, M. (2010). Objeción de conciencia, un mecanismo de protección a la libertad: Análisis histórico y aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. Medellín, Medellín, Colombia.

Ley 194 (1978) Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo Italia. Publicada el 22 de mayo de 1978.

Ley de Eutanasia Belga (2002). Publica por el Parlamento Belga el 16 de mayo de 2002.

Ley de Salud del Estado de Jalisco (2018). Publicado por Secretaría de Salud el 5 de diciembre de 2018.



Ley de Suicidio Medicamento Asistido (1997). Oregon's Death With Dignity Act. Publicada el 13 de mayo de 1997.

Ley Holandesa de Terminación de la vida a petición propia (2001). Ds Vol.9, num 2. Publicada en diciembre de 2001.

Llopis, B. (2010). Aborto vs. Método de natalidad.

Londoño , M., & Acosta , J. (2016). La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Universidad del Rosario*, 235.

Londoño, M., & Acosta , J. (2016). La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9, 236.

Martín de Agar. (1995). Problemas Jurídicos de la Objeción de Conciencia. *Scripta Theologica*, 27.

Martínez, F. R. (2008). SOBRE “EUTANASIA Y DERECHOS. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2.

Martínez, K. (2007). Medicina y objeción. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 217.

Martínez, K. (2007). Medicina y objeción de conciencia. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 30(2), 216.

Miguel, A. R. (1996). La objeción de conciencia a deberes cívicos. *Revista Española de Derecho Constitucional* .

Miranda, G. (2008). *Eutanasia: la antropología pro-eutanasia y la antropología Cristiana*. Madrid.



- Molina Betancur, C., & Silva Arroyave, S. (2005). El derecho al aborto. *Opinión Jurídica*, 4(8). Obtenido de file:///C:/Users/CISNE/Downloads/Dialnet-ElDerechoAlAborto-5238007.pdf
- Montes de Oca, B. (24 de Noviembre de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de La Objeción de Conciencia en el derecho internacional y en el derecho interno: <https://www.derechoecuador.com/la-objecion-de-conciencia-en-el-derecho-internacional-y-en-el-derecho-interno>
- Morejón, V. (2018). ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO ECUATORIANO. Ibarra, Ecuador.
- Navarro Valls. (Mayo de 2006). La objeción de conciencia en la práctica del médico. *Revista de la Facultad de Medicina UNAM*, 49(3), 121-125.
- Navarro-Valls, R. (1993). La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos. En *La objeción de conciencia*.
- Oliva, F. (2010). Objeción de conciencia y deber de cumplir las normas: conflicto. En F. Oliva, *La objeción de conciencia: ¿Un derecho constitucional?* (pág. 4).
- Oliva, F. (2015). Concepto de objeción de conciencia. En F. Oliva, *LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: ¿UN DERECHO CONSTITUCIONAL?* (pág. 3).
- Organización Mundial de la Salud. (2009). *Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Publicado por Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de marzo de 1976.
- Pardo, C. (2006). Definiciones Constitucionales de la institución jurídica de "La Objeción de la Conciencia". *Persona y Bioética*, 10(1), 56.



Prieto Sanchís, L. (1984). La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho.

Revista de Ciencias Sociales, 49.

Prieto Sanchís, L. (2004). Un modelo argumentativo de derechos. En L. Prieto Sanchís, *El*

Constitucionalismo de los derechos (pág. 54).

Prieto Sanchís, L. (2006). Libertad y objeción de conciencia. *Revista de Ciencias Sociales*.

Prieto, V. (2015). OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA EUTANASIA. *REVISTA*

LATINOAMERICANA DE DERECHO Y RELIGIÓN.

Real Academia de la Lengua Española (22 ed.). (2001). Obtenido de Diccionario de la lengua española.

Recasens Siches, L. (2009). En *Vida humana, sociedad y derecho: fundamentación de la filosofía del derecho*.

Recurso previo de inconstitucionalidad 800-1983, 53 (Tribunal Constitucional Español 11 de Abril de 1985).

Rodríguez vs Chicago (Supreme Court 1998).

Rojas, N. (1931). Concepto Médico Legal del Aborto. *Revista Médica Hondureña*, 57.

Sentencia 15 (1982).

Sentencia (Tribunal Supremo Español 23 de Abril de 2005).

Sentencia 23 (Tribunal Constitucional de España 27 de Enero de 1998).

Sentencia 53 (1985).

Sentencia 537, Janaway v Salford Health Authority (1989).

Sentencia 58 (Tribunal Superior de Justicia de Baleares 13 de Febrero de 1998).

Sentencia C-239 (Corte Constitucional de Colombia 1997).

Sentencia C-355 (2006).

Sentencia C-616 , 616 (1997).



Sentencia del Tribunal Constitucional Español 63/1995, 63/1995 y 42/200 (Tribunal Constitucional Español 1995).

Sentencia N° 146-14 , 146 (Corte Constitucional del Ecuador).

Sentencia N° 34-19 (Corte Constitucional del Ecuador 2021).

Sentencia N°. 057, 1557-12 (Corte Constitucional del Ecuador).

Sentencia N°093-14 (Corte Constitucional del Ecuador).

Sentencia T 881 (Tribunal Constitucional Colombiano 2002).

Sentencia T-444 (Corte Constitucional de Colombia 1992).

Sentencia T-547 , T-547 (1993).

Sentencia T-823, 823 (Corte Constitucional Colombiana 2002).

Sentencia T-970/14, T-970/14 (Corte Constitucional de Colombia 15 de Diciembre de 2014).

Sentencia T-982 (2001).

Serrano, J. (2005). *Retos Jurídicos de la Bioética*. Madrid: Eiuinsa.

Sierra Madero, D. (2012). Aproximación conceptual a la objeción de conciencia desde una perspectiva jurídica. En D. Sierra Madero, *La objeción de conciencia en México* (pág. 9). México: UNAM.

Silva , H. (s.f.). *Medicina Legal y Psiquiátrica Forense*. Editorial Jurídica de Chile.

Silva Rosales, N. (2005). Percepción de las mujeres estudiantes de la universidad autónoma metropolitana. Iztapalapa, México.

Social, M. d. (2015). *Resolución 1216*. Colombia.

Tabares, K., & Quishpe , J. (Abril de 2019). Análisis ético sobre el aborto: decisión o derecho. *Revista: Caribeña de Ciencias Sociales*. Obtenido de <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/04/aborto-decision-derecho.html>



Távora Orozco, L. (Octubre - Diciembre de 2017). Objeción de conciencia. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 63(4), 582. Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rgo/v63n4/a10v63n4.pdf>

TC 13 (Tribunal Constitucional Español 1985).

The Patient Protection and Affordable Care Act (Tribunal Supremo Amerciano 2014).

Tribunal Constitucional Alemán Sentencia 11-4-85, 11-4-85 (Tribunal Constitucional Alemán 11 de Abril de 1985).

Vitae, C. E. (s.f.). *CARTA ENCÍCLICA Evangelium Vitae*.

Voltas , D. (1990). Objeción de conciencia. *Cuadernos de bioética*, 1(2), 40-45.