

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE
CONCIENCIA INSTITUCIONAL COMO GARANTÍA FRENTE
ATENTADOS CONTRA EL IDEARIO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR
JORGE RAFHAEL VASQUEZ HUAMAN

ASESOR
EDUARDO MARTIN ACOSTA YPARRAGUIRRE

<https://orcid.org/0000-0001-5268-8327>

Chiclayo, 2021

**EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE
CONCIENCIA INSTITUCIONAL COMO GARANTÍA FRENTE
ATENTADOS CONTRA EL IDEARIO**

PRESENTADA POR
JORGE RAFHAEL VASQUEZ HUAMAN

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Rosa de Jesús Sánchez Barragán
PRESIDENTE

Freddy Ronald Centurión González
SECRETARIO

Eduardo Martín Acosta Yparraguirre
VOCAL

Dedicatoria

A Dios, mi persona su fiel servidor eterno.

En memoria de mi madre Norma Huamán Cruz, mi “amoy”, quien me enseñó el valor de la palabra “demostrar”, por no perder la fe en mí, sé que desde el cielo me brindará su amor, compañía y apoyo para ser un hombre fuerte, profesional y de buen corazón.

A mi familia, por permitirme avanzar en este largo camino con paciencia y cariño.
A cada una de las personas que me brindaron una lección o aprendizaje en mi vida.

Agradecimiento

A Dios por moldear mi camino a su voluntad para que todo el aprendizaje obtenido sea testimonio de su amor infinito.

A mi madre Norma por ser mi inspiración constante ante cada victoria y caída, mi abuela Olinda por considerarme como un hijo, mi tía Viviana por imperar en mí el amor a las letras, la investigación y al derecho, mi papá Jorge por su esfuerzo, mi hermano Diego por su complicidad, y a mi familia por su apoyo constante.

A mi asesor Dr. Eduardo Acosta Yparraguirre por su dirección en la presente tesis, además de tolerar mis variadas emociones en el desarrollo de la misma.

A la familia USAT, en especial a Sheila Vilela, Javier Espinoza, Katherine Alvarado, Manuel Porro y P. Marco Ballena, por su exigencia, compañía, aprecio y gran cariño.

A mis amistades, en especial a mis mejores amigas Rosa Cecilia Fuentes Alarcón, Gabriella Quiñones Montaña, y Rosalina Grados Cabrejos y sus familias por su cariño, complicidad y apoyo.

INDICE

Resumen.....	9
Abstract.....	10
CAPÍTULO I	11
FUNDAMENTOS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.....	11
1. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.	11
1.1. Aristóteles (384 a. C. - 322 a. C)	11
1.2. Santo Tomás (1225-1274).....	14
1.3. Immanuel Kant (1724-1804)	17
1.4. Henry David Thoreau (1817-1862)	19
1.5. Gustav Radbruch (1878-1949)	21
2. La objeción de conciencia y su desarrollo jurídico.....	23
2.1. Naturaleza jurídica.....	23
2.2. Características de la objeción de conciencia personal e institucional.	27
2.3. Diferencias entre las libertades de pensamiento o ideológica, religiosas, de conciencia y el derecho a la objeción de conciencia.....	28
2.4. Marco jurídico del derecho a la objeción de conciencia.....	29
2.4.1. Marco jurídico nacional de la objeción de conciencia en la Constitución Política del Perú y la Ley de Libertad Religiosa.	29
A. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional peruano.....	32
2.4.2. Marco jurídico internacional de la objeción de conciencia personal e institucional.	33
A. El derecho a la objeción de conciencia en organismos internacional en el Sistema Interamericana de Derechos Humanos y en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.....	33

B. El derecho a la objeción de conciencia institucional en el derecho y la jurisprudencia comparada.....	34
a. EE.UU.....	34
b. Chile.....	37
c. Argentina.....	41
d. Uruguay.....	42
CAPÍTULO II.....	44
FUNDAMENTO DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO.....	44
1. PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO Y SU RELACIÓN CON LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.....	44
1.1. Naturaleza jurídica de las personas jurídicas y su relación con la objeción de conciencia institucional.....	44
1.1.1. Teoría de la ficción.....	45
1.1.2. Teoría orgánica.....	46
1.1.3. Teoría normativista.....	47
1.1.4. Teoría institucional.....	48
1.1.5. Teoría tridimensional.....	49
1.2. Tipos de personas jurídicas de derecho privado.....	51
1.3. Capacidad.....	53
2. LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO.....	56
2.1. Titularidad de los derechos fundamentales.....	56
2.2. Jurisprudencia respecto a la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas.....	60
2.2.1. Tribunal Constitucional peruano.....	60
2.2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	63
2.2.3. Corte Suprema de Estados Unidos.....	64

2.3. La titularidad del derecho a la objeción de conciencia de las personas jurídicas de derecho privado.	65
CAPÍTULO III.....	74
IDEARIO INSTITUCIONAL EN CONTRAPOSICIÓN A NORMAS JURÍDICAS NOCIVAS.....	74
1. IDEARIO INSTITUCIONAL	75
1.1. Definición	75
1.2. Ideario en las personas jurídicas de derecho privado.	77
1.3. El ideario en la legislación nacional y comparada.	78
1.4. Grupos intermedios y organizaciones de tendencia.	80
1.5. Compliance e ideario institucional.....	81
2. NORMAS JURÍDICAS NOCIVAS AL IDEARIO INSTITUCIONAL EN LA EXPERIENCIA DEL DERECHO COMPARADO.....	84
2.1. Perú.....	84
2.2. Chile.....	89
2.3. Canadá.....	89
2.4. Colombia.	92
2.5. España.	96
CAPÍTULO IV.....	99
PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL	99
1. Derechos fundamentales, convencionalidad y reforma constitucional.	99
2. Propuesta legislativa de reforma constitucional para el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional.....	107
FÓRMULA LEGAL	108
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	110

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO	114
DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS	114
CONCLUSIONES.....	115
REFERENCIAS	117

Resumen

El derecho a la objeción de conciencia constituye uno de los principales derechos fundamentales con gran potencialidad de desarrollo filosófico-jurídico en el contexto actual. Dado que, implica una abstención frente a un deber jurídico determinado. Por otro lado, existen normas, jurisprudencia y derecho comparado que han señalado que la titularidad de derechos fundamentales no solo corresponde a las personas ontológicamente consideradas; sino también, a las personas jurídicas de derecho privado en cuanto le sean aplicables. Teniendo en cuenta ambas realidades, se ha planteado el derecho a la objeción de conciencia institucional como aquel derecho que constituye una garantía de aquellas personas jurídicas de derecho privado frente a normas jurídicas y/o jurisprudencia que atenten contra el ideario institucional de la misma. Por ello el mencionado derecho debe incluirse mediante una reforma constitucional en el catálogo de derechos fundamentales en la Constitución Política de 1993.

Palabras clave: Derecho a la objeción de conciencia institucional, personas jurídicas, derechos fundamentales, ideario institucional.

Abstract

The right to conscientious objection constitutes of the main fundamental rights with great potential for philosophical-legal development in the current context. Given that, it implies an abstention from a specific legal duty. Otherwise, there are norms, jurisprudence and comparative law that have indicated that the ownership of fundamental rights does not only correspond to ontologically considered person; but also, to the legal persons of private law insofar as they are applicable. Taking into account both realities, the right to institutional conscientious objection has been proposed as that right that constitutes a guarantee of those legal persons of private law against legal norms and / or jurisprudence that violate the institutional ideology of the same. For this reason, the aforementioned right must be included through a constitutional reform in the catalog of fundamental rights in the Political Constitution of 1993.

Keywords: Right to institutional conscientious objection, legal persons, fundamental rights, institutional ideology.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

1. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

En primer lugar, se debe analizar los fundamentos filosóficos que sostienen la razón de ser de la objeción de conciencia. Aquella tiene como base al derecho natural, la justicia, la voluntad, el deber, el falso derecho y la desobediencia civil. Por ello, se analizará el pensamiento de filósofos a través de la historia a través de la edad antigua, la edad media, incluso en la edad moderna y contemporánea, siendo principalmente los siguientes:

1.1. Aristóteles (384 a. C. - 322 a. C)

En la antigua Grecia se encontraba Aristóteles que a diferencia de sus predecesores esbozó su filosofía alrededor de la persona en tanto ser individual como también dentro de la comunidad política. En relación a ello desarrolla el contenido de la voluntad y la justicia en *Ética a Nicómaco*. En esta obra, específicamente en el Libro V realiza un análisis sobre la justicia y lo justo; y la injusticia y lo injusto. Dado que en la antigüedad los hombres sostenían que la justicia era reducida a un determinado modo de ser en alteridad con otro. Por ello, Aristóteles precisó el contenido de aquellos cuatro términos.

Según Aristóteles, los hombres nos consideramos justos o injustos como un modo de ser. Puesto que en la vida cotidiana se presume que será justo aquel que cumple

con lo legal o equitativo, mientras que será injusto aquel que actúa de manera ilegal o no equitativa. Sin embargo, ello no siempre es así, puesto que tal como refiere Aristóteles (1985), todo lo que se considera como legal puede obedecer a intereses particulares que no son necesariamente; sino tan solo son justos en relación con otra persona. Siendo ello así, alguien hará ejercicio estricto de la justicia en cuanto la ejerza como una virtud propia con los demás y consigo mismo de manera concurrente.

Mientras que la justicia puede ser la justicia propiamente como también una virtud, implica un discernimiento entre lo justo y lo injusto (Aristóteles, 1985). En cuanto virtud esta es perfecta y total en el modo de ser, dado que en la práctica siempre se puede trascender de uno mismo para con los otros. En la medida de aquello nos relacione con otro será la justicia propiamente. Puesto que todos formamos parte de una determinada comunidad que debe tener como principal eje la búsqueda del bien ajeno.

Tal como refiere (Aristóteles, 1985) la justicia es una virtud, la misma que en la práctica adquiere su perfección, y el que la posea podrá hacer uso de ella consigo mismo y con los demás. Por ello las leyes deberían desprenderse de aquella virtud en tanto son justas y prohibitivas en relación a lo injusto.

Ahora bien, se entiende por lo injusto aquellos males absolutos escogidos que no son equitativos, esto implica lo ilegal, dado que está orientado a que la persona escoja males absolutos. Asimismo, la injusticia en contraposición a la justicia es un vicio total en relación con los demás y con uno mismo. (Aristóteles, 1985).

Al margen de la consideración de la justicia entre particulares ya sea distributiva y correctiva, nos centraremos en el desarrollo de la justicia política, justicia natural, justicia legal y la equidad propiamente.

Si bien debemos buscar la justicia absoluta, no es menos cierto que debemos buscar también la justicia política en una determinada comunidad en la cual los individuos establecen relaciones que según Aristóteles (1985) “están reguladas por una ley, y esta aplica a situaciones en las que es posible la injusticia” (p. 255). Por

ello el contenido de la ley deberá estar orientado a bueno, esto es lo equitativo. Esta referencia se abordará más adelante respecto de lo justo y lo equitativo.

A partir de lo entendido por justicia política, y en la misma línea de lo sostenido por Siendo que Aristóteles (1985) la justicia política se subdivide en la justicia natural y legal. La primera tiene no está sujeta a la voluntad del ser humano y tiene fuerza vinculante en todas las partes; mientras que la segunda, se considera a las acciones que tienen diferente origen y que cesan cuando se establece. En este último tipo de justicia, al ser producto del convenio de los seres humanos, las cosas justas no son por naturaleza y no tienen la misma fuerza que la justicia natural.

Este postulado nos da a entender que lo propio de la justicia natural se entiende en la actualidad como el derecho natural. Mientras que lo propio a la justicia legal será el derecho positivo. En tanto se distingue al derecho natural como aquello aplicable a todas las personas sin cuestionamientos o parecer de los sujetos; y al derecho positivo como aquel producto de las convenciones entre las personas.

Asimismo, reconoce el carácter inamovible en relación al derecho natural, mientras que en el derecho positivo existirán cosas cambiantes. Por otro lado, refiere el carácter a priori del derecho natural toda vez que refiere que será siempre el mejor en todas partes, esto es su universalidad como tal; a diferencia del derecho positivo que no es el mismo en todas las partes.

Sin perjuicio de lo señalado es interesante el criterio asumido por Aristóteles en relación a lo justo y lo equitativo. Dado que estos son lo mismo, pero con la particularidad de que lo equitativo, aparte de ser una clase de justicia, es mejor en la medida que sirve de corrector de la justicia legal. Puesto que existen situaciones en las que no se puede tratar específicamente con una ley. Así pues, Aristóteles (1985) refiere que “la naturaleza de lo equitativo es una corrección de la ley en la medida que su universalidad la deja incompleta. Ésta es también la causa de que no todo se regule por la ley” (p. 266).

Por tanto, la visión filosófica de Aristóteles sustenta la razón de ser del derecho a la objeción de conciencia. Esto se puede evidenciar en la medida que aquella es producto de una voluntad orientada a la superación de la propia persona en una

comunidad. Puesto que, las leyes serán legales por tanto justas si apuntan a un interés común, teniendo en cuenta que la comunidad responde a la conciencia de cada uno de sus integrantes. Por otro lado, la justicia es una virtud que en relación con nosotros mismos constituye un modo de ser determinado a la cual responde nuestra conciencia. Mientras que en relación con los demás, la justicia será perfecta en la medida que nuestra acción y objeción en relación a otros responda a aquel bien común, en la búsqueda del bien ajeno.

A razón contraria, lo injusto implica la legalidad de las leyes, estas pueden atentar contra nuestra propia conciencia que responde a un modo de ser a título de justicia en cuanto virtud. A su vez toda ley ilegal que no tenga en cuenta el bien ajeno deviene en contrario a aquellas personas con una conciencia determinada hacia los fines desarrollados anteriormente.

Por otro lado, si la justicia legal en tanto errónea o incompleta no implica una correcta justicia en la comunidad política; por tanto, la ley sería injusta. Para ello existirá la equidad que en atención a la justicia natural se establecerá lo justo; aquello que cumple con la legalidad universal propia del derecho natural. En consecuencia, la objeción de conciencia calza en el postulado filosófico desarrollado, toda vez que no se puede cumplir una ley positiva errónea o incompleta, por tanto, ilegal. Dado que no se persigue lo justo; esto es la legalidad que orienta el derecho natural hacia el interés común. Así pues, se debe adecuar la ley positiva a aquellas máximas de derecho natural para su cumplimiento en atención a lo justo.

1.2. Santo Tomás (1225-1274)

En la baja Edad Media, Santo Tomás de Aquino concuerda con los postulados aristotélicos; profundizando en las ideas desarrolladas en la Edad Antigua. Puesto que toma como punto de partida la justicia natural que corresponde a lo propio del derecho natural y la justicia legal que guarda relación con el derecho positivo.

Ahora bien, considera a aquella división según dos criterios: Causa y efecto. En relación a los efectos, se refiere que lo justo natural es aquello que en todas las

partes tiene el mismo poder y la misma fuerza; mientras que lo justo legal solo será valedero para los sujetos sometidos a un gobernante o a una jurisdicción específica.

Por otro lado, en relación a la causa, Santo Tomás entiende que lo justo natural no se origina de los hombres sino de la propia naturaleza; mientras que lo justo legal deriva de la propia creación humana (Aquino, 2001). En otras palabras, será lo justo natural (derecho natural) todo aquello que fundamentado en la naturaleza humana tiene obligatoriedad, sobre todo; mientras que lo justo legal (derecho positivo) es todo aquello dispuesto por el hombre cuya obligatoriedad es limitada.

Como una idea previa, la diferencia entre tanto el derecho positivo como el derecho natural sirve de justificación para la objeción de conciencia. Dado que este puede ser tratado como propio del derecho de resistencia que postula Santo Tomás. Puesto que el derecho natural es verdadero derecho superior al derecho positivo. Tal como afirmó el (Pontificio consejo «Justicia y paz» compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, 2006) en relación al derecho de resistencia al que postula Santo Tomás de Aquino, el cual será desarrollado en líneas siguientes; esto es que, ante la violación persistente y grave a los principios del derecho natural, este derecho fundamenta la legitimidad de la resistencia a la autoridad en la medida que constituye una limitación al propio derecho positivo.

Siendo así, Santo Tomás se plantea el escenario en el que la ley positiva sea contraria al derecho natural. En consecuencia, la persona puede desobedecer aquella ley positiva por satisfacer una necesidad de justicia, virtud que ya fue desarrollada por Aristóteles anteriormente. Esta desobediencia se sustenta en dos razones: La existencia de una autoridad mayor y la desobediencia en algo mandado al súbdito que no dependa del superior.

En otras palabras, identifica a lo que provenga de Dios, el derecho natural, como la máxima que el hombre debe obedecer como su “superior”. Así pues, Aquino (2001) afirma que Dios plantea límites al hombre a nivel interno y externo. En consecuencia, se encuentra en la obligación de obedecer en todo. Sin embargo, en una relación entre particulares, los súbditos respecto de sus superiores, los primeros no se encuentran sometidos en su totalidad a los segundos. Puesto que, los superiores se encuentran en un orden intermedio entre Dios y los súbditos. Los

mismos que sí se encuentran sometidos a Dios, quien los instruye por ley escrita o por ley natural.

Sin perjuicio de lo señalado, se debe reconocer que Santo Tomás no está en contra del derecho positivo. Puesto que aquel derecho dado por los hombres debe respetarse en cuanto ha sido impuesto por ellos, sin perder de vista, claro, a lo propio del derecho natural. Por ello, se puede establecer una obediencia tanto a la ley positiva, como a la ley natural. Así pues, Aquino (2001) refiere que:

(...) en virtud del mismo orden natural establecido por Dios los seres naturales inferiores se someten necesariamente a la moción de los superiores, así también en los asuntos humanos, según el orden del derecho natural, los súbditos deben obedecer a los superiores. (p. 211).

Finalmente, que este postulado filosófico fundamenta que la objeción de conciencia tiene como causa a aquella propia conciencia que en principio se deriva de nuestra propia naturaleza. A su vez tendrá efectos en la medida que deberá existir la correspondencia entre aquello que es natural, esto es la conciencia, con lo propio creado por el hombre; estableciéndose una correcta relación tomista de causa-efecto que complementa la postura filosófica aristotélica. De esta manera, evidentemente, se puede afirmar que si el hombre crea leyes positivas que trasgreda a una ley natural que fundamenta nuestra conciencia; entonces la relación mencionada se quebranta.

Asimismo, Tomás de Aquino brinda fundamento a la objeción de conciencia frente a la ley positiva dada por los hombres. Si aquella ley atenta contra nuestra conciencia, pues limitará solo el plano externo, lo físico; más no nuestro interior en donde radica nuestra propia conciencia, la misma que obedece al derecho natural. Asimismo, hace referencia a la desobediencia se debe dar cuando atente al orden de justicia y a la ley natural que persigue lo justo natural, la misma que obedece nuestra conciencia. Así pues, no estamos obligados a obedecer a aquella ley positiva en tanto es injusta, pues no atiende a la ley natural y por tanto nuestra conciencia no debe obedecer.

1.3. Immanuel Kant (1724-1804)

Kant considera que las acciones de las personas deben conducirse por una buena voluntad, lo cual excluye la existencia de propósitos subalternos. Ahora bien, la voluntad obedece al deber de manera inmediata, puesto que es distinto actuar conforme al deber que por deber; en la medida de ello la acción adquiere un contenido de valor moral. (Kant, 2005)

Aquel valor reside en el principio de la voluntad pues se prescinde de los fines que se pueden lograr por medio de la acción. Por ello será mandato, y por tanto ley merecedora de respeto, cuando la voluntad es el fundamento de toda acción. (Kant, 2005) Esta misma, dirigida conforme al deber respetará la ley, la misma que es excluyente de las demás tendencias de la persona. La exclusión la realiza la voluntad a partir de un criterio objetivo de la propia ley y un criterio subjetivo en cuanto al respeto puro de la ley. Por ello, Vargas (2011) en relación a Kant menciona que:

(...) un acto se “ajusta al deber” cuando se elimina de él toda idea del provecho que de su realización pueda esperarse; todo cálculo de placer, toda preocupación de orden material como determinante exclusivo en la orientación hacia la generalidad de la ley. (p. 11).

La ley es aquella que orientada al deber que obedece a la universal legalidad moral de las acciones y no individualmente. Sin embargo, una ley propia dictada por la razón puede convertirse en una ley universal no porque sea para uno mismo o implique el análisis de los efectos alrededor, sino que no vaya en contradicción a una legislación universal y se imponga inmediatamente aun así no sea cognoscible. Por ello, (Kant, 2005) refiere que aquella ley propia:

(...) es una estimación del valor, que excede en mucho a todo valor que se aprecie por inclinación, y que la necesidad de mis acciones por puro respeto a la ley práctica es lo que constituye el deber, ante el cual tiene que inclinarse cualquier otro fundamento determinante, porque es la condición de una voluntad buena en sí, cuyo valor está por encima de todo. (p. 83).

En este orden de ideas todo aquello realizado por deber y no conforme al deber obedece, en palabras de Kant, a “una razón vaga”. Puesto que la actuación del hombre se encontraría guiada por sus intereses y deseos no controlados. Aquello resulta moralmente inaceptable; puesto que, los hombres deben respetar la ley reconocida por todos, esto es, la ley moral. (Dieterlen, 1998)

Por otro lado, Kant hace referencia a los imperativos, pues todo ser racional posee voluntad. Aquella en su generalidad debería estar orientada conforme a la elección de lo bueno mediante la razón. Sin embargo, existen situaciones en las cuales esta relación no se cumple, entonces la voluntad está determinada mediante leyes objetivas, que implican cierto mandato llamado imperativo. Estos son conformes al deber ser de la razón para que la voluntad no sea orientada a cuestiones subjetivas contrarias a la razón. (Kant, 2005)

Los imperativos se clasifican en imperativo hipotético e imperativo categórico. Por el primero entiende que una acción está orientada a conseguir una cosa querida. Mientras que la segunda la acción en sí misma no tiene ningún fin, sino se actúa conforme la razón. Así pues, Kant (2005) señala:

Si la acción es buena solo como medio para alguna cosa entonces es el imperativo hipotético; pero si la acción es representada como buena en sí, esto es, como necesaria en una voluntad conforme en sí con la razón, como un principio de tal voluntad, entonces es el imperativo categórico. (p. 98).

El contenido de cada uno es distinto, pues en el caso de imperativo hipotético no se sabe hasta que la condición es dada, no se actúa con una ley universal. Así pues, si esa ley universal no se cumple entonces la persona debe salir de su misma a buscar otra ley conforme a determinados objetos, por ende, se produce la heteronomía.

En este caso se producen tantos imperativos hipotéticos en atención a una inclinación contraria a un deber ser del obrar, esto a su vez se convierte en actuaciones heterónomas. Mientras que el imperativo categórico contiene una máxima por la cual se debe obrar conforme a la ley universal que es constituida por

la naturaleza. En este imperativo la autonomía de la voluntad se obliga con la ley para sí misma conforme a la razón. (Kant, 2005)

Ahora bien, siendo que la ética kantiana se justifica en la libertad de los seres racionales, ésta no sería posible in la conformación de deberes que hagan posible que las máximas sirvan como leyes universales. En consecuencia, en consecuencia, ningún enunciado heterónomo podrá subyugar la libertad individual cuando esta se dirige hacia el cumplimiento de una ley universal. Por ende, la objeción de conciencia cabe de manera natural en este esquema filosófico ya que a través de ella no se cumple por deber una determinada ley que carece de contenido moral; sino que el cumplimiento sería por obligación.

1.4. Henry David Thoreau (1817-1862)

Thoreau es uno de los primeros filósofos en se cuestiona sobre la relación entre la ley y la conciencia del hombre. Siendo ello así, en razón de la conciencia se puede recurrir a la desobediencia civil. Así pues, refiere que la conciencia individual no debe ser entregada a todo momento a lo plasmado por el legislador en una ley. Puesto que, el respeto o la obediencia a la misma no debe ser superior a lo que resulta justo. Así, en la medida en que la ley sea justa, será sustento válido para asumir la obligatoriedad aquella ley. Puesto que, estas personas al formar parte de una corporación con conciencia, implica que los miembros que la componen son conscientes. (Thoreau, 2011)

En relación a ello, Thoreau afirma que el Estado puede gobernar de manera que el legislador puede dictar ciertas leyes que atentan contra nuestra conciencia. Esta última se orienta siempre al cumplimiento de lo justo. Al producirse alguna contrariedad entre la ley positiva y la conciencia del ser humano, entonces nace la idea de la desobediencia civil.

Sin perjuicio de lo mencionado, no implica que se desconozca al Estado, sino que esta gobierna a partir de un poder brindado por la mayoría que muchas veces puede errar en su actuación; y, por otro lado, tiende a ocasionar daño por ser corrupto. Así pues, refiere que: El mejor gobierno es el que ha de gobernar menos, (...) que no tiene que gobernar en absoluto (...) porque a pesar que su elección es realizada

por el pueblo con la finalidad de ejercer su voluntad, estará de todas formas ligado a la corrupción y el abuso. (Thoreau, 2011, p. 18).

Así como defiende a aquellos ciudadanos que llevan a cabo la desobediencia civil, critica a aquellos que cumplen de la ley a manera de ser vanagloriados en el Estado. Puesto que no hacen un ejercicio libre de sus juicios de contenido moral. En consecuencia, el Estado observará que tales hombres en la categoría de “buenos ciudadanos” respecto a quienes desobedecen la ley. Conforme a lo señalado, Thoreau (2011) afirma que aquellos tienen la calidad de máquinas. Puesto que solo sirven al Estado con el propósito de ostentar la mencionada calidad sin realizar un ejercicio libre de su propio juicio o en su sentido moral.

Ahora bien, si este gobierno es arbitrario o ineficiente en cuanto la imposición de las leyes trasgrede nuestra conciencia, entonces nosotros debemos negarnos a cumplirlas y resistir a ellas. Puesto que, al desobedecer aquellas leyes se establece un límite a la tiranía de un gobierno mencionado líneas arriba. Por tanto, “el derecho a negarse obediencia y poner resistencia al gobierno cuando este es tirano o su deficiencia es mayor e insoportable (...)” (Thoreau, 2011, p. 19). Asimismo, el mismo autor iguala a los malos gobiernos como una máquina que produce roce que no es suficiente para contrarrestar el mal; sin embargo, afirma que: “Si la injusticia (...) es de tal naturaleza que le exige a usted ser el sujeto de injusticia para otro, entonces yo le digo no cumpla con la Ley. Deje su vida sea contra fricción y detenga la máquina”. (Thoreau, 2011, p. 25).

Por tanto, se puede rescatar que Thoreau en la Desobediencia Civil no considera la ley positiva como absoluta; al contrario, si esta detenta la propia conciencia de la persona que obedece a imperativos morales, entonces se puede realizar la abstención de cumplir un determinado deber jurídico. Siendo así un postulado fundamental en cuanto la implicancia del derecho a la objeción de conciencia en la sociedad. Puesto que la personas al objetar en razón de conciencia se puede producir la desobediencia traducida en la abstención frente a un deber jurídico impuesto por una ley que carece de contenido moral y por ende arbitraria.

1.5. Gustav Radbruch (1878-1949)

En los inicios del siglo XX, Gustav Radbruch postuló a una redefinición de su filosofía luego del fracaso del positivismo jurídico en Alemania al término de la primera guerra mundial y la proyección de la segunda guerra mundial. Por ello, estableció que en un Estado existe la diferencia entre la obligatoriedad de la ley positiva y el deber de obediencia a esta última. En ese sentido será obligatoria la ley positiva que concuerda con el derecho natural; el derecho “en cuanto es” corresponde a lo propio del derecho positivo, mientras que el derecho natural es el derecho “en cuanto debe ser”. (Radbruch, 1999)

Cabe señalar que el positivismo jurídico se constituyó a través del principio pilar de “la ley es ley”, sin limitación alguna ni mucho menos importar el contenido de justicia. Por ello, Radbruch afirma como contrapartida a la mencionada corriente existe el derecho natural, también entendido como un derecho supralegal, está ubicado en un orden superior a cualquier ley. En atención a este derecho será aquello considerado como falso derecho a todo aquello carente de naturaleza que atienda a servir a la justicia. (Radbruch, 1999)

Radbruch critica al positivismo jurídico, el mismo refiere que “el derecho positivo significa sola fuerza bruta y no autoridad moral” (Radbruch, 1999, p. 5), pero no está en contra de la existencia de la ley positiva, más aún dota de contenido a la misma, en la medida que esta será verdadero derecho si no atenta contra la justicia.

Puesto que, la idea principal del derecho debe ser la justicia, dado que es un valor absoluto que no puede derivarse de otro (Radbruch, 1999). A razón contraria, si la ley positiva atenta contra la justicia será falso derecho.

En este orden de ideas, tal como afirma Radbruch (1999): “lo injusto permanece injusto, así sea promulgado en forma de ley, ante el cual también una sentencia pronunciada con fundamento en semejante ley, no es administración de justicia, sino más bien injusticia” (p. 13).

Asimismo, Radbruch (1999) en relación a este pensamiento y la situación de Alemania influenciada por el positivismo refiere que un juez no puede valerse de

una norma antijurídica o criminal para invocar la ley o dictar sentencia. Puesto que, ante tal invocación se constituyen actos inhumanos sumidos en la tiranía y órdenes criminales por parte del juez. Por ello, debe atenderse que por encima de todas aquellas disposiciones se encuentran los derechos humanos.

En atención a lo último, Radbruch critica el fundamento de validez brindada por el positivismo en relación a las leyes, dado que estas solo eran obligatorias por el poder del legislador; mas no por deber y validez propiamente. (Radbruch, 1999). Aquella responde a criterios propios del derecho, según (Radbruch, 2007) es un concepto de una realidad referida a los valores dado que deberá fundarse para su validez en primer lugar a la justicia; en el segundo, a la seguridad jurídica; y en el tercero, a la conveniencia.

A través de estos valores se entiende que en relación a la justicia se postula a que el derecho es seguro en cuanto la interpretación y la aplicación. Así pues, Radbruch toma el pensamiento aristotélico al referir que tanto la justicia y la equidad son caminos para alcanzar la justicia como primer valor. Puesto que desde la generalidad de la norma en un caso concreto es vista por la justicia. Mientras que la propia ley en el caso concreto es buscada mediante la equidad. (Radbruch, 2007)

Por otro lado, la seguridad jurídica implica que esta sea reclamada por el interés público y por la justicia, ubicándose en un término medio entre la conveniencia del derecho y la propia justicia. Finalmente, la conveniencia del derecho está orientada al bienestar de la comunidad en la medida que en esta última exista seguridad jurídica y justicia, solo así el derecho será útil. (Radbruch, 1999). Cuando el derecho cumple con los valores referidos puede obligar y ser válido. En concordancia con ello se afirma que tan solo puede hablarse de normas jurídicas (...) cuando el imperativo jurídico ha sido investido de fuerza moral de obligar. (Radbruch, 1999, p. 34-35).

Estos criterios de validez del derecho deberán reflejarse en la ley para que la misma sea válida. Radbruch postula que puede tolerarse hasta cierto punto que la ley no sea justa, es decir, que no atienda a los criterios de validez del derecho. Salvo que cuando aquella injusticia sea intolerable, es porque aquella ley es extremadamente

injusta y por tanto no puede obligar. Esto es desarrollado por la fórmula Radbruch sobre el derecho extremadamente injusto.

Aquella postula a que los valores del derecho deben reflejarse en la ley para que esta sea válida. Siendo la seguridad jurídica tanto exigencia de la justicia como un criterio de validez propiamente. Así pues, en el caso en que la justicia entre en conflicto con la seguridad jurídica se dará prevalencia al derecho positivo así sea injusto. Sin embargo, si este injusto es demasiado insoportable será falso derecho dado que carece de toda naturaleza jurídica por no servir a la justicia.

En esta fórmula se evidencia que Radbruch adopta la vinculación entre la moral y el derecho propio del iusnaturalismo. Puesto que según Reyes (2016):

Resulta claro que la fórmula, en principio, mantiene una base de separación del derecho y la moral, por cuanto permite que el primero promulgado y eficaz conserve validez cuando es injusto. Sin embargo, al negar el carácter jurídico a las leyes positivas en el evento que sean manifiestamente injustas, introduce en forma parcial una conexión entre el derecho y la moral, que se constituye en un límite extremo al derecho. (p. 21).

Finalmente, en relación a la objeción de conciencia Radbruch señala que se debe obediencia a la ley que atienda a los valores antes mencionados. Sin embargo, si existe un atentado a estos preceptos por parte de la ley a lo que se considera justo, entonces la misma será considerada falso derecho en la medida que la ley positiva se aparta de la moral considerada por la persona como máxima de validez; entonces aquella ley que no tenga validez en atención a la justicia no puede obligar la adecuación de una persona contra su propia conciencia. En consecuencia, no existe la obligatoriedad de dicha ley por la falta de fuerza moral para obligar a la persona y más aún a su propia conciencia.

2. La objeción de conciencia y su desarrollo jurídico.

2.1. Naturaleza jurídica.

El análisis de la objeción en razón de conciencia debe partir sobre qué se entiende por este último término. Así pues, esta es entendida según la Real Academia

Española como “la propiedad del espíritu humano de reconocerse en todos sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que experimenta”. Por otro lado, Casares citado por (Llamazares, 2007) afirma que “la conciencia es la propiedad del espíritu humano en reconocerse a sí mismo en su esencia y sus modificaciones”. A su vez Moliner citado por la misma autora refiere que la conciencia es un acto de percepción o la percepción misma.

En este orden de ideas, la conciencia ofrece una serie de criterios que coadyuvan a que algún sujeto pueda valorar moralmente sus propias conductas, las mismas que son determinadas por la identidad personal y la propia historia. Tal como se refiere que:

[...] en efecto, es esa percepción la que le dicta al sujeto lo que debe hacer y no hacer, lo que es correcto y lo que no lo es para alcanzar la máxima estatura como persona en tanto que ideal mediante el libre desarrollo de las propias posibilidades y límites como punto de partida (Llamazares, 2007, p. 18).

En este orden de ideas, en concordancia con la filosofía kantiana, se deduce que la conciencia busca aquel libre desarrollo de acuerdo a máximas morales en una acción para que sea una ley universal. Tan solo así se podrá alcanzar el ideal de persona dentro de la sociedad porque es su fin en sí misma, más no un medio. Para ello, la persona realizará juicios valorativos de lo que debe hacer y no hacer.

La conciencia se sustenta en la dignidad de la persona; y constituye un fenómeno interno sustentado en el reconocimiento de la persona en cuanto es distinto de los demás, su corporeidad que permite la expresión y realización de vivencias (convicciones) y el sentirse a gusto con la actuación propia según lo que dice y cree, esto esta coherencia se traduce en una norma de conducta. (Llamazares, 2007) En mencionado fenómeno no se encuentra controlado por el derecho. Sin embargo, una norma de conciencia puede convertirse en una norma jurídica en la medida que aquella norma, tal como refiere Kant, sea universal para la actuación de todo ser racional.

Ahora bien, es conveniente diferenciar la conciencia de la idea, creencia, convicción y opinión. Siendo que la primera tal como se había referido es producto de una

construcción interna que brinda criterios de valoración de conductas. La segunda, según Ortega citado por Llamazares son producto de nuestra elaboración sobre la base de percepciones dictadas por nuestro propio razonamiento que puede ser sometida a una revisión si es verdadera o falsa. Mientras que la creencia es algo base sobre lo cual nos sostenemos después de varias experiencias. Por su lado las convicciones son producto de aquellas ideas y creencias vividas como parte de nuestra identidad. Por último, la opinión es algo provisional y carente de fundamentación. (Llamazares, 2007)

Cabe señalar que la percepción del sujeto en la construcción de su propia conciencia debe ser libre dado que no puede inmiscuirse el propio Derecho, ni otras personas, ni los poderes públicos. Así pues, Llamazares (2007) afirma que “el respeto, protección y defensa del derecho a la libre formación de la conciencia tiene evidente relevancia jurídica por más que originariamente sea un fenómeno religioso”. (p. 19).

En la presente investigación importa qué se entiende por la objeción de conciencia. Este es un derecho alentado por la crisis del iuspositivismo cuyo fundamento es que la ley será justa por su razón de ser tal, sin contenido moral que supone a la objeción de deberes jurídicos. (Vinces, 2018). Aquel contenido, en la filosofía de Radbruch, era la justicia como valor esencial; así cuando una ley no atienda a este valor es extremadamente injusta. Puesto que, la obediencia a las leyes estará sometida a que estas sean concordantes con el derecho suprallegal.

Para empezar, el derecho a la objeción de conciencia tiene como fundamento la conciencia, aquella pertenece al propio ámbito interno de la persona, y que a su vez es formada sin intervención alguna. Tal como Linares (1978) afirma que en la conciencia actúan tanto pensamientos, como ideas y creencias. Aquellas pertenecen a lo más sagrado y absoluto nivel interno de cada individuo. Siendo que ningún Estado, juez u hombre puede trascender respecto de sus propios límites.

Asimismo, es de naturaleza excepcional toda vez que solo se puede objetar en la medida que el derecho exige un comportamiento que contravenga las convicciones arraigadas de una persona. Puesto que, según Llamazares (2007) afirma que la función de este derecho es la de asegurar las contradicciones existentes entre la

conciencia y la ley para así lograr el aseguramiento de condiciones de libertad, más que eliminar o aliviar las referidas contradicciones. Consecuentemente se asegura la libertad y coherencia entre las acciones, las creencias y lo manifestado por parte de las personas en relación con los demás.

Por ello, el autor concuerda con Vincés (2018) al definir a la objeción de conciencia como “aquel derecho que protege toda pretensión de contrariar un mandato imperativo en una ley, acto administrativo o contrato; basada en razones religiosas, éticas, morales, etc”. Esta definición concuerda con lo sostenido por Llamazares (2007) al referir que:

Si la obligación a la que se objeta es una obligación general, y con mayor razón si reúne las características de garantía institucional, ese reconocimiento ha de hacerse expresamente por la misma Constitución, o al menos, por ley. Si la obligación no es general sino personal, el reconocimiento debe hacerla o el estatuto o el contrato correspondiente. (p. 359).

A esta definición debe agregarse que en cuanto la titularidad del derecho a la objeción de conciencia no es exclusiva de las personas individuales. Sino que también se ha reconocido la titularidad de este derecho a las personas jurídicas de derecho privado. En consecuencia, según lo considera Toller (2007) que una institución tiene derecho al derecho a la objeción de conciencia institucional; puesto que este último es reflejo del derecho de objeción de conciencia individual de quienes son fundadores y dirigentes de esta persona jurídica de derecho privado. Entiéndase que en la presente investigación se hará referencia indistintamente al término “institución” y “persona jurídica de derecho privado” como conceptos referidos a lo mismo.

En este orden de ideas, el derecho a la objeción de conciencia se define como aquel derecho por el cual una institución puede abstenerse al cumplimiento de un deber jurídico impuesto por obligación de una ley, acto administrativo o contrato; cuyo fundamento es su ideario institucional como reflejo de la conciencia individual de sus miembros.

2.2. Características de la objeción de conciencia personal e institucional.

El derecho a la objeción de conciencia tiene características propias como derecho personal desarrolladas por (Aparisi, 2006), estas son las siguientes:

1. Existe la obligación legal de actuación conforme a un sentido. Aquel es contrario a la conciencia, por ello es que se realiza la objeción.
2. No se manifiesta mediante una expresión frente a un deber jurídico como sucede en la libertad de conciencia, sino que la objeción es de carácter omisivo.
3. Las razones para realizar la objeción son: religiosas, éticas, morales o de justicia.
4. Es un derecho subjetivo cuyos límites son el orden público, la seguridad jurídica y la igualdad. Para ello se debe recurrir al test de proporcionalidad si existe la colisión con otro bien o derecho.
5. Finalmente, mediante la objeción de conciencia no modifica alguna norma, solo una abstención en particular frente al deber jurídico; evitándose que la objeción de conciencia tenga efectos erga omnes.

Cabe considerar que estas características puedan aplicarse a la objeción de conciencia institucional con la adición de ciertos criterios. Asimismo, Toller (2007) establece algunos:

1. La institución, la persona jurídica de derecho privado, posea un ideario desarrollado con sustento religioso, ético o filosófico que sustentarán el acto fundacional de la institución de manera clara y expresa.
2. El ideario de la institución debe reflejarse en el estatuto de la persona jurídica.

3. El ideario es transversal en los distintos ámbitos en que la institución actúa, cuya exteriorización se puede realizar mediante la investigación, la extensión, la docencia y programas asistenciales.
4. La institución debe manifestar la objeción que invoca en relación a todo lo que pueda contravenir al ideario. Así se presenta ante la sociedad y presenta una posición clara frente a hechos del presente o del futuro.

2.3. Diferencias entre las libertades de pensamiento o ideológica, religiosas, de conciencia y el derecho a la objeción de conciencia.

En primer lugar, según (Vinces, 2018) la libertad de pensamiento o ideológica se refiere a la tutela de la cosmovisión de ideas no religiosas acerca de su entorno. Esta libertad se constituye como una generalidad sobre la cual se desprende el derecho a la libertad religiosa. Así pues, cabe señalar lo referido por Pérez (2013) citando a Llamazares: “la libertad religiosa es la especie del género libertad ideológica y, por tanto, está contenida conceptualmente en ella”. (p. 605). Estas diferenciaciones pueden evidenciarse a nivel doctrinario. Puesto que, a nivel de derecho internacional no se hace una distinción clara entre ambas libertades.

En segundo lugar, es importante precisar la diferencia entre la libertad religiosa y la libertad de conciencia. La primera responde a “un derecho a tener creencias religiosas, es la pura negatividad: a no tener creencias religiosas y a no ser obligados a tenerlas”. (Llamazares, 2007, p. 26) sin permitir, claro está, el ejercicio abusivo de este derecho que según Ballesteros (2012) tanto el orden público como la moral se constituyen como únicos límites. Mientras que la segunda, faculta a una persona a formar su propia conciencia, no necesariamente en base a contenidos religiosos, para actuar en el mundo sin perjudicar lo íntimo o propio de sus propias convicciones.

Algunos autores como Pérez (2013) definen a la libertad de conciencia de la siguiente manera:

“(…) es el derecho fundamental que garantiza el ámbito necesario para que la persona humana forme su propia conciencia y creencia de que algo es contrario

a su moral o deber espiritual, por la cual, debe guardar el valor espiritual. (...) Asimismo presenta dos momentos de ejercicio, el primero como la acción de ejercer lo que ordena su ser espiritual, es decir, su propia conciencia al mundo real; la otra es un ejercicio del mandato imperativo del poder público, es la no obediencia al derecho impuesto sobre la base del derecho de objeción de conciencia se rehúsa al mandato legal.” (p. 608,610).

Sin embargo, de aquella definición consideramos que cabe hacer una separación conceptual entre la libertad de conciencia como la actuación o en sentido positivo del ejercicio de la conciencia; y la objeción de conciencia como la abstención o en sentido negativo del ejercicio de la conciencia ante un mandato legal.

En este orden de ideas, cada derecho es diferente en su contenido, ejercicio y objeto de tutela. Siendo que, en principio, la libertad de pensamiento o ideológica es una generalidad de la cual se desprende el derecho a la libertad religiosa. Por otro lado, lo común entre la libertad religiosa, la libertad de conciencia y la objeción de conciencia son las convicciones. Siendo la diferencia en que la libertad religiosa se sustenta en convicciones estrictamente de carácter religioso; la libertad de conciencia implica una actuación y no es restrictivo al carácter religioso; y la objeción de conciencia implica una abstención y tampoco es restrictivo al carácter religioso.

2.4. Marco jurídico del derecho a la objeción de conciencia.

2.4.1. Marco jurídico nacional de la objeción de conciencia en la Constitución Política del Perú y la Ley de Libertad Religiosa.

En la Constitución Política del Perú de 1993 no evidencia una mención expresa del derecho a la objeción de conciencia en el catálogo de derechos fundamentales de la persona. A razón contraria se encuentra expresamente el derecho a la libertad religiosa del cual se encuentra señalado en el Art. 2, inciso 2, el cual establece que:

Todo peruano tiene derecho a: A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No

hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

Conforme se ha analizado líneas arriba, si la objeción de conciencia se desprende del derecho a la libertad de conciencia, y el reconocimiento de este último es para las personas individuales o asociadas; entonces por qué no reconocer entonces en el mismo sentido a la objeción de conciencia como un derecho tanto individual como institucional. Ante este planteamiento la Constitución no es clara, pues dependerá de la jurisprudencia resolver la cuestión; tal como se analizará más adelante en la jurisprudencia comparada.

Por otro lado, es importante evidenciar que el derecho a la objeción de conciencia se encuentra positivizado en la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa, de fecha 21 de diciembre del 2010 que a tenor expresa lo siguiente:

Artículo 4º.- Objeción de conciencia.

La objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus **convicciones morales o religiosas.**

Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un **imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa** a la que pertenece.

Asimismo, en el reglamento de la mencionada ley, establece que:

Artículo 6.- Objeción de conciencia por razones religiosas.

6.1 La objeción de conciencia a que se refiere el artículo 4 de la Ley se fundamenta en la **doctrina religiosa que se profesa**, debidamente **reconocida por la autoridad de la entidad** religiosa a la que se pertenece, siempre que no atente contra los derechos fundamentales, la moral y las buenas costumbres.

La norma que regula del derecho a la objeción de conciencia es cuestionable, dado que por técnica legislativa no debería encontrarse inmerso dentro de una ley que regula aspectos del derecho a la libertad religiosa. Si bien ambos derechos pueden converger en algunos puntos, son distintos y deberían tener regulación propia.

Además de ello se restringe la objeción a un reconocimiento de los imperativos morales o religiosos por parte de la autoridad de una entidad religiosa, esta es errónea en el nomen iuris cuando la ley en realidad quiere referirse a la confesión religiosa. Aquella restricción es evidente conforme (Vinces, 2018, p. 112) refiere que la aprobación de los juicios de moralidad formados por las personas en su conciencia, no es función de las confesiones. Sino que estas solo pueden encargarse de ser guía en la formación de la misma sin censura o limitación.

Lo que conlleva también una contradicción entre la Ley y su reglamento. Toda vez que el reglamento enmarca los imperativos morales o religiosos dentro de una determinada doctrina religiosa. Aquello es equívoco dado que establece que tanto lo moral como lo religioso es lo mismo. En la misma línea Vincés (2018) desarrolla que si existe la exigencia que un imperativo religioso sea reconocido por una confesión, quién reconoce una exigencia estrictamente moral. Al parecer el legislador ha confundido que tanto moral como religión son lo mismo. Puesto que, se hubiese señalado que cuando se objeta en conciencia por distintos motivos al religioso, no se requiere que alguna organización brinde respaldo sobre ello.

Finalmente es importante precisar estas observaciones en el ordenamiento conllevan a dos conclusiones importantes:

La primera es que el reconocimiento constitucional en relación a la conciencia de las personas solo se limita en cuanto una libertad de las que posee. Sin perjuicio de ello, es importante añadir que en razón de la conciencia no solo se puede ejercer a través de una libertad, esto es una autodeterminación en su actuación; sino que la conciencia también puede ser fundamento de una objeción.

Por ello, debe existir un reconocimiento expreso de derechos como el de la objeción de conciencia dentro de la parte dogmática de la Constitución mediante una reforma constitucional. Cabe precisar que el mismo, responde a una técnica legislativa constitucional en relación a los derechos fundamentales; es decir, no es constitutiva del derecho sino declarativa.

Mientras que la segunda, es la observancia del desarrollo del derecho a la objeción de conciencia en la legislación especial, pues conforme se ha señalado faltan

precisiones correspondientes a la naturaleza del derecho. Aquellas deben corregirse de manera correcta en cuanto contenido y técnica legislativa en leyes o reglamentos independientes.

Si bien en el ordenamiento peruano existe, de manera clara (libertad de conciencia) o ambigua (objeción de conciencia), el reconocimiento de estos derechos. También es cierto que, para cubrir aquellas deficiencias, dotar de contenido alguno, o realizar el test de ponderación en cada caso concreto; se debe tener en cuenta la interpretación brindada por el Tribunal Constitucional, en adelante TC, pues será este último que dilucide el contenido esencial de estos derechos como máximo intérprete.

A. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional peruano.

A nivel jurisprudencial el TC peruano se ha pronunciado que parte del contenido del derecho a la libertad de conciencia es en efecto la objeción de conciencia. Según (Eto, 2015) se desarrolla en el Exp. 895-2001-AA en el fundamento 06 y 07, los cuales establecen:

[...] uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia.[...] De allí que el Tribunal Constitucional considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3° de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia. (Fundamento N° 6)

El derecho constitucional a la objeción de conciencia, como adelantábamos en el fundamento tercero, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. (Fundamento N° 7)

A través de este precedente denota la importancia del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en el catálogo de derechos fundamentales en la Constitución. Asimismo, abre la posibilidad a que este derecho no solo tenga como sustento un criterio de conciencia basado en temas religiosos, sino en otros más; en atención a que las convicciones “pueden provenir de profesar una religión”.

Finalmente se concluye que el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en el marco jurídico nacional es insuficiente con ciertas correcciones a realizar. Aunado a ello consideramos que debe existir una reforma a nivel constitucional, principalmente, del Art. 2 inciso 2 en el marco de reconocer el derecho a la objeción de conciencia de la misma manera que el derecho a la libertad de conciencia.

Por otro lado, la precisión que debe tener el desarrollo del derecho a la objeción de conciencia dentro de la Ley de libertad religiosa- aunque lo ideal sería en otro marco normativo independiente para evitar confusiones- tanto a nivel personal como la incorporación a nivel institucional; tal como se evidencia en el desarrollo normativo y jurisprudencial en el ámbito internacional.

2.4.2. Marco jurídico internacional de la objeción de conciencia personal e institucional.

A. El derecho a la objeción de conciencia en organismos internacional en el Sistema Interamericana de Derechos Humanos y en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

Tal como lo refiere Londoño & Acosta (2015) el reconocimiento de la objeción del derecho a la objeción de conciencia es escaso en los sistemas de protección internacional. Es así que, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante la CADH, es mencionado en el Artículo 6°, el cual establece que:

“No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

b. 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 aquel”

Mientras que en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de igual manera reconoce la objeción de conciencia militar. Así pues, establece en el Art. 4°:

3. No se considera como „trabajo forzado u obligatorio “en el sentido del presente artículo:

(...) b) todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio.

Ante lo expuesto se puede extraer dos conclusiones importantes de la ineficiencia de los mencionados instrumentos internacionales al abordar la regulación del derecho a la objeción de conciencia. En relación a la primera, no puede reducirse la aplicación del referido derecho al ámbito del servicio militar. Puesto que, tal como se ha analizado, el concepto puede extenderse a otros ámbitos como los que ya se ha desarrollado con anterioridad.

Mientras que la segunda, puede ser la consideración de que la objeción de conciencia en cuanto derecho se encuentra inmerso en la libertad de conciencia. Este último se ha reconocido por los sistemas de protección de derechos humanos, y tal como se ha evidenciado es la postura que adopta el Tribunal Constitucional peruano.

B. El derecho a la objeción de conciencia institucional en el derecho y la jurisprudencia comparada.

a. EE.UU.

En los Estados Unidos de Norteamérica se pueden encontrar dos precedentes históricos respecto de la objeción de conciencia personal y la libertad religiosa. Sin perjuicio de ello, en relación a este último derecho los argumentos esbozados sirven de sustento para aceptar la viabilidad del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional. Los casos en referencia son: *Masterpiece Cakeshop Inc Vs. Colorado Civil Rights Commission et. Al*, en el 2018 y el caso *Burwell, Secretary of Health and Human Services, et. Al. Vs. Hobby Lobby Stores Inc* en el 2014, dado

que estos han marcado un hito en la consideración de las convicciones religiosas individuales frente a un deber jurídico de obligatorio cumplimiento.

El primer caso, el derecho la objeción de conciencia personal tiene como antecedente de desarrollo jurisprudencial el caso *Masterpiece Cakeshop, Ltd* Esta una empresa dedicada al rubro pastelero y de propiedad del señor Jack Phillips, quien profesa una religión cristiana. Siendo que en el 2012 acudieron dos personas del mismo sexo a su negocio para requerir un pastel por la celebración de su vínculo legal. Sin embargo, el dueño de la pastelería expresó su negativa a prepararlo; puesto que según sus convicciones religiosas la institución del matrimonio se sustenta en la unión entre hombre y mujer.

Sin perjuicio de ello, el dueño ofreció vender otro pastel, pero no uno creado en alusión a aquello que se le había solicitado. Ante la negativa de Phillips, la pareja homosexual presentó una queja ante la Comisión de Derechos Civiles de Colorado (Comisión) conforme con la Colorado Anti-Discrimination Act (CADA), esta ley prohíbe todo tipo de discriminación por varios factores, incluyendo el de la orientación sexual en lugares tanto públicos como privados cuyo pronunciamiento fue a favor de la pareja.

Posteriormente el caso es referido ante un Juez de Derecho Administrativo, el cual no valoró el argumento sustentado en la Primera enmienda de la Constitución Norteamericana. A razón contraria el juzgado trató con hostilidad a Phillips al referir que sus creencias religiosas no podían manifestarse en las relaciones de comercio. Incluso calificaron sus creencias como retóricas, igualándolas a aquellas que defendían la esclavitud hasta el Holocausto. Finalmente, la Corte Suprema refirió que el propietario tuvo un trato hostil dado que el Estado no puede valorar la legitimidad de la objeción de conciencia de Phillips mediante alguna prerrogativa de decisión o de sugerencia, derecho que en el presente caso no fue considerado.

Por otro lado, en el segundo caso, si bien desarrolla el derecho a la libertad religiosa también puede decirse que los criterios adoptados permitirían el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional. El presente caso trata de la empresa con fines de lucro Hobby Lobby Stores Inc, con más de 35 años de creación y operatividad en el mercado norteamericano en el rubro de artículos del hogar que

demanda al Gobierno, en aquel entonces, de Barack Obama. Siendo el pedido fundamental la excepción a lo establecido por ley en relación al pago por anticonceptivos abortivos para la utilización de los mismos por las empleadas de la compañía. Dado que esta ha sido sancionada con 475 millones de dólares por el incumplimiento de la referida disposición legal. Aquel incumplimiento se sustenta en que los titulares de la empresa con ideario, la familia Green, conducen la misma conforme a sus convicciones religiosas dado que son evangélicos.

La sanción impuesta a la empresa conllevó a la misma a la quiebra, en consecuencia, interpuso la demanda cuyo argumento principal fue la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la cual a tenor establece que:

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

El presente caso en primera instancia, la Corte del distrito federal rechazó la demanda interpuesta por la empresa. Toda vez que, con la razón de su naturaleza comercial, esto es, con fines de lucro, se encontraba impedida de ejercer el derecho de practicar la religión. En consecuencia, la empresa recurre en apelación en segunda instancia.

En aquella, se revocó la sentencia de primera instancia con el argumento de que dado que Hobby Lobby era una empresa familiar cuyos miembros practican cierta religión, la misma que es inseparable de la persona jurídica. Ante ello, el Gobierno Federal mediante un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de los EE. UU, se confirmó lo dispuesto por la segunda instancia. Esto es que las empresas constituyen medios legítimos para expresar todas aquellas convicciones religiosas que son objeto de protección del derecho a la libertad religiosa tanto de la empresa como de los dueños de la misma.

Ante los precedentes desarrollados, podemos señalar que si bien las convicciones religiosas personales sirven como sustento para un determinado ideario de una

persona jurídica; en consecuencia, fundamento suficiente para reconocer a aquellas el derecho a la libertad religiosa; también puede existir la posibilidad que bajo el mismo criterio también se pueda sustentar la titularidad del derecho a la objeción de conciencia a las personas jurídicas, esto es la objeción de conciencia institucional. En relación a ello, (Silva, 2016) cuestiona si ¿es posible que la esfera de una persona jurídica corresponda por extensión a la conciencia individual? Al producirse esta extensión, ¿cabe la posibilidad de afirmar que la persona jurídica tiene una “conciencia”? Aquello ¿puede ser fundamento para que este sujeto pueda eximirse del cumplimiento de una ley?

La respuesta es afirmativa, si las convicciones religiosas sirven como fundamento del derecho a la libertad religiosa de la persona jurídica; por qué no también pueden servir como fundamento del derecho a la libertad de conciencia o del derecho a la objeción de conciencia, dado que los tres derechos sustentan su razón de ser en convicciones.

Cabe recordar que conforme lo señalado el derecho de libertad religiosa tiene conexidad con la libertad de conciencia y de aquella se desprende la objeción de conciencia. Asimismo, la conciencia como ya se había expuesto tiene como contenido determinadas convicciones que forman parte de su construcción. Por otro lado, se puede decir que la persona jurídica tiene conciencia dado que la conciencia de cada persona que la crea y forma parte de ella, se refleja en su ideario institucional contenido en los estatutos de la misma. En consecuencia, la persona jurídica se encuentra legitimada en alegar del derecho de objeción de conciencia institucional frente a un determinado deber jurídico impuesto por ley.

b. Chile.

En el país del sur es de gran aporte el reconocimiento explícito de la objeción de conciencia institucional tanto a nivel legal como jurisprudencial. Para ello, en primer lugar, se hará referencia a la Sentencia N° Rol 3729-17 del Tribunal Constitucional chileno.

En la mencionada sentencia dilucida una controversia por un requerimiento de inconstitucionalidad realizado por los senadores contra el Proyecto de Ley de

aborto al amparo de tres causales: El primero sobre riesgo a la vida de la madre; el segundo, sobre la patología que puede presentar el embrión o feto que haya sido adquirida de manera congénita o genética, lo que produciría la inviabilidad de la vida extrauterina independiente; y en el caso de violación sexual en dos casos: En menores de catorce años, siempre que el desarrollo del concebido oscile en el rango de las primeras catorce semanas; y en el caso de mayores de dieciocho años dentro del rango de las doce primeras semanas.

La controversia que interesa a la presente investigación es que el proyecto de ley postulaba a la regulación del Art. 119 de la siguiente manera:

El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. (...) el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. (...) La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, (...), quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.

Ante ello, el Tribunal Constitucional chileno, en adelante el Tribunal, analiza el conflicto constitucional en relación a este punto. Así pues, da cuenta que procurar el aborto directo implica la vulneración a los derechos de los profesionales del sector salud como la libertad de conciencia. Mientras que los diputados, quienes apoyaban el proyecto, afirmaron que la conciencia es el aspecto más íntimo del ser humano y que por tanto no se había obviado en la regulación del artículo precedente.

Por su parte, la presidenta Michelle Bachelet refirió algo equívoco, toda vez que sustentó que en relación al derecho a la objeción de conciencia, es el Estado quien otorga este derecho subjetivo a una persona mas no es un derecho propiamente

reconocido. Asimismo, aseveró la posible inconstitucionalidad de reconocer el a la objeción de conciencia institucional y que además de ello, también se infringiría la libertad de trabajo.

Sin embargo, es importante destacar el razonamiento del Tribunal, en la medida que analiza al derecho a la objeción de conciencia desde el fundamento centésimo vigesimoquinto hasta el fundamento centésimo trigésimo sexto. Siendo ello así reconoce las limitaciones al que el derecho a la objeción de conciencia se encuentra condicionado son: la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Asimismo, precisa que existe cierto debate respecto de la titularidad de este derecho exclusivamente individual, sino que también lo puede ser de instituciones de carácter privado con un ideario determinado. Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la CIDH o la Corte, no es clara al reconocer el derecho a la libertad de conciencia a las personas jurídicas o la actuación de estas mediante el ejercicio de algún derecho reconocido en el sistema interamericano.

Por ello, el Tribunal asienta una postura propia, la cual establece que la objeción de conciencia debe ampararse en la dignidad humana cuyo ejercicio debe realizarse de manera individual o proyectada en asociación con otros por motivos éticos, morales, religiosos, profesionales u otras. En consecuencia, reconoce que la objeción de conciencia puede ser ejercida de manera individual o de manera institucional, como por ejemplo aquella que pueden realizar las personas jurídicas con ideario en el ámbito de la educación y la salud.

En consecuencia, Chile es el primer país en reglamentar la objeción de conciencia institucional a través de un (Protocolo para la manifestación objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 del Código Sanitario) el cual establece una serie de requisitos para sustentarlas, estos son:

TÍTULO III. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INVOCADA POR INSTITUCIONES

Artículo 12.- la objeción de conciencia puede ser invocada por una institución.

Artículo 13.- Los establecimientos públicos de salud no pueden invocar objeción de conciencia. Los establecimientos privados de salud, que hayan suscrito convenios regidos por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980. (...)

Artículo 14.- Con todo, si la mujer requiere atención inmediata e impostergable (...), el establecimiento que haya manifestado la objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo.

Sin embargo, los puntos subrayados fueron observados por la Contraloría de Chile a través del Dictamen 011781N18, puesto que a pesar que se había reconocido el derecho el derecho a la objeción de conciencia institucional, este se encontraba limitado en cuanto a aquellas personas jurídicas de derecho privado que celebraban convenios con el Estado. Además de ello, no se podía objetar institucionalmente cuando no existiera otro médico que pueda realizar una intervención abortiva.

Posteriormente se solicitó la inconstitucionalidad de la limitación a la objeción de conciencia establecida en el reglamento mencionado. Siendo que, el Tribunal Constitucional chileno mediante Sentencia Rol N° 5572-18-CDS nuevamente reconoció el derecho a la objeción de conciencia institucional y; recalcó el rol subsidiario del estado en respeto a la autonomía de los cuerpos intermedios y los fines para los cuales las instituciones fueron creadas.

Cabe señalar que el concepto de los grupos o cuerpos intermedios fue establecido en el Artículo 1° de la Constitución chilena y desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno a partir del 2002 en el la Sentencia Rol N° 352. Así, Obando (2003) los define como: “la manifestación de la socialidad humana anteriores a la organización política; y solo compete a esta última reconocerlos jurídicamente” (p. 129). Siendo así, dentro de la categoría de los grupos intermedios se encuentran las asociaciones, sociedades, etc.

En la presente investigación estamos de acuerdo en parte con la postura del Tribunal chileno en cuanto al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia de las personas jurídicas de derecho privado. Por otro lado, el

reconocimiento posterior de este derecho a aquellos cuerpos intermedios que gozan autonomía sería materia de otra investigación.

El Tribunal realiza el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional en base al ideario como principal punto de partida. Ante ello, estamos de acuerdo pues la reglamentación de lo que se debe entender por una institución con ideario dependerá de las normas elaboradas por el legislativo. Dado que el Tribunal no tiene como función legislar sino, como en el presente caso, evaluar la constitucionalidad de una norma con rango de ley.

c. Argentina.

En Argentina es interesante el tratamiento de la objeción de conciencia personal como institucional. En lo institucional se ha reconocido este derecho en la Ley N° 25 673, de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (usualmente denominada Ley de Salud Reproductiva), dictada en octubre de 2002, cuyo texto a tenor establece que:

Artículo 6°.- La transformación del modelo de atención se implementará reforzando la calidad y cobertura de los servicios de salud para dar respuestas eficaces sobre salud sexual y procreación responsable. A dichos fines **se deberá:** (...) A demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios previos, **prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos (...)**”.

“Artículo 9°.- **Las instituciones educativas públicas de gestión privada, confesionales o no, darán cumplimiento a la presente norma en el marco de sus convicciones.**

Artículo 10°.- **Las instituciones privadas de carácter confesional** que brinden por sí o por terceros servicios de salud, **podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6°, inciso b), de la presente ley**”.

Asimismo mediante el Reglamento de la mencionada ley, establece que según el: “Artículo 10.- Se **respetará el derecho de los objetores de conciencia a**

ser exceptuados de su participación en el Programa Nacional de salud sexual y procreación responsable.

La mencionada ley y su reglamento reconocen el derecho a la objeción de conciencia individual como institucional. Cabe señalar que la ley hace referencia a las instituciones con ideario determinado. Siendo que la aplicación de la ley es para todas las instituciones en general, con la salvedad que el marco de la actuación de las mismas en cumplimiento de la ley tendrá como parámetro a sus propias convicciones.

En la presente legislación compartimos la idea que existe el reconocimiento a la objeción de conciencia institucional, dado que será válido que las instituciones privadas (personas jurídicas de derecho privado) de carácter confesional que apoyadas en sus convicciones puedan exceptuarse del cumplimiento de un deber jurídico establecido (el de suministrar métodos anticonceptivos como la pastilla del día siguiente). Sin perjuicio de lo señalado, esta norma solo reconoce la objeción de conciencia por temas confesionales, esto es por motivos religiosos. Aquellos no son exclusivos para sustentar la objeción de conciencia, sino como se ha señalado anteriormente, pueden ser otros más.

d. Uruguay.

En este país se puede entender la protección al derecho a la objeción de conciencia institucional teniendo como base el ideario. Tal es como en las Disposiciones generales de la Ley N° 18 987 Interrupción voluntaria de embarazo establece que:

Artículo 10. (Obligación de los servicios de salud).- Todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud tendrán la obligación de cumplir con lo preceptuado en la presente ley. A tales efectos, deberán establecer las condiciones técnico-profesionales y administrativas necesarias para posibilitar a sus usuarias el acceso a dichos procedimientos dentro de los plazos establecidos.

Las instituciones referidas en el inciso anterior, que tengan objeciones de ideario, preexistentes a la vigencia de esta ley, con respecto a los procedimientos de

interrupción voluntaria del embarazo que se regulan en los artículos anteriores, podrán acordar con el Ministerio de Salud Pública, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud, la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos.”

Aunque el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional sea incompleto, se evidencia en la norma dado que las instituciones pueden objetar, en base a su ideario, frente a los procedimientos de aborto voluntario.

En el marco normativo y jurisprudencial en estos países, el derecho a la objeción de conciencia es tuitivo, como es el caso de EE. UU; o en su defecto es hasta cierto punto expreso como en Chile, Argentina y Uruguay. Sin perjuicio de ello, no se ha desarrollado un fundamento que justifique en puridad la objeción de conciencia institucional.

Finalmente podemos afirmar que el derecho a la objeción de conciencia desde el punto de vista filosófico atenderá siempre a un valor que en la mayoría de postulados atienden a la justicia. Asimismo, en tanto exista esa finalidad, nuestras acciones están orientadas conforme nuestra conciencia. A razón contraria, si en un ordenamiento jurídico, la ley positiva, atenta contra la conciencia pues no existirá aquella obligatoriedad para cumplir el deber jurídico injusto para nuestra conciencia.

Por otro lado, es un derecho con contenido propio en relación a los derechos como la libertad religiosa, libertad de pensamiento, libertad de conciencia. Si bien existe una relación en cuanto las convicciones también es cierto que tienen diferencias específicas. Cabe señalar que existen muchos desafíos en cuanto al desarrollo de este derecho a nivel jurídico y jurisprudencial tanto a nivel nacional como internacional. Prueba de ello es que cada vez más países, sobre todo americanos, reconocen el derecho a la objeción de conciencia institucional. Sin embargo, el reconocimiento no puede ser legal sin mayor fundamento. Para ello debe enlazar la naturaleza de este derecho con lo propio que corresponde y se entiende por personas jurídicas de derecho privado, relación que se realizará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTO DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO

1. PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO Y SU RELACIÓN CON LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

1.1. Naturaleza jurídica de las personas jurídicas y su relación con la objeción de conciencia institucional.

La coexistencialidad natural propia del hombre ha permitido su relación con los demás en colectividad. La misma que en algunos casos se ha constituido como una persona jurídica, la misma que posee cierta naturaleza que la diferencia de otras figuras en el ordenamiento jurídico. Cabe señalar que existen una gran variedad de teorías alrededor de la naturaleza de la persona jurídica. Aquellas que fueron planteadas principalmente durante la edad media, moderna y contemporánea. Ahora bien, conforme a tales postulados puede evaluarse la viabilidad del reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas; entre ellos, el derecho la objeción de conciencia institucional. Las principales teorías desarrolladas son las siguientes:

1.1.1. Teoría de la ficción.

Algunos autores como Espinoza (2014) refiere que esta fue una de las primeras teorías postuladas en relación a la naturaleza de la persona jurídica. Siendo el principal referente Friedrich Karl Von Savigny en el siglo XIX, quien sostuvo que la persona jurídica es el resultado de una operación de puro fingimiento. Aquella operación, según Mispireta (2018), tiene como finalidad que se dote de capacidad a un grupo de individuos que quieren manifestar una voluntad individual como una persona.

En consecuencia, podemos deducir que Savigny reconoce la categoría de persona solo a las personas individuales. En tanto que las personas jurídicas, son un mero artificio que posee cierto “aspecto volitivo” para actuar en el mundo jurídico. Aquel aspecto solo otorga capacidad a un grupo de personas para actuar como si fuesen una sola, distinta a la voluntad de quienes conforman la persona jurídica.

La idea de un artificio creado de Savigny divide a las personas jurídicas en dos clases, tal como lo refiere Junyent y Junyent (2017): “una con existencia necesaria, como las ciudades y el Estado, y otras, como las corporaciones y las fundaciones que requerían de la autorización estatal” (p. 5). Así pues, conforme señala De Castro (1991), esto se debía a que Savigny era un estadista que reconocía que la persona jurídica tenía como requisito esencial la autorización del Estado. Dado que, este tiene capacidad soberana para constituir mediante sus actos a tantos entes jurídicos provistos de voluntad en el marco de un determinado contexto social (Mispireta, 2018, p. 36).

La presente teoría no es la adecuada para fundamentar la naturaleza de la persona jurídica por dos razones: La primera, se niega a la persona jurídica la categoría de “persona”; y la segunda, se la reduce a un mero artificio.

Para ello, se tiene que comprender qué es persona. Para responder aquella interrogante conforme lo señala (Fernández, 2004) es importante diferenciar quiénes son personas y qué es persona para el derecho. En el primer caso, son todos los seres humanos con exclusión de cualquier otro ente de la naturaleza; mientras que, en el segundo caso, la persona en el derecho será el sujeto de

derecho. En esta última categoría se encuentran las personas como ente individualizado (la persona natural y el concebido en la legislación peruana); y las personas jurídicas.

Ambos sujetos de derecho cuentan con la misma posibilidad de ser un centro de imputación de derechos y deberes. Aquello implica que la persona jurídica para el derecho no resulta un mero artificio creado por la ley, puesto que tiene la condición de persona. Quizás tal como lo refiere De Castro (1991), Savigny no quiso desentrañar alguna categoría ontológica en el estudio de la persona jurídica; sino que solo tuvo como finalidad caracterizarla como aquella en distinción de sus miembros con una voluntad y patrimonio propio.

Siendo ello así, conforme a esta teoría al negarse la categoría de persona a la persona jurídica, sería inviable atribuirle derecho alguno, mucho menos el derecho a la objeción de conciencia institucional. Tal como Carhuatocto (2005) señala que: “atribuir el derecho a un sujeto ficticio implica que el mencionado no existe” (p.31).

Por otro lado, si la persona jurídica es la creación ficticia autorizada por el Estado, entonces la existencia de la misma se encontraría sometida a la voluntad del propio Estado. En consecuencia, si un grupo de personas se constituye como una persona jurídica, el ideario institucional de esta última estaría condicionada a los deberes jurídicos establecidos y/o impuestos por el propio Estado. Aquellos deberes pueden ser contrarios al ideario institucional; y las personas jurídicas a su vez estarían impedidas de ejercer el derecho a la objeción de conciencia institucional.

1.1.2. Teoría orgánica.

La teoría también llamada antropomórfica o de la realidad, según Espinoza (2014) tiene como principal referente a Otto Von Gierke. Este último aparte de ser un jurista reconocido por tener una posición crítica a la teoría de la ficción en su obra *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, reconoce el nomen iuris de persona colectiva como aquella que posee voluntad propia e interés particular ejercido mediante órganos. Gierke considera dos clases de personas jurídicas, tal como lo señala Pendas (1992): las corporaciones y las instituciones (Anstalten), y estas pueden ser a su vez, públicas y privadas (fundaciones).

Además de ello, cabe señalar que, en atención a lo referido según Hierrezuelo (2017), citando a Monereo, Von Gierke postulaba a que el derecho debe observarse desde un punto social, así pues: “se considera a las personas individuales como miembros de un todo superior, y a las asociaciones como un todo, como una comunidad, o bien, a su vez, como miembros de asociaciones superiores” (p. 1).

Por lo tanto, en la teoría sostenida por Von Gierke, las personas individuales trascienden de sus intereses personales y conforman órganos; los mismos que a su vez actúan en nombre de la persona jurídica (con propia voluntad) y forman parte de ella. Esta “asociación superior” (persona jurídica) forma parte de la esfera social por sí misma con la intervención declarativa por parte del estado. A diferencia de lo postulado por Savigny, no se condiciona la existencia de la persona jurídica a la potestad del Estado de manera constitutiva como una ficción. En este orden de ideas, se puede referir que Von Gierke tuvo interés en brindar una base ontológica a la concepción de la persona jurídica.

Sin embargo, la presente teoría no resulta suficiente para sustentar el derecho a la objeción de conciencia institucional. Puesto que, si la persona jurídica tiene una voluntad propia distinta a la de sus miembros; entonces el ideario institucional puede ser, o no, conforme a las convicciones de las personas que la componen. En consecuencia, frente a un determinado deber jurídico, la persona jurídica pueda objetar o no en conciencia. Dado que, no se tendría en consideración la existencia un grupo previo de personas, quienes integran una persona jurídica para un determinado fin.

1.1.3. Teoría normativista.

Hans Kelsen conforme a la Teoría Pura del Derecho, en principio no reconoce la categoría de “persona” a la persona natural, ni a la persona jurídica. Por ende, no reconoce una naturaleza propia de las personas jurídicas, sino solo la señala como un centro de imputación de normas que establecen tanto derechos como obligaciones. Así pues, según Martín (2012), para Kelsen la persona jurídica designa solamente a la unidad de un conjunto de normas, un orden jurídico que regula la conducta colectiva.

La crítica a esta postura es la predominancia del derecho objetivo; dado que la persona jurídica es un mero centro ideal de imputación normativo. Siendo así tanto las personas naturales como las personas jurídicas son construcciones de la ciencia jurídica dentro de un orden jurídico. Aquello implica una negación de la persona jurídica dentro de la categoría de persona. Asimismo, tal como refiere Fernández (1999), el orden jurídico propuesto por Kelsen hace inexistente a la persona jurídica. Puesto que esta última solo será un centro de imputación de derecho y deberes en la medida que sea complementado por un orden jurídico parcial mediante la actuación de las personas naturales. En consecuencia, la persona jurídica por sí misma no puede ser titular de derechos y deberes propios.

Ahora bien, esta teoría no puede ser aplicable como sustento de la naturaleza de la persona jurídica. Puesto que, si mediante la norma se puede atribuir el derecho a la objeción de conciencia institucional, ello implicaría a un sometimiento al legalismo puro y así como puede ser reconocido, también puede ser negado o sustraído. Asimismo, si la persona jurídica solo es una unidad de un conjunto de normas entonces se puede confundir con otras figuras jurídicas o incluso leyes.

1.1.4. Teoría institucional.

La presente teoría tiene como precursor al constitucionalista francés Maurice Hauriou. En esta se postula a que una institución precede al derecho. Aquella institución según La Torre (2006) fue subdividida por Hauriou en dos clases: las instituciones-personas y las instituciones-cosas. Ambas orientadas a la realización de una idea de acción social, que, a su vez, depende de un poder organizado que permite la aceptación social de la misma.

En aplicación de esta teoría a las personas jurídicas, aquellas tienen dos dimensiones, que según Atehortúa (2005) son: La dimensión individual por la que se realiza con la participación de individuos que aportan recursos; y la dimensión social por la que se funda una voluntad común. Cuya función sociológica, según Mispireta (2018), permite a la persona jurídica desarrollarse en un contexto de relaciones sociales humanas constantes. Puesto que, según Carhuatocto (2005): las mismas al ser instituciones son pieza fundamental en la base del orden social.

Asimismo, estas personas jurídicas poseen la facultad de auto-normar mediante el derecho sus propias actividades. Al amparo de esta teoría, se reconoce la función sociológica de la persona jurídica, pues se analiza el sustrato ontológico que la compone. Sin embargo, aquello sería insuficiente, porque no cuenta con un reconocimiento formal a nivel externo. Puesto a que no existe un reconocimiento formal por la cual la persona jurídica es también un centro de imputación de derechos y deberes. De esta manera, se niega la dimensión normativa a las personas jurídicas.

Según esta teoría, no sería posible el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas. Esta última al considerarse una institución desligada del derecho, impediría la atribución de derechos y obligaciones. Sin perjuicio de ello, en esta doctrina se resalta la valoración ontológica de la persona jurídica en cuanto a que esta se constituye por individuos con una voluntad común. Sin embargo, ello resulta insuficiente pues sin un reconocimiento formal al amparo de esta teoría no se podría justificar la titularidad del derecho a la objeción de conciencia institucional a las personas jurídicas.

Asimismo, todas las personas jurídicas en cuanto instituciones no están ligados a una idea de acción social, ni mucho menos se encuentran ligadas a un poder organizado superior. Puesto que, de esta manera las instituciones-personas son, según La Torre (2006), politizadas a un Estado representativo. Así pues, cada persona jurídica en la sociedad poseerá un determinado ideario institucional distinto a otras, sin tener el común denominador politizado por el Estado.

1.1.5. Teoría tridimensional.

Algunos autores como Cano-Nava (2011) refiere que la teoría tridimensional tiene origen con Carlos Cossio en la década de 1940. Así pues, tal como lo refiere Reale citado por (Fernández, 1999), esta teoría surge a partir de la segunda guerra mundial, dada la imperiosa necesidad de no reducir al derecho tanto al ámbito positivista como al ámbito de valores ideales.

Sin embargo, cabe señalar que los autores que desarrollaron la teoría con mayor detenimiento fueron Carlos Fernández Sessarego (Perú) y Miguel Reale (Brasil).

La diferencia en el estudio realizado por ambos es que el primero analiza su teoría desde la filosofía pura; mientras que el segundo, analiza su teoría desde la filosofía aplicada al derecho. Sin perjuicio de ello, ambas teorías en esencia son las mismas. En la presente investigación, se desarrollará la teoría postulada por el jurista peruano.

Siendo ello así, según Fernández (1999) entiende a la persona jurídica como aquella que está compuesta, al igual que el derecho, por elementos como:

- Dimensión sociológico-existencial (Conducta humana intersubjetiva): Uno de los atributos de la persona es su sociabilidad, ello le permite coexistir con otras. Así pues, la existencia de personas constituye la base de la existencia del Derecho; por ende, también de las personas jurídicas.

Aquella agrupación de personas de manera consciente y voluntaria responden a fines valiosos perseguidos en la actividad de la persona jurídica. Para ello, dentro de la misma, cada uno posee una función o rol para la consecución de tal fin.

- Dimensión axiológica (Valores jurídicos): En ser humano en tanto es un ser natural, en aquellas relaciones intersubjetivas con otros compartirá determinados fines valiosos. En ese sentido la finalidad por la que las personas que componen la persona jurídica se agrupan, es para una determinada finalidad.

Aquella finalidad responde a valores que tienen relevancia jurídica. Los mismos que no son limitados, pero tampoco absolutos; es decir, cuantitativamente no existen límites en identificar valores, pero cualitativamente existirá una jerarquía de valores que dependerá de las vivencias del hombre.

- Dimensión formal (Normas jurídicas): En la presente dimensión se rescata la postura de Hans Kelsen en la medida que la persona jurídica al ser un sujeto de derecho se constituye en un centro unitario ideal. Esto es, que el ordenamiento jurídico positivo impone a la persona jurídica ciertos derechos y deberes (situaciones jurídicas subjetivas). Cabe señalar que, tal como refiere Sessarego aquella reducción de la pluralidad de personas a la

singularidad de la persona colectiva se produce por el cumplimiento de una formalidad. (p. 67-68).

Aquello no implica el desconocimiento de las personas que componen a la persona jurídica; y que, a su vez, persiguen fines valiosos proyectados en la misma. Siendo que la formalidad permite coadyuvar a que aquellas imputaciones de derechos y deberes se realice a la persona jurídica en sí misma y no a sus miembros.

En este orden de ideas, la teoría tridimensional fundamenta idóneamente la existencia de la persona jurídica. Dado que, supera al ontologismo propiamente dicho y al positivismo jurídico; relacionando a ambas de manera complementaria. Conforme a lo señalado por Carhuatocto (2005), la teoría tridimensional es la suma es la copulación de las dimensiones desarrolladas. Puesto que, si se prescinde de alguna de ellas, en la misma línea de Fernández (2004), solo se tendría una visión fragmentada de la persona jurídica.

Siendo ello así, en la presente investigación se considera que, en base a la teoría tridimensional, las personas jurídicas al contener personas relacionadas para algún fin valioso y reconocidas por la norma jurídica; son un centro de imputación de derechos y deberes. Por lo tanto, las personas jurídicas reguladas en nuestro ordenamiento son titulares de derechos fundamentales.

1.2. Tipos de personas jurídicas de derecho privado.

En el ordenamiento jurídico peruano podemos encontrar distintos tipos de personas jurídicas de derecho privado. Entre ellas tenemos a las contenidas en el Código Civil peruano de 1984, en la Ley General de Sociedades y leyes especiales.

En referencia al Código civil se tiene a tres personas jurídicas principales: La asociación, el comité y la fundación.

En cuanto a la asociación, según Diez-Picazo citado por Espinoza (2014), la considera como el conjunto de personas que se unen para alcanzar un fin común a las mismas. Aquellas personas son quienes en principio integran la asamblea general como órgano principal de la asociación. Puesto que, ellos además de

constituir a la asociación, también establecerán los estatutos y nombrarán al primer consejo directivo. Este órgano, guiará la actuación de esta persona jurídica en la persecución de fines comunes a todos los asociados que se reflejan en el estatuto. El mismo que, según Mallqui (2017), se constituye como una norma interna.

Por otro lado, una persona jurídica de derecho privado con cierta similitud a las asociaciones, es el comité. Esta se diferencia de la anterior porque debe tener una finalidad altruista; y al igual que en la asociación, está compuesto por la asamblea general y el consejo directivo.

En tercer lugar, tenemos a las fundaciones, estas personas jurídicas se caracterizan principalmente por la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social.

Ahora bien, en cuanto a las sociedades mercantiles se tiene a una gran variedad de tipos societarios, los mismos que se encuentran regulados en la Ley N° 26887 Ley General de Sociedades, tales como: La Sociedad Anónima, la Sociedad Anónima Abierta, la Sociedad Anónima Cerrada, la Sociedad Colectiva, la Sociedad en comandita, la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y las Sociedades Civiles; y los últimos tipos societarios con aplicación supletoria de la ley referida: la Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo mediante la Ley N° 31072 y la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada mediante el Decreto Legislativo N° 1409.

Aquellas tienen en común que supeditan su actuación conforme al objeto social contenido en los estatutos. El mismo que es de obligatorio cumplimiento de manera interna por parte de los accionistas o socios dentro de este tipo de persona jurídica. Asimismo, la actuación hacia la exterioridad de los órganos de administración en las sociedades se limitará a lo establecido en el estatuto, principalmente lo contenido en el objeto social. Así pues, los órganos de la sociedad (Administradores, junta de accionistas o gerentes) no pueden exceder su actuación a ello. Puesto que los mismos incurrirían en responsabilidad por actos ultra vires.

En otro caso, tenemos a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, creada mediante Ley N° 21621; la misma que también posee un objeto social en el

cual puede señalarse el ideario institucional que limitará la actuación del titular-gerente o de ambos sujetos si la calidad de “titular” y “gerente” recae en personas distintas.

Otro tipo de personas jurídicas de derecho privado son las cooperativas, las universidades, las comunidades campesinas y nativas, las organizaciones no gubernamentales de desarrollo (ONG), Ley de Organizaciones Políticas – Ley N° 28094, las entidades bancarias y financieras, entre otras.

Ahora bien, la actuación de estas personas jurídicas mediante sus órganos de administración o sus representantes se realiza en virtud a una determinada capacidad. La misma que le corresponde dada su categoría de sujeto de derecho dentro del ordenamiento jurídico. Así pues se evidencia la dimensión formal de la persona jurídica; puesto que, en tanto sujeto con capacidad será un centro de imputación de derechos y deberes.

1.3. Capacidad.

La persona jurídica en tanto sujeto de derecho es un centro de imputación de derechos y deberes que tiene capacidad frente al derecho. La misma que debe ser entendida en una doble dimensión: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La primera definida por Martínez de Aguirre (2008) como:

[...] la aptitud genérica para ser titular de derechos y deberes, desde cuya perspectiva el sujeto de derecho siempre se caracteriza por tener personalidad jurídica, que es pura potencialidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, pero no supone atribución efectiva de ningún derecho ni obligación”. Mientras que la segunda es la “aptitud concreta de una persona para ejercitar los derechos y obligaciones de los que es titular. (pp. 330 – 331).

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, en el Código Civil peruano de 1984 en relación a la capacidad de goce y de ejercicio de la persona jurídica no se encuentra desarrollada de manera clara. Así pues, solo existe una mención expresa a que la persona jurídica posee capacidad, derechos y obligaciones; conforme lo señala el

Art. 76° del mencionado código: “La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas”.

Ahora bien, si se recurre a nivel jurisprudencial, respecto a la capacidad de las personas jurídicas no es uniforme y/o clara. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, en el pronunciamiento de la Casación N° 698 -1999 - Lambayeque refiere que: “[...] la capacidad [de la persona jurídica] es limitada frente a los derechos que se le reconoce a las personas naturales [...]”. Mientras que en la Casación N° 2821-2005 – Lima, se hace referencia que las:

[...] personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de toda clase, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales. [...]

En los pronunciamientos anteriormente expuestos no se evidencia una precisión en cuanto a la capacidad de goce y de ejercicio de las personas jurídicas. Puesto que en el primero solo limita a esta; mientras que, en el segundo, se reduce a la capacidad a temas estrictamente patrimoniales, obligacionales y procesales.

En la presente investigación, se considera que la capacidad de las personas jurídicas tiene un tratamiento especial. Puesto que, si bien en relación a la capacidad de goce es la misma aplicable a todos los sujetos de derecho; en el caso de la capacidad de ejercicio de la persona jurídica no es la misma como el caso de la persona natural o el concebido. Así pues, según como lo señala (Mispireta, 2018): “La manifestación de voluntad de una persona jurídica debe ser entendida en el sentido jurídico y no ontológico del término” (p. 48).

En la misma línea Pazos (2005) sostiene que: “[...] La capacidad jurídica viene a ser igual en todos los sujetos de derecho pertenecientes a una categoría particular” (p. 105). Conforme a ello, en la Casación 3189-2012 - Lima (V Pleno Casatorio), considerando 43, se señala que:

La categoría jurídica genérica de sujeto de derecho recae tanto en el ser humano y en lo que entendemos como persona jurídica”. Por el contrario, la capacidad de obrar es de por sí variable conforme a la naturaleza del sujeto de derecho [...]

Sobre la capacidad de goce de la persona jurídica no existe mayor debate. Sin perjuicio de ello, en cuanto a la capacidad de ejercicio de la persona jurídica hay tres puntos que se tienen que precisar para evitar conclusiones equívocas o contradictorias; esto es, en lo referente a la capacidad de ejercicio en sí misma, la representación, y la relación de estas dos últimas con el objeto social de la persona jurídica.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, esta es reconocida a la persona jurídica y ejercida mediante un representante. Cabe señalar que la representación implica que un sujeto tenga la facultad de ejercitar derechos de titularidad de otro. Así pues, constituyen características propias de la persona jurídica tanto a la capacidad de goce y la capacidad de obrar; así como los representantes que la misma. (De Castro, 1991).

Aquella representación no implica alguna incapacidad del sujeto como sucede en el caso de las personas naturales. Puesto que conforme lo señala Pazos (2005), tanto las personas naturales y las personas jurídicas son distintas. Asimismo, no puede reducirse la capacidad de obrar a la existencia corpórea de una “persona”. Así pues, no se pueden establecer las mismas reglas a todos los sujetos de derecho en cuanto a la capacidad de ejercicio; puesto que, cada uno tiene una naturaleza propia.

Algunos autores como Gómez (1998) refieren que las personas jurídicas poseen una capacidad limitada a lo establecido en el objeto social de la misma. Sin embargo, en la presente investigación consideramos que la capacidad de ejercicio de la persona jurídica no se encuentra limitada por el objeto social, sino que este le brinda una estructura. Tal como Pazos (2005) señala que: “El objeto es parte de la esencia de esta justifica su propia existencia. Naturalmente, entonces configura la capacidad del sujeto en cuestión” (p. 109). Adicionalmente consideramos que la capacidad se encuentra limitada por determinadas circunstancias en las que la

persona jurídica actúa; por ejemplo, la persona jurídica no puede ejercer la patria potestad o la tenencia.

En conclusión, dado que las personas jurídicas tienen capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Estas pueden ser titulares de derechos fundamentales en mérito a su calidad de sujeto de derecho. Aquellos derechos pueden ser ejercidos en nombre de la persona jurídica mediante un(os) representante(s). Sin perjuicio de ello, aquella capacidad tiene límites conforme al objeto social y fines contenidos en el estatuto. Así pues, puede existir la posibilidad que las personas jurídicas de derecho privado puedan ser titulares del derecho a la objeción de conciencia institucional.

2. LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO.

2.1. Titularidad de los derechos fundamentales.

En este punto, en relación a los derechos fundamentales conviene adelantar el análisis sobre la titularidad de los mismos. Así pues, los mismos fueron reconocidos a las personas para que puedan protegerse del poder del Estado. Conforme a ello, según (Pereira, 2011) señala que: “En la teoría constitucional clásica se postula a que el hombre es el titular de unos derechos absolutos frente al Estado y frente a todos los poderes del mundo y que la Constitución fue inventada para protegerlos.” (p. 414). Entiéndase que el referido autor considera por “derechos absolutos” en cuanto estos sean claros y existan las acciones procesales que pueden ejercitarse para su defensa ante tribunales, punto que se abordará más adelante.

Ahora bien, los derechos fundamentales en cuanto tales poseen dos dimensiones: la objetiva y la subjetiva. Así pues, según Hernández (2006) considera que:

En la primera, los derechos fundamentales responden a valores y principios que informan todo el ordenamiento infraconstitucional. Asimismo, se constituyen como límites de la actuación del poder público. Mientras que en la dimensión subjetiva los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos y enmarcan las relaciones con el Estado. (p. 29)

En relación a la dimensión objetiva los derechos fundamentales responden a valores y principios que informan todo el ordenamiento jurídico desde la Constitución hasta las normas infraconstitucionales. Mientras que en la dimensión subjetiva no solo enmarcan la relación vertical Estado-particular (en esta relación se puede incluir lo sostenido por Pereira referido al carácter “absoluto” de los derechos); sino que también estarían incluidas las relaciones entre particulares.

Uno de aquellos valores que irradian todo el ordenamiento jurídico es la dignidad de la persona humana. Tal como Gutierrez y Sosa (2015) afirma: “constituye un umbral mínimo sobre lo que tiene que contener un ordenamiento justo y que su realización es la aspiración máxima de los Estados constitucionales” (p. 27).

Siendo ello así, debemos rescatar que el concepto de dignidad revaloriza a la persona como un fin en sí mismo mas no como un medio de realización de otros seres humanos. En consecuencia, la dignidad humana constituye el título natural de la persona humana para que esta sea titular de derechos fundamentales. Cabe señalar que la titularidad de aquellos derechos ha tenido una evolución a través del tiempo, y que según (Chudyk, 2018) reconoce cuatro momentos históricos: “la positivización, la generalización, la internacionalización y la especificación” (p. 72).

En cuanto a la positivización, se tuvo como finalidad que todos aquellos derechos naturales puedan tener reconocimiento y/o validez por las normas. Siendo los primeros instrumentos en materia de derechos la Carta Magna Inglesa de 1215 y la Bill of Rights de 1689. Posteriormente, dado que aquellos derechos solo correspondían a ciertos grupos “privilegiados”, se realizó una universalización de los mismos. Así, la titularidad de los derechos fundamentales correspondía a todo ser humano.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, los derechos fundamentales adquieren mayor relevancia, prueba de ello es la Declaración Universal de Derechos Humanos. De esta manera, los Estados se encontrarían sometidos a las disposiciones en materia de derechos fundamentales contenidos en aquellos instrumentos. Finalmente, mediante el proceso de especificación se realiza una relación entre los titulares del derecho y el contenido de este último. Teniendo como

ejemplo los derechos de los grupos vulnerables como las mujeres o las personas con discapacidad.

En este último proceso es en donde se han incluido categorías respecto de la titularidad de derechos fundamentales. Puesto que estos no solo se reconoce la titularidad de los mismos a las personas en tanto seres individuales, sino también en tanto grupos con una determinada finalidad común para su propio desarrollo; estos constituidos en personas jurídicas.

Ahora bien, en el marco normativo nacional se tiene a la Constitución Política del Perú de 1979 como antecedente más próximo mediante la cual se reconocen derechos fundamentales a las personas jurídicas. Así a tenor de los Artículos 3°, 95° y 126° se expresaba que:

Artículo 3° Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables.

Artículo 95° La nacionalidad de las personas jurídicas se rige por la ley y los tratados, especialmente los de integración.

Artículo 126° La propiedad se rige exclusivamente por las leyes de la República. En cuanto a la propiedad, los extranjeros, personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos.

Aquellos artículos suponen el reconocimiento de derechos a las personas jurídicas en las mismas condiciones que las personas naturales. Incluso se hace un reconocimiento implícito del reconocimiento de dos derechos a la persona jurídica: el derecho a la nacionalidad y el derecho a la propiedad.

Sin embargo, la Constitución Política del Perú de 1993 suprime el anteriormente señalado Artículo 3°, dejando a las personas jurídicas sin reconocimiento explícito de algún derecho fundamental. Salvo en lo concerniente a los Artículos 2°, inciso 2 y 7; 15°, 71° y 88°, en los cuales se señala lo siguiente:

Artículo. 2°, inciso 2 Toda persona tiene derecho:

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada.

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social [...]

Artículo 15° [...] Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley.

Artículo 71° En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos. [...]

Artículo 88° El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa.

La redacción de aquellos artículos supone el reconocimiento implícito de derechos fundamentales a favor de la persona jurídica, tales como el derecho a la libertad de conciencia, libertad de religión, la libertad de empresa (pues se puede recurrir a la creación de una institución educativa) y el derecho a la propiedad. Cabe señalar que en los textos constitucionales no suele existir un reconocimiento expreso de derechos fundamentales.

Ahora bien, en el ámbito del derecho internacional a nivel normativo se puede evidenciar lo dispuesto en el Artículo 34° del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el Artículo 1° del Protocolo Adicional a la Convención N° 01. Ambos desarrollados de la siguiente manera:

Artículo 34° El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

Artículo 1° Protección de la propiedad: Toda persona física o moral tiene

derecho al respeto de sus bienes.

Mediante la interpretación de los referidos artículos se evidencia que podría considerarse a aquella organización no gubernamental como una persona jurídica. Asimismo, esta última es referida con la denominación de persona moral. Siendo así, consideramos que este reconocimiento de derechos fundamentales implícitos en favor de la persona jurídica resulta insuficiente.

Posteriormente, las personas jurídicas alcanzan el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a partir de la jurisprudencia tanto nacional como internacional. Tal como Gómez señala que: “en el terreno de la titularidad el Tribunal (español) ha ido todavía más allá y ha reconocido como titulares de derechos fundamentales a las personas jurídicas (...) que por su naturaleza les sean aplicables.” (p. 45-46). Para ello, es menester analizar las principales sentencias a nivel nacional e internacional sobre la materia.

2.2. Jurisprudencia respecto a la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas.

En relación a la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, aquel reconocimiento se ha desarrollado mediante la jurisprudencia. Siendo ello así, resulta importante analizar algunos pronunciamientos de tanto tribunales constitucionales, como cortes y organismos internacionales que permitan, en adelante, brindar un mayor fundamento para sustentar la titularidad de derechos fundamentales en favor de las personas jurídicas.

2.2.1. Tribunal Constitucional peruano.

En la jurisprudencia del TC peruano podemos encontrar diversos casos en los cuales se reconoce la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas; siendo las más representativas, según Beaumont, los siguientes: Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín, Full Line S.A., Corporación Meier S.A.C., Empresa de Transportes Montecarlo S.R.L. y Promotora e inmobiliaria Town House S.A.C.

En el primer caso, mediante el Exp. 905 – 2001-AA/ TC, la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín alegó la vulneración de derechos fundamentales por parte de las demandadas a razón que estas últimas difundían noticias inexactas y falsas informaciones. Las mismas que ocasionaron que clientes tengan “pánico financiero” y retiren de manera masiva sus depósitos.

En esta sentencia, el Tribunal analiza en los fundamentos jurídicos 5, 6, y 7 si corresponde reconocer a la persona jurídica algún derecho fundamental. Siendo que, se señala que en efecto las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales ya sea de manera directa e indirecta. Mediante la primera, los derechos fundamentales pueden ser ejercidos por las personas jurídicas si se cumplen dos condiciones: la actuación por sí mismas y que el derecho fundamental se le pueda ser extensible. Mientras que, de manera indirecta una persona jurídica puede ser titular de derechos fundamentales si aquellos pueden ser extensibles de aquellos derechos que corresponden a sus miembros.

En la presente sentencia, el Tribunal si bien declara improcedente la demanda, reconoce el derecho fundamental a la buena reputación a una persona jurídica. Asimismo, aquel reconocimiento no queda de manera aislada de manera sustantiva, sino que también se señala que no se pueden “negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección” (Fundamento jurídico N° 5)

Posteriormente, mediante el Exp. 0835-2002-AA/TC, la empresa Full Line S.A. interpuso una acción de amparo contra los demandados, alegando la vulneración del derecho a la reputación que anteriormente se reconoció a las personas jurídicas. En este caso, el Tribunal reconoció la titularidad del derecho fundamental a la demandante y ordenó a los demandados a no vulnerar aquel.

Después, mediante el Exp. 4972-2006-PA/TC, Corporación Meier S.A.C. alegaba la violación a sus derechos fundamentales a la igualdad de la ley ante la ley y a contratar conforme a fines lícitos. Dado que sostenían que la cláusula de contratación que habían sostenido con otras personas jurídicas resultaban lesivas a sus derechos. Si bien el TC declaró improcedente la demanda, lo resaltante de aquella sentencia fue la enumeración de los derechos fundamentales que pueden

ser invocados por las personas jurídicas. Así también el reconocimiento legítimo, en el fundamento 13 de la sentencia, de derechos fundamentales a las mismas conforme al caso concreto:

Siendo constitucionalmente legítimo el reconocimiento de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas, conviene puntualizar que tal consideración tampoco significa ni debe interpretarse como que todos los atributos, facultades y libertades reconocidas sobre la persona natural sean los mismos que corresponden a la persona jurídica. En dicho nivel resulta evidente que los derechos objeto de invocación solo pueden ser aquellos compatibles con la naturaleza o características de cada organización de individuos, incidencia.

Mientras que, en el segundo caso, mediante el Exp. 4446 -2007- PA/ Puno se limita a la Empresa de Transportes Montecarlo a realizar sus operaciones en el Terminal Terrestre privado en Puno. Toda vez que según el TC, desde el punto de vista procesal, el amparo solo puede ser invocado por la persona jurídica en casos de tutela urgente y en ausencia de otros mecanismos procesales que en el presente caso no se habían utilizado.

En la misma línea, el TC mediante el Exp. 01881-2008- PA/TC refiere que las personas jurídicas tienen limitaciones al ejercer derechos fundamentales que solo pueden predicarse de la naturaleza del bien protegido que pertenezca solo al ser humano en cuanto tal. Puesto que, en el presente caso, la empresa Promotora e Inmobiliaria Town House SAC alegaba la vulneración a un derecho fundamental de tránsito. Sin embargo, este derecho fue reconocido en la medida que los miembros de la persona jurídica se encontraban en la necesidad de desplazamiento. Por ello, la libertad de tránsito es proyectada de los miembros a la persona jurídica.

Ante ello, consideramos que la posición del TC peruano es óptima en relación a los derechos fundamentales, con especial énfasis en el último caso desarrollado. Puesto que existirán derechos fundamentales de los miembros de las personas jurídicas que se proyectan a aquellas; y por tanto puede ser susceptible de tutela. Siendo ello así, el derecho a la objeción de conciencia de las personas que integran una persona jurídica puede reflejarse en la misma. Consecuentemente, sería

posible la protección del derecho a la objeción de conciencia institucional de la persona jurídica.

2.2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en adelante la Corte, no tiene jurisprudencia en la que se reconozca derechos fundamentales a las personas jurídicas. Incluso, tal como lo sostiene San Lucas (2017) la Corte ha rechazado esta posibilidad en los casos de Banco de Lima (Perú), Tabacalera Boquerón S.A. (Paraguay), Mevopal S.A. (Argentina) y Bendeck – COHDINSA (Honduras). Por ello, en el 2016 emitió un pronunciamiento en relación a la Opinión Consultiva OC-22/16 solicitada por la República de Panamá en relación a la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano.

En aquella opinión, si bien analiza que los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos han reconocido los derechos fundamentales a las personas jurídicas; la Corte niega toda posibilidad que a nivel interamericano las personas jurídicas puedan ser titulares de derechos fundamentales. Puesto que, a partir de una interpretación literal, teleológica, sistemática y evolutiva del artículo 1.2 de la Convención Americana de derechos humanos, los derechos pertenecen en estricto a las personas o ser humano.

Por tanto, la Corte arriba a la siguiente conclusión: “las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano.” (p. 27). Sin embargo, la Corte solo considera que quienes pueden invocar la titularidad de derecho establecidos en la Convención solo pueden ser los sindicatos, las federaciones y confederaciones. Cabe señalar que la Corte considera, desde el fundamento 106 de la Opinión en adelante; que si bien las personas jurídicas no pueden ser titulares de derechos fundamentales; sirven de medio a través del cual las personas puedan ejercer sus derechos inherentes.

En la presente investigación consideramos que la postura adoptada por la CIDH es errónea. Toda vez que debe considerar que las personas jurídicas son sujetos de

derecho en la medida que quienes la integran son precisamente seres humanos que tienen por finalidad su desarrollo mediante aquella.

Asimismo, la Corte se equivoca al asumir que las personas jurídicas en general no pueden invocar derecho fundamental alguno, pero sí ciertos sindicatos, federaciones o confederaciones. Puesto que no existiría igualdad de condiciones para ejercer derechos fundamentales, limitándose el ejercicio de los mismos a un grupo de personas jurídicas respecto de otros.

Además de ello, en la presente investigación coincidimos con el voto parcialmente disidente del juez Alberto Pérez Pérez. Puesto que este último señala el avance jurisprudencial sobre el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas en la Corte Suprema de Estados Unidos. Así como también, a nivel normativo señala que mediante el Artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn se reconoce expresamente la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas y que mediante el Artículo 55° de la Carta Africana confiere legitimación a las personas jurídicas para denunciar la vulneración de derechos fundamentales.

Por otro lado, la Corte al asumir que la persona jurídica es solo un medio para que los seres humanos puedan ejercer derechos fundamentales; entonces estaría asumiendo una postura en relación a la teoría de la ficción de la persona jurídica desarrollada con anterioridad. Siendo ello así, la persona jurídica no tendría aparentemente el sustrato ontológico que viene dado por sus miembros que son seres humanos titulares de derechos fundamentales.

2.2.3. Corte Suprema de Estados Unidos.

En el país norteamericano el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas en la jurisprudencia se ha justificado bajo la premisa de la importancia de la empresa en los aspectos culturales, sociales, económicos y jurídicos país. Siendo ello así, casos fundamentales como el caso *Burwell vs. Hobby Lobby Stores Inc*, desarrollado en el capítulo anterior en relación a la objeción de conciencia institucional. Así como los casos *First National Bank of Boston vs. Bellotti*, y *Citizens United vs. FEC*.

En el primero se reconoce a los bancos y corporaciones comerciales (personas jurídicas) el derecho a la libertad de expresión, dado que este había sido vulnerado toda vez que el estado de Massachusetts impulsó una ley que catalogaba como delito a aquellas conductas o financiamientos que “afecte o influencie” el voto de las personas en relación a la política tributaria propuesta en aquel estado. Siendo que las personas jurídicas se encontraron limitadas en el ejercicio de este derecho, toda vez que no podían realizar anuncios contra aquella política dado que era una conducta penalizada.

Mientras que el segundo caso trata de que existía una Ley de Reforma de Campaña Bipartita por la que distintas corporaciones (personas jurídicas) se encontraban prohibidas de realizar publicidad en favor de un candidato o partido político. Siendo que, la corporación Citizens United se encontró impedida de emitir una película relacionada a Hillary Clinton, quien en el 2003 era candidata por el partido demócrata. Sin embargo, la Corte Suprema de EE.UU reconoció a la corporación la atribución del derecho a la libertad de expresión. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del impedimento que se encontraba en la mencionada ley.

2.3. La titularidad del derecho a la objeción de conciencia de las personas jurídicas de derecho privado.

En este orden de ideas, se ha desarrollado lo concerniente a las personas jurídicas y la titularidad de derechos fundamentales que ostentan. Ahora bien, a efectos de la presente investigación conviene desarrollar si es que las personas jurídicas de derecho privado pueden ser titulares del derecho fundamental a la objeción de conciencia institucional.

Hasta este punto, tal como se desarrolló en el primer capítulo, no existe discusión de que las personas (ontológicamente consideradas) pueden ser titulares del derecho a la objeción de conciencia personal. Este derecho, le corresponde por el hecho de tener dignidad humana. En base a la misma, los derechos fundamentales comprenden supuestos de relevancia ético-jurídico que, según Chanamé (2015), convierte a los derechos en una norma básica material del ordenamiento y es necesario que el individuo desarrolle en sociedad todas sus potencialidades.

Algunas de las tantas potencialidades que el hombre puede desarrollar en sociedad son la sociabilidad natural que posee y su aspecto relacional. La primera, conforme lo señalaba Aristóteles en *Ética a Nicómaco* “El hombre por naturaleza es un ser que vive en comunidad”, esto que la exigencia natural de la sociabilidad es intrínseca al ser humano. Mientras que la segunda, según Wojtkila citado por García (2017): “No es solamente que la naturaleza del hombre le obliga a existir y a actuar junto con otros, sino que su actuación y existencia junto con otros hombres le permite conseguir su propio desarrollo” (p.119).

Ahora bien, este aspecto relacional del ser humano ha conllevado a su organización con otras personas para conseguir aquel desarrollo con fines valiosos que tiene cada uno. Los mismos que se encuentran fundamentados en convicciones personales, y que a su vez son compartidos como grupo. Para ello, estas personas pueden constituir una persona jurídica en la que se vea reflejada aquellas convicciones individuales. Así este nuevo sujeto de derecho responde a una naturaleza tridimensional.

Puesto que, las personas que la integran mantienen relaciones intersubjetivas entre ellas; con la finalidad de alcanzar fines valiosos que en el presente caso, aquellos fines se encontrarían enmarcados por la conciencia de cada miembro reflejada en la persona jurídica; y en consecuencia la norma jurídica debería tutelar aquellas dos dimensiones a través del reconocimiento del derecho fundamental a la objeción de conciencia de las personas jurídicas o también llamada objeción de conciencia institucional.

Puesto que, en primer lugar, en toda persona jurídica existe una conducta humana intersubjetiva por parte de personas que en mérito a su coexistencialidad deciden agruparse estableciendo relaciones. Cada una de ellas con el fin valioso conforme a las convicciones que sustentan la conciencia de cada uno de sus miembros.

En segundo lugar, existe la consecución de fines valiosos, esto es, la atención a valores de los miembros que constituyen la persona jurídica. Estos valores individuales se reflejan en la persona jurídica, específicamente en el ideario institucional, el mismo que será desarrollado en el capítulo siguiente. Aquel ideario constituye una salvaguarda tanto al derecho a la objeción de conciencia que le

corresponde a la persona jurídica, como al derecho a la objeción de conciencia de cada uno de los miembros frente a normas nocivas al ideario; y por ende, a las convicciones personales.

En tercer lugar, el derecho a la objeción de conciencia de las personas jurídicas de derecho privado debe ser recogido de manera formal mediante ley. Tal como se ha desarrollado en el capítulo anterior, el reconocimiento ha sido progresivo en tanto las normas jurídicas como en la jurisprudencia comparada. Dado que las personas jurídicas de derecho privado al ser una manifestación de la conducta humana intersubjetiva dirigida a cumplir determinados fines, y reconocida por ley; puede ser titular del derecho a la objeción de conciencia institucional. Asimismo, conviene señalar lo referido por Beaumont, en cuanto a los principios de un Estado Democrático y el de dignidad humana, se debe permitir el reconocimiento de derechos fundamentales a la persona jurídica.

Por ello, el Estado deberá permitir la realización de los fines de la persona jurídica mediante el reconocimiento del derecho fundamental a la objeción de conciencia institucional. Este reconocimiento no puede quedar aislado si es que no se ofrecen las garantías procesales para que la persona jurídica pueda acceder a la tutela jurisdiccional efectiva en salvaguarda del mencionado derecho.

En cuanto al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional a nivel sustantivo en la presente investigación consideramos que debe realizarse principalmente en dos instrumentos de nuestro ordenamiento jurídico: En la Constitución Política del Perú de 1993 y en un Reglamento propio e independiente. En atención a que se puede reconocer este derecho por extensión del derecho a la objeción de conciencia individual que corresponde a los miembros de la persona jurídica. Asimismo, por la naturaleza del sujeto de derecho, esto es de naturaleza tridimensional, la persona jurídica puede ser titular del referido derecho.

Por otro lado, a nivel procesal consideramos que se debe permitir a las personas jurídicas recurrir mediante acción de amparo ante los órganos jurisdiccionales para la salvaguarda del derecho a la objeción de conciencia. Para ello, se debe añadir este derecho como parte de los supuestos por el cual el amparo es procedente.

Asimismo, es importante señalar que, en relación al reconocimiento del derecho propuesto, las personas jurídicas tienen la capacidad jurídica para ejercer este derecho mediante sus representantes. Aquel ejercicio, tal como se ha señalado, no implica una incapacidad por parte de la persona jurídica para ejercer derechos fundamentales; sino que no debe reducirse a la capacidad a una corporeidad.

Cabe cuestionarnos lo siguiente ¿la titularidad del derecho a la objeción de conciencia institucional corresponde a todas las personas jurídicas? La respuesta es negativa; puesto que este derecho puede ser reconocido y ejercido solo a las personas jurídicas de derecho privado.

La justificación sobre el por qué el derecho a la objeción de conciencia institucional solo es reconocido a las personas jurídicas de derecho privado es porque estas son proyecciones del actuar de los individuos. Mientras que las personas jurídicas de derecho público al formar parte del Estado, ejerce el poder público y serían destinatarias de la protección de derechos fundamentales.

Para un mayor entendimiento, planteamos el siguiente ejemplo: Si el estado impone un determinado deber jurídico que atenta contra el derecho a la objeción de conciencia institucional de una persona jurídica de derecho pública. Entonces, esta última para salvaguardar su derecho debe recurrir al propio Estado en busca de Tutela. En consecuencia, el Estado adquiere la condición de juez y parte en el presente caso hipotético.

Ahora bien, en un sentido aún más restringido se reconoce el derecho a la objeción de conciencia institucional a las personas jurídicas de derecho privado mencionadas anteriormente. La razón, en la misma línea que Briceño (2018): “el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas tiene un carácter excepcional y requiere una justificación particular” (p. 1). Aquella justificación radica en que además de los argumentos señalados, en la práctica solo aquellas personas jurídicas pueden invocar el derecho a la objeción de conciencia institucional. Así, por ejemplo, un sindicato o una comunidad campesina, que efectivamente son personas jurídicas de derecho privado, no podrían invocar en alguna situación el referido derecho.

Así como el fundamento del derecho a la objeción de conciencia personal son las convicciones, por extensión, el fundamento del derecho a la objeción de conciencia institucional es el ideario institucional. El mismo que será desarrollado en el siguiente capítulo para mayor análisis. Sin perjuicio de ello, es menester señalar cómo dentro de la estructura de la persona jurídica de derecho privado podemos establecer y/o identificar el ideario.

En este orden de ideas, las personas jurídicas referidas pueden poseer un ideario institucional que responde a las convicciones de sus propios miembros. Aquel ideario constituiría una directriz y una limitación frente a quienes integran la persona jurídica (en su actuación) como frente a terceros (objeción).

En el caso de la asociación, el ideario institucional puede establecerse de dos formas: La primera como un acápite dentro del estatuto contenido en el acta de constitución; mientras que la segunda podría establecerse en los propios fines lícitos y determinados de la asociación. Por ejemplo, en el primer supuesto, un artículo referido al ideario de la asociación quedaría redactado de la siguiente manera:

ARTICULO XX: El ideario institucional de la presente asociación como lineamiento para la realización de sus fines y la actuación de sus miembros responde al respeto a la vida humana desde la concepción; y al respeto de su dignidad ontológica.

Mientras que, en el segundo supuesto, si los fines de una asociación contiene el ideario institucional, quedaría redactado de la siguiente manera:

ARTICULO XX: FINES:

- Promover la defensa de la persona humana y su dignidad desde la concepción.

En ambas opciones, el ideario institucional de la asociación constituiría el reflejo de la conciencia de cada uno de los asociados en esta persona jurídica. En consecuencia, este ideario contenido en el propio estatuto o en los fines de la asociación, constituye la principal directriz en la actuación de la asociación a través de sus miembros o de sus órganos como la asamblea general y el consejo directivo.

Siendo ello así, el ideario institucional puede estar señalado en el contenido del estatuto, el cual a manera de ejemplo podría redactarse de la siguiente manera:

ARTICULO XX: El ideario institucional del presente comité como lineamiento para la realización de su finalidad altruista y la actuación de sus miembros responde a una ecología integral de respeto a la dimensión humana y social hacia el desarrollo humano integral y la inclusión social.

Por otro lado, si se pretende incluir al ideario institucional dentro de la finalidad altruista de un comité, este puede ser redactado a manera de ejemplo de la siguiente manera:

“ARTÍCULO XX: FINALIDAD ALTRUISTA:

- Realizar la reforestación del distrito de José Leonardo Ortiz en atención al respeto de la dignidad humana, el desarrollo integral, la protección del principio precautorio y el compromiso con el bien común.

En el caso de la fundación, el ideario institucional deberá constar en el acta de constitución. Tal como se puede ejemplificar de la siguiente manera:

ARTICULO XX: OBJETIVOS DE LA FUNDACIÓN.

- Impulsar la formación básica regular conforme a los lineamientos de la iglesia católica romana sobre los pilares sobre la defensa de la persona humana, el matrimonio y la familia.”

En la fundación se deberá tener especial atención en cuanto la actuación tanto de los administradores como del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones. Puesto que a pesar que los administradores estén de acuerdo o no con el ideario, su actuación debe ser concordante con el mismo; el cual fue señalado por el fundador en la constitución de esta persona jurídica.

Finalmente, en el caso de las sociedades, cada uno de los tipos societarios tiene en común un fin económico. Tal como señala Laroza (2015): “la ejecución del fin económico debe realizarse a través de actividades desarrolladas por uno o más

socios” (p. 39). Estas actividades a las que se refiere el autor se enmarcan dentro del objeto social de la sociedad.

Aquel resulta de gran importancia en la constitución de una sociedad mercantil para delimitar su actividad, limita la actuación de los socios y coadyuva en la determinación del interés social. El mismo que no exclusivo al ámbito patrimonial de los asociados, sino también constituye un ejercicio responsable de la actividad empresarial. Aquella conlleva al reconocimiento de la existencia de distintos intereses que convergen en el desarrollo de la empresa societaria. En ese sentido, el interés social, que es propio de las sociedades, es el resultado de la convergencia de los intereses de los socios o accionistas. Aquellos deciden conforme a sus propios intereses si participan en una sociedad o no.

Los referidos intereses, en atención al derecho fundamental propuesto, responden a las convicciones de sus miembros. Por tanto, la persona jurídica que se constituya y que posea cierto ideario institucional, al igual que en los casos anteriores se debe desarrollar el mismo en su objeto social o en su estatuto. Así pues, resulta posible que una sociedad mercantil, independientemente del tipo societario, puede poseer un ideario institucional que sirva de directriz en la ejecución de sus actividades, y la actuación de sus órganos.

Por otro lado, cabe señalar que ningún derecho es absoluto respecto de otros. Puesto que en un determinado caso puede existir la contraposición entre derechos fundamentales que será resuelta en atención a ciertos criterios. Incluso el TC mediante la sentencia recaída en el Expediente. N.º 00004-2010-PI/TC LIMA señala que:

“los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos, es decir, que el contenido de cada derecho fundamental no es definitivo, sino que en cada caso concreto se va a definir en función de las circunstancias específicas y de los grados de restricción y satisfacción de los derechos o bienes constitucionales que se encuentren en conflicto”. (Fundamento jurídico 26)

En un ejemplo práctico, una sociedad invoca el derecho a la objeción de conciencia institucional frente a un deber jurídico impuesto por el Estado. Sin embargo, uno de

los trabajadores, no está de acuerdo con aquella objeción; y a su vez invoca el derecho a la objeción de conciencia personal frente al deber jurídico emanado del ideario institucional de la persona jurídica.

Asimismo, cabe señalar que este derecho debe fundamentarse según el caso concreto y sin subjetividad alguna. Teniendo como límites generales instituciones jurídicas, otros derechos fundamentales, el orden público y las buenas costumbres.

En la presente investigación consideramos que la naturaleza jurídica que sustenta la titularidad de derechos fundamentales de la persona jurídica es la tridimensional. Siendo que quienes la conforman son personas que en su aspecto social y relacional establecen una dimensión sociológica; orientada a fines valiosos compartidos en una dimensión axiológica; y que el ordenamiento reconoce como tal mediante la ley en una dimensión formal-normativa. Asimismo, en atención a estas dimensiones es que se reconoce a la persona jurídica la capacidad tanto de goce como de ejercicio de determinados derechos fundamentales.

En mérito a ello pueden ser titulares de derechos fundamentales. Puesto que, si bien el reconocimiento de los mismos a las personas jurídicas ha sido realizado mediante la jurisprudencia; no existe impedimento alguno para realizar aquel reconocimiento en el ordenamiento jurídico tanto a nivel constitucional como infraconstitucional.

Dado que la nueva tendencia de los derechos fundamentales revaloriza el hecho que las personas se relacionan entre sí para desarrollarse. Así pues, las personas jurídicas serán sujeto de derecho en virtud del componente humano intrínseco que la compone. En consecuencia, la persona jurídica tiene la suficiente capacidad para ser titular del derecho a la objeción de conciencia institucional.

Este derecho, si bien específicamente ha sido desarrollado en el derecho comparado ha sido mediante la jurisprudencia. Sin perjuicio de ello, consideramos que aquel reconocimiento ha carecido de fundamentación. Puesto que no solo puede reducirse la atribución del mencionado derecho a una dimensión sociológica. Sino que debe analizarse si la naturaleza propia de la persona jurídica permite la titularidad un determinado derecho fundamental, en este caso, a la objeción de

conciencia institucional. El mismo que le corresponde por extensión tal como se ha referido anteriormente.

Aquel derecho constituye una garantía tanto del derecho a la objeción de conciencia tanto a nivel personal de los miembros de la persona jurídica como del derecho propio de la persona jurídica de derecho privado. Toda vez que existirán deberes jurídicos de orden legal, contractual y administrativo que contravengan la “conciencia” de la persona jurídica reflejada en su ideario institucional, fundamento esencial de justificación del presente derecho.

CAPÍTULO III

IDEARIO INSTITUCIONAL EN CONTRAPOSICIÓN A NORMAS JURÍDICAS NOCIVAS.

En la presente investigación se ha desarrollado el contenido del derecho a la objeción de conciencia como aquel por el cual se incumple un determinado deber jurídico. El mencionado derecho no solo puede ser ejercido por las personas individuales sino también por las personas jurídicas de derecho privado.

Siendo que estas últimas se componen de varias personas naturales con una conciencia propia en base a postulados morales, éticos, religiosos, etc; y que a su vez, aquellos se reflejan en el ideario institucional de la persona jurídica. Para sustentar la titularidad del derecho a la objeción de conciencia de las personas jurídicas de derecho privado debemos tomar la teoría tridimensional de la misma en cuanto su naturaleza jurídica.

Ahora bien, conviene analizar qué normas pueden atentar contra el ideario institucional mediante la exposición de su nocividad da casos concretos en el derecho y la jurisprudencia nacional y comparada. Sin perjuicio de ello, es importante precisar qué se entiende por ideario institucional y como este se refleja en la estructura o conformación de la persona jurídica de derecho privado.

1. IDEARIO INSTITUCIONAL

1.1. Definición

En la actualidad, no existe una definición exacta de ideario institucional. Puesto que aquella nomenclatura disgregada en dos conceptos tiene reciente inclusión en la jurisprudencia comparada y en la doctrina. En la presente investigación se brindará una definición de qué debe entenderse por el mencionado concepto. Por ello, conviene analizar tanto el vocablo “ideario” como “institucional” o “institución”.

En primer lugar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al ideario como “repertorio de las principales ideas de un autor, de una escuela o de una colectividad”. Mientras que en una segunda acepción, con cierta identificación con el término ideología, se define como: “conjunto de ideas fundamentales que caracteriza una manera de pensar.” A partir de ello podemos rescatar dos puntos importantes: El primero, se reconoce que el ideario no solo puede ser personal sino también institucional (reconocido principalmente a escuelas); mientras el segundo, ¿supone que el significado del concepto “ideario” es equivalente al de ideología?

El concepto ideario en cuanto tal se ha desarrollado en la doctrina y la jurisprudencia principalmente en relación a los centros educativos de inspiración religiosa. Tal como Salguero, citado por Castillo (2006) refiere que “la noción de ideario empezó a tener relevancia como categoría jurídica a partir del pluralismo como valor superior del ordenamiento y una de sus concreciones: el pluralismo escolar” (p. 294). Siendo ello así, en el devenir del tiempo no solo se encuentra la concreción del ideario en aquellas instituciones de carácter educativo, sino que se ha extendido en su ámbito de aplicación a otras.

Cabe distinguir tanto el concepto de ideología como el de ideario. Dado que la ideología es aquella que “hace referencia al sistema de ideas o concepción del mundo que impera en una determinada sociedad y que, por ello, tiene su reflejo en los comportamientos sociales” (Aparisi, 2009, p.172). Mientras que el concepto etimológico del ideario proviene del griego idea que significa aquello que es visto, supone la materialización de una determinada ideología. Esto es, que la ideología

presupone al ideario; tal como lo señala García-Gutiérrez (2016) “Diccionario Etimológico de Joan Corominas leemos que el término ideario no aparece en castellano hasta el siglo XVIII, mientras el término “ideología” comienza a ser usado en el S. XVII” (p.223).

Por otro lado, se tiene que entender el concepto de institución desde un panorama amplio; dado que es desarrollado por varias ciencias, incluida el derecho, según Uriarte (2013), las instituciones son aquellas “estructuras y mecanismos de orden social de la especie humana” (p. 41). En cuanto estructuras que pertenecen a la especie humana se pueden identificar como una organización, cuyo componente esencialmente son las personas que la conforman.

Algunos autores se han aventurado al alcance de una definición de ideario institucional. Tal como Buteler (2018) refiere que “es el conjunto de principios y valores fundamentales que sintetizan la orientación que le da sustento a la institución privada, y a quienes lo integran” (p. 2). Sin perjuicio de ello, esta definición si bien reconoce la orientación mediante principios y valores de una determinada institución; es restrictiva a aplicar el ideario institucional a solo instituciones privadas, descartándose su aplicación en instituciones públicas¹.

Asimismo, solo resalta que aquellas directrices orientan tanto a la institución como a los integrantes a nivel interno; sin señalar que aquel ideario institucional también tiene un reflejo externo frente al Estado y a terceros. Por último, según esta definición no se precisa los límites a aquel ideario.

Por ello, el autor de la presente investigación considera que el ideario institucional es definido como aquellos principios y valores que constituyen directrices de las instituciones u organizaciones públicas o privadas, tanto para el ámbito interno

¹ En el caso de las instituciones públicas, el ideario del Estado Constitucional. Como por ejemplo se evidencia en la Revista del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al referir que “Procuradores Públicos (La institución pública a la que pertenecen es la Procuraduría Pública del MINJUS) en la tutela de los derechos fundamentales **bajo el ideario de un Estado Constitucional** como el nuestro”. Revista Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, N° 03, 2019. Obtenido en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/07/REVISTA-JUNIO-2019-03-07-2019_compressed.pdf

(integrantes) como en el ámbito externo (actuación); cuyos límites son los derechos fundamentales, el orden público y las buenas costumbres.

1.2. Ideario en las personas jurídicas de derecho privado.

El ideario institucional aplicado en el caso de las personas jurídicas de derecho privado (instituciones privadas) debe materializarse en el desarrollo del estatuto o en el objeto social contenido en este. Dado que el estatuto es un componente transversal en la constitución de personas jurídicas de derecho privado, tal como se señala el segundo capítulo de la presente investigación.

Aparte de las características del derecho a la objeción de conciencia institucional, cabe complementar la misma. Dado que, en nuestra postura, no basta con la materialización de principios o directrices conforme a un determinado ideario. Puesto que, se puede reducir al mismo a un mero carácter enunciativo sin mayor profundización en cuanto contenido.

Esto podría conllevar a dos problemas esenciales: El primero, que una institución pueda considerar algunos deberes jurídicos contrarios a su "ideario institucional" de manera subjetiva e ilimitada; mientras que el segundo, es que las instituciones que objetan en conciencia no puedan sustentar correctamente su posición frente a un determinado deber jurídico a objetar por falta de precisión en el propio ideario institucional.

Para ello, a nuestro criterio el ideario de una institución privada, entiéndase una persona jurídica de derecho privado, debe cumplir con determinadas pautas; algunas de ellas desarrolladas según Isaacs (2004) y Toller (2007):

- Como aspecto fundamental en el establecimiento del ideario es que este sea expreso tanto en el objeto social como en el desarrollo del estatuto de constitución.
- El ideario debe corresponder a una determinada inspiración filosófica, ética, moral, política, etc.
- La definición de los principios y/o valores fundamentales deben desarrollarse en cuanto contenido; dado que algunos términos pueden ser ambiguos o subjetivos.

- Debe establecerse la postura de promoción y rechazo a algunas situaciones a favor o en contra del ideario institucional.
- El ideario debe contener la información más completa posible; pues de ello dependerá la concretización de la postura a los distintos estamentos de la institución. Por ejemplo, el Manual de Organización de Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), Reglamento de estudiantes (en el caso de instituciones educativas con ideario), Reglamento del Comité Bioético (en el caso de centros de salud privados), entre otros.
- Para el establecimiento del ideario institucional, si bien es propio; debe cotejarse con algunos puntos convergentes con otras instituciones.
- El ideario institucional debe ser transversal en el desarrollo de objetivos, misión y visión, de la persona jurídica.

Aquellas pautas para establecer correctamente el ideario institucional servirán para sustentar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por parte de las personas jurídicas de derecho privado frente a determinados deberes jurídicos legales, administrativos o contractuales.

1.3. El ideario en la legislación nacional y comparada.

El ideario institucional tiene una aproximación expresa en algunas leyes y/o reglamentos en nuestro país. Siendo ello así tenemos a la Ley N° 28094 Ley de Partidos Políticos, Ley N° 26549 Ley de los Centros Educativos Privados y el Reglamento de la Ley N° 29635 Ley de Libertad Religiosa.

En la primera de ellas, se puede rescatar que los partidos políticos poseen, o deberían poseer, un ideario institucional. Puesto que se establece que los fines de y objetivos de los partidos políticos responden a un determinado ideario; y que a su vez, este debe ser expresado en el acto fundacional correspondiente a su constitución. Sin perjuicio de ello, convendría precisar que se debe ostentar un solo ideario, más no una pluralidad. Tal como a tenor se expresa que:

Artículo 2.- Fines y objetivos de los partidos políticos

Son fines y objetivos de los partidos políticos, según corresponda:

c) Formular **sus idearios**, planes y programas que reflejen sus propuestas para el desarrollo nacional, de acuerdo a su visión de país.” (...)

Artículo 6.- El Acta de Fundación

El Acta de Fundación de un partido político debe contener por lo menos:

a) **El ideario, que contiene los principios, los objetivos y su visión del país.**

En la segunda ley, si bien no se hace mención expresa al concepto de ideario en cuanto tal; sí se menciona el término axiología. El mismo que hace referencia a valores que a su vez regirá a un determinado centro educativo. Incluso cabe resaltar que se reconoce que la persona natural puede establecer la axiología del centro educativo.

Esto significa que la axiología al responder a determinados valores que a su vez en origen pertenecen a las personas naturales. En consecuencia, los valores de las personas pueden reflejarse en la institución educativa mediante un ideario institucional materializado, en este caso, en el Reglamento interno del propio centro educativo. Conforme a ello, la mencionada ley establece lo siguiente:

Artículo 3.- **Corresponde a la persona natural** o jurídica, propietaria de un centro educativo, **establecer la línea axiológica que regirá su centro**, dentro del respeto a los principios y valores establecidos en la Constitución; (...) **todo lo cual constará en el Reglamento Interno del centro educativo.**

Finalmente, en relación con el Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa se hace un reconocimiento explícito del ideario institucional en casos en el que este último tenga sustento religioso. Cabe señalar que el sustento religioso también puede ser una de las razones para que una institución pueda objetar en conciencia conforme a su ideario. Asimismo, lo establecido en el presente reglamento rescata el extremo de la definición brindada sobre el ideario institucional en la medida que este se refleja al exterior. Así pues, se establece que:

Artículo 3.- Libertad e igualdad religiosa. (...)

3.2 El acceso al empleo, a la salud y a la educación, en el ámbito público o privado, es libre e igual para todos y no está condicionado por razones religiosas, salvo en los casos en que la entidad con la cual se interactúe, al ser parte de una entidad religiosa, haya establecido previamente en sus estatutos que su ámbito de actuación está referido únicamente a personas que pertenezcan a dicha entidad o que se comprometan a respetar el ideario o principios derivados de la misma.

Conforme a lo desarrollado se puede evidenciar que el ideario es un concepto con connotación jurídica dentro del ordenamiento jurídico peruano. Por tanto, al poseer relevancia jurídica, es posible utilizar aquel para el sustento del derecho a la objeción de conciencia institucional.

1.4. Grupos intermedios y organizaciones de tendencia.

Ahora bien, el ideario institucional se relaciona con un concepto desarrollado inicialmente en Alemania correspondiente a las organizaciones de tendencia. Siendo que estas últimas responden a un determinado ideario establecido en su estructura. Cabe señalar que en el desarrollo doctrinario de esta institución se equiparan los conceptos de ideario e ideología, los mismos que ya se han precisado anteriormente.

Las organizaciones de tendencia, según Ricciardone, citado por Santiago (s/ f), se definen como “aquellas “encaminadas a la consecución de finalidades políticas, sindicales, confesionales, caritativas, educativas, científicas, artísticas y similares, y, presuponen la adhesión a una particular ideología o concepción del mundo llamada genéricamente ‘tendencia’ por parte del trabajador de ella dependiente” (p. 5).

En consecuencia, de aquella definición se puede referir que aquellas organizaciones son: “instituciones destinadas, directa y predominante a la difusión de un determinado código de valores de naturaleza ideal (...) colectivos dotados de una cierta autonomía frente al Estado y de un matiz fuertemente institucional; puesto que, las organizaciones intermedias requieren cierta homogeneidad entre sus miembros.” (Calvo, 1995)

Lo señalado anteriormente supone que las personas jurídicas de derecho privado al poseer una naturaleza como institución con una determinada conciencia institucional sustentada en un ideario compartido por sus miembros, son verdaderas organizaciones de tendencia.

Sin perjuicio de ello, pueden existir casos en los que un miembro directo de la persona jurídica o trabajador de la misma no comparta el ideario institucional por el cual se objeta en conciencia. Por ejemplo, el hipotético caso en el cual se tenga el conflicto entre el derecho a la objeción de conciencia institucional en contraposición al derecho a la objeción de conciencia personal del miembro o trabajador, tema que debe desarrollarse en otra investigación.

En consecuencia, podemos encontrar algunos ejemplos de instituciones, organizaciones de tendencia, que en base a un determinado ideario institucional pueda objetar en conciencia frente a un determinado deber jurídico. Y que a su vez coincide con las instituciones en las que se regula el ideario como tal.

Siendo ello así, según Toyama (2009) algunas típicas organizaciones de tendencia son: Las instituciones educativas privadas, medios de comunicación informativos, los movimientos políticos y las congregaciones religiosas. Las mismas que en ejercicio de su ideario institucional encuentran su propio límite frente a otros derechos fundamentales, el orden público y las buenas costumbres. Tal como se ha precisado con anterioridad.

1.5. Compliance e ideario institucional.

Por otro lado, en relación con el ideario institucional de las personas jurídicas de derecho privado se tiene al compliance empresarial. Este concepto actualmente tiene mayor desarrollo en el sistema del Derecho Penal, específicamente en la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin perjuicio de ello, no deja de ser importante para sustentar el derecho la objeción de conciencia institucional.

Para entender la relación propuesta, en primer lugar, se debe partir de la premisa que toda empresa implica que esta sea una persona jurídica determinada; más no toda persona jurídica es una empresa. Puesto que existirán personas jurídicas de

derecho privado que no se dediquen a la actividad empresarial como por ejemplo aquellas personas jurídicas de fines altruistas (fundación, asociación y comité).

Así como también existen personas jurídicas de derecho privado orientadas a la actividad empresarial como por ejemplo las anteriormente señaladas para el cumplimiento de sus fines y las sociedades. Por ello, este punto se encuentra orientado a aquellas personas jurídicas de derecho privado que realizan actividad empresarial y que poseen un determinado compliance conforme a su ideario institucional.

Luego de realizar la precisión; en segundo lugar, conviene desarrollar qué se entiende por el compliance. Aquel en sus inicios fue considerado, como “un producto de la decisión privada, esto es, la actuación por parte de las empresas de autorregularse mediante el cumplimiento normativo interno por razones de carácter ético” (García, 2014, p. 25). Siendo este último, según Nieto (2013): “una fuente generadora del cuerpo normativo empresarial que integra a todo el sistema de compliance” (p. 25). En este sistema las medidas tienen un sentido amplio, que según Silva (2013) buscan “evitar cualquier ilícito jurídico o ético por parte de la empresa” (p. 100).

Ahora bien, en cuanto su naturaleza, actualmente se ha reducido al compliance como el mero cumplimiento con la ley. Por ello se sostiene que: “el compliance tiene una naturaleza público- privada en la medida que las empresas actúan dentro de determinados parámetros establecidos por el Estado con la integración de la propia política empresarial” (García, 2014, p. 24).

En la presente investigación consideramos que aquella integración entre lo dispuesto por el Estado y la política empresarial no debe entenderse por el sometimiento de las empresas al absoluto cumplimiento de la ley positiva impuesta. Puesto que puede ocurrir que, si bien el Estado dicta lineamientos, aquellos pueden ser contrarios a los desarrollados al interior de la empresa.

En consecuencia, el Estado debe respetar aquella política empresarial orientada a una convivencia adecuada en relación con las empresas. En estos casos, también se sustentaría ejercicio del derecho a la objeción de conciencia institucional. Puesto

que el compliance conforme con el ideario institucional puede ser fundamento del mencionado derecho.

En un supuesto general, lo señalado se entendería que, si el Estado dispone de una norma “x”, aquella no es de obligatorio cumplimiento mediante el compliance por parte de determinadas empresas (personas jurídicas de derecho privado) si es contraria al ideario institucional de las mismas. En este caso, el Estado debe respetar el ideario institucional de aquellas empresas en la medida que aquellas no cumplan con la norma “x” en ejercicio del derecho a la objeción de conciencia institucional.

Por otro lado, se tienen algunos ejemplos de compliance que reflejan el ideario institucional como los siguientes:

La Red de Salud de clínicas de la Universidad Católica de Chile, la mencionada institución sostiene que:

Para Red de Salud UC CHRISTUS, compliance no se limita únicamente al cumplimiento de la ley y de nuestra normativa interna cuya piedra angular es el Código de Ética y Conducta Organizacional. También nos proporciona la base para todas nuestras decisiones y actividades, constituyendo así la pieza clave de nuestra integridad en los negocios.

En Red de Salud UC CHRISTUS estamos comprometidos con entregar a la persona y a su familia una atención de salud integral y de calidad que contribuya a su bienestar, respetando su dignidad e inspirada en principios católicos por equipos de gran calidad humana y excelencia profesional y académica.”²

Ahora bien en un ejemplo peruano el compliance de la Red de Clínicas AUNA hace referencia al carácter ético y deontológico en la ejecución de actividades en el sector salud de la siguiente manera:

² Cfr. Compliance de la Red de Salud UC CHRISTUS. Ubicado en: <https://www.ucchristus.cl/informacion-al-paciente/compliance>.

“Todas las personas que estén bajo el alcance del presente código, deben (...) reportar aquellas situaciones que contravengan nuestros principios, pues nadie **tiene el derecho de ordenar o autorizar actos que vayan** en contra de la ley o **contra los lineamientos éticos aquí descritos**.

Los principios y los valores éticos son aspiraciones (...) la solidaridad, la libertad y la justicia, (...) el respeto a la dignidad, la autonomía y la integridad. (...) estas aspiraciones **se realizan por medio de los preceptos de beneficencia** -que consiste en la búsqueda del bien para el paciente- **y de no-maleficencia** -que consiste en evitar que se produzca cualquier forma de daño o lesión.

(...) **La dignidad de la persona obliga moralmente al médico a tratar a toda otra persona, en situación de salud o enfermedad, siempre como un fin y no como un medio.**³

Siendo así, el compliance de la empresa se sustenta en el ideario institucional de la persona jurídica de derecho privado. Puesto que esta última al poseer un sistema normativo interno reflejado en aquel ideario, evita que la empresa pueda cometer cualquier ilícito ético en su actuación. Siendo el componente ético una de las razones por las que las empresas, personas jurídicas de derecho privado pueden objetar en conciencia institucionalmente.

2. NORMAS JURÍDICAS NOCIVAS AL IDEARIO INSTITUCIONAL EN LA EXPERIENCIA DEL DERECHO COMPARADO.

2.1. Perú.

En nuestro país una norma jurídica nociva al ideario institucional de una persona jurídica de derecho privado es la Resolución Ministerial N° 486-2014 – MINSA respecto del Protocolo de Aborto Terapéutico. La nocividad de la mencionada norma se evidencia en la sanción impuesta por Indecopi a la Clínica el Golf

³ Cfr. Gestión Ética de la Red de Clínicas AUNA. Ubicado en: <http://auna.pe/gestion-etica/>.

(perteneciente a la Red de Clínicas SANNA) porque esta no aplicó el protocolo mencionado en un caso en concreto.

En primer lugar, conviene analizar la referida norma en la medida que aprueba la Guía Técnica Nacional para la estandarización de la atención integral de la gestante en la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto del Art. 119 del Código Penal. Esta última norma a tenor establece que:

Artículo 119°. -No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

Siendo ello así, esta Guía establece el procedimiento a seguir para el sometimiento a una interrupción voluntaria del embarazo (aborto) por parte de la gestante por circunstancias en las que se encuentre en riesgo su vida o salud. Por ello, la mencionada Resolución Ministerial desarrolla aproximadamente once supuestos “patológicos” en los cuales se justificaría la aplicación del aborto terapéutico, teniendo como causales las siguientes:

1. Embarazo ectópico tubárico, ovárico, cervical; 2. Mola hidatiforme parcial con hemorragia de riesgo materno; 3. Hiperemesis gravídica refractaria al tratamiento con deterioro grave hepático y/o renal; 4. Neoplasia maligna (...); 5. Insuficiencia cardíaca (...); 6. Hipertensión arterial crónica severa y evidencia de daño de órgano blanco; 7. Lesión neurológica severa que empeora con el embarazo; 8. Lupus Eritematoso Sistémico con daño renal severo refractario a tratamiento; 9. Diabetes Mellitus avanzada con daño de órgano blanco; 10. Insuficiencia respiratoria severa (...)

El supuesto último fue materia de controversia, el cual establece que se debe evaluar la interrupción del embarazo cuando: “11. Cualquier patología materna que ponga en riesgo la vida de la gestante o genere en su salud un mal grave y permanente (...)”. A criterio del autor, aquella causal sería considerada como cláusula de numerus apertus, dado que cualquier circunstancia puede ser utilizada

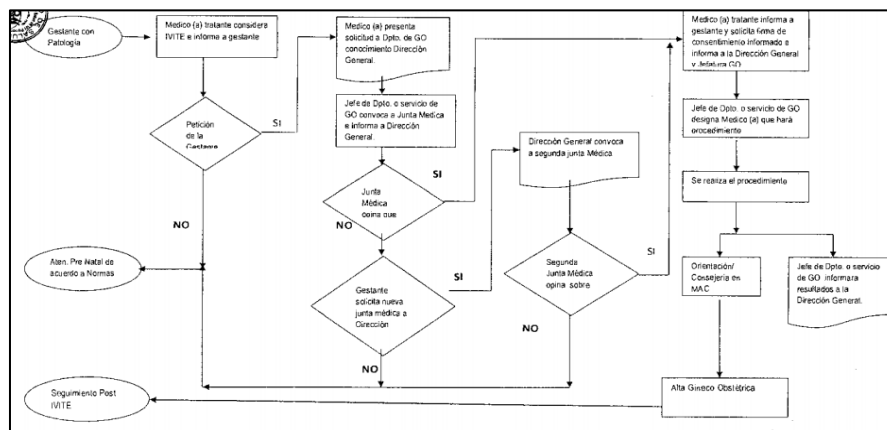
para legitimar la práctica abortiva con apariencia de legalidad pero con contenido ilícito en el fondo.

Por otro lado, cabe señalar que el procedimiento de interrupción voluntaria de embarazo de manera general es solicitado por la gestante al Jefe del departamento de Gineco-Obstetricia del centro de salud. Luego se tiene de convocar a junta médica para evaluar el cuadro clínico; cabe señalar que se tiene un plazo de seis días desde la presentación de la solicitud hasta la convocatoria de la Junta médica. Después de la referida junta, se debe asignar un médico que realizará el aborto dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Finalmente, realizado el aborto, se deberá realizar el seguimiento de la salud de la madre. Cabe señalar que, si en la Jefatura del departamento de Gineco-Obstetricia no admiten la solicitud; la gestante puede cursar la solicitud directamente al director del centro de salud. Sin perjuicio de lo expuesto, en el Anexo N° 05 de la referida Resolución Ministerial se grafica el procedimiento en su totalidad, siendo el siguiente:

FIGURA N° 01

FLUJOGRAMA PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA GESTANTE EN LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA [...]



Fuente: Ministerio de Salud – Perú, 2014.

Ahora bien, en relación al caso mencionado una madre gestante acude en octubre del 2014 a la Clínica El Golf, una de las clínicas de salud de la empresa Sistemas de Administración Hospitalaria SAC (SANNA). En el referido lugar, en adelante la clínica, la paciente presenta dolor pélvico; siendo diagnosticada con un embarazo

de riesgo, aunado a que el feto padecía del Síndrome de Turner. Aquel constituye un trastorno genético que ocasiona que las niñas sean de estatura baja, con probabilidades de infertilidad o adolecer alguna enfermedad.

Posteriormente la madre solicita que se le practique un aborto conforme con lo desarrollado en la Resolución Ministerial antes señalada. Puesto que, después de ser dada de alta por un segundo ingreso a la clínica; la madre habría sido diagnosticada por una médica psiquiatra con depresión recurrente con reacción de adaptación al estrés, además de indicar que su gestación suponía un riesgo severo para su propia salud mental.

Sin embargo, el médico tratante de la clínica no consideró necesario practicar la interrupción voluntaria del embarazo por motivos terapéuticos. Puesto que, al diagnosticar a la madre, refirió que la misma si bien tenía un embarazo de riesgo, no se pondría en peligro su vida o salud. Ante ello, la madre optó por realizarse el aborto en otro establecimiento de salud. Posteriormente interpuso un reclamo contra la clínica ante la Comisión de protección al consumidor del INDECOPI por las infracciones al deber de información y al deber de idoneidad del servicio.

En la primera instancia, se declararon infundadas las pretensiones invocadas por la madre gestante. Sin embargo, la denunciante apeló la decisión de la Comisión ante la Sala Especial de Protección del Consumidor. Los argumentos principalmente fueron referidos a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y al caso de Karen Llantoy Vs. Perú ante la CIDH. Mientras que la clínica principalmente refirió que el médico tratante cumplió con informar el estado de salud tanto de la madre como del feto, y en base a ello el aborto terapéutico era innecesario en la medida que no se encontraba en riesgo la vida de la madre.

Pese a ello, la Sala en el considerando 82 de la Resolución señala que: “(...) luego de evaluar la solicitud de aborto terapéutico presentada por la señora, las posibles afectaciones graves y permanentes que su embarazo podría ocasionar no solo en su salud física, **sino también en su salud mental** (...)”. Siendo así, la Sala consideró que la clínica vulneró los derechos de la consumidora porque no practicó

el protocolo de aborto terapéutico en preponderancia a la supuesta salud mental sobre la salud física que no tenía peligro la madre.

Finalmente, la Sala de Protección al Consumidor como instancia administrativa mediante la Resolución 1884-2017/SPC-INDECOPI, dispuso como medida correctiva que la Clínica el Golf ejecute todas las solicitudes de aborto terapéutico. Aunado a ello, a la referida clínica se le impuso la sanción de 20 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) de multa. Además de incluir a la clínica en el Registro de Infracciones y Sanciones del INDECOPI.

La nocividad de esta norma jurídica referida al protocolo de aborto terapéutico se evidencia en el presente caso por dos razones: La ley (Resolución Ministerial que aprueba el Protocolo de Aborto Terapéutico y al precedente administrativo sancionador en aplicación de la referida ley.

En cuanto a la primera razón, la nocividad de la ley se evidencia en la medida que en el Protocolo de Aborto Terapéutico no establece el supuesto en cual se considere el diagnóstico favorable del médico tratante, sino que se superpone la voluntad de la madre gestante en someterse a un aborto “terapéutico” por motivos de “salud mental”.

Este último término puede estar sometido a relativismos, deseos o prerrogativas ilícitas que atentan contra la vida del concebido. Asimismo, en ninguna sección del protocolo se reconoce ni el derecho a la objeción de conciencia personal tanto del médico tratante como del Jefe del departamento de Gineco-Obstetricia, como el derecho a la objeción de conciencia institucional del establecimiento de salud privado.

Por otro lado, conforme con la segunda razón postulada, del precedente administrativo sancionador por parte del INDECOPI se infiere que todo establecimiento de salud privado (persona jurídica de derecho privado) se encuentra obligada a practicar el protocolo de aborto terapéutico sin mayor discusión. Más aún si no se reconoce el ideario institucional del establecimiento de salud, o las razones éticas o deontológicas del médico tratante. Asimismo, en caso que un centro de salud decida no realizar un aborto terapéutico; entonces la

mencionada institución puede ser sancionada pecuniariamente. En consecuencia, el establecimiento de salud se encontraría perjudicado en su patrimonio por la no realización obligatoria del mencionado tipo de aborto.

2.2. Chile.

En la experiencia chilena, tal como se ha desarrollado en el primer capítulo de la presente investigación, se aprobó la Ley N° 21030 Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, motivo por el cual el Tribunal Constitucional del referido país se pronunció posteriormente al respecto.

Ahora bien mientras que se había logrado la aprobación de la mencionada ley; en la misma se estipulaba que el ejercicio de la objeción de conciencia era solo personal por parte del médico tratante⁴. Sin embargo, en los casos en que medie la “emergencia de practicar la interrupción del embarazo”, ningún médico de la institución de salud podía excusarse a realizar el aborto por conciencia.

Ante ello, la Red de Salud de clínicas de la Universidad Católica de Chile (una persona jurídica de derecho privado que es una empresa) se pronunció al respecto invocando el derecho a la objeción de conciencia institucional respecto de esta ley que atentaba contra su ideario religioso y ético, conforme al compliance que posee desarrollado líneas arriba. Siendo que, luego del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la mencionada red se registró como una institución objetora de conciencia.

2.3. Canadá.

En Canadá, un ejemplo de la nocividad de una norma jurídica contrarios a la conciencia personal e institucional es la Ley C-14 referida a la modificación del Código Penal de Canadá en relación a la sanción de la muerte asistida (eutanasia). Sin perjuicio de ello, la mencionada norma tuvo como precedente la sentencia recaída en el caso Carter Vs. Canadá.

⁴ Cfr. <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=transparencia&ac=doctoInformeAsesoría&id=7097>.

En primer lugar, corresponde desarrollar el antecedente de la Ley C-14 que permite la práctica de la eutanasia legal; esto es el caso Carter Vs. Canadá. Siendo ello así, la ciudadana Gloria Taylor fue diagnosticada con una enfermedad neurodegenerativa de esclerosis lateral amiotrófica, la misma que supone un detrimento progresivo de las funciones del cuerpo humano hasta propiciar la muerte. Por ello, la referida interpuso una demanda ante el Tribunal Supremo de Columbia Británica para que pueda permitírsele la asistencia médica necesaria para poder morir sin alcanzar el dolor a futuro que podía ocasionar la enfermedad que adolecía.

Puesto que, según el Código Penal del referido país prohibía la asistencia médica para la práctica de la eutanasia; esta conducta era considerada un delito cuya sanción era la pena privativa de la libertad. Asimismo, la recurrente no podía realizar el procedimiento de eutanasia en otro país como Suiza debido a la falta de recursos económicos para tal fin.

En primera instancia, el juez a cargo del caso no otorgó el mencionado permiso bajo el argumento en que el objetivo de la prohibición dispuesta en el Código Penal responde a excepciones limitadas dentro del sistema jurídico. Pues existirán pacientes que pueden verse inducidos al suicidio en alguna determinada situación. En consecuencia, no podía doblegarse la regla de prohibición en protección a aquellos casos mencionados.

En segunda instancia se determinó que al no permitir la asistencia médica para morir a la demandante; esto es, la vigencia de la norma prohibitiva del Código Penal, se vulneraban los derechos de la vida, la libertad y la seguridad de la persona. Tal como se desarrolla en la sentencia de vista:

We have concluded that the laws prohibiting a physician's assistance in terminating life (**Criminal Code, 241(b) and s. 14**) **infringe Ms. Taylor's rights to life, liberty and security of the person** in a manner that is not in accordance with the principles of fundamental justice, and that the infringement is not justified under of the Charter.

Asimismo, a pesar que distintas organizaciones no gubernamentales participaron en el caso como *amicus curiae*, la Corte no consideró la cláusula de conciencia del personal médico que considera la práctica de la eutanasia como contraria a sus convicciones. Incluso la referida Corte refirió que proteger la objeción de conciencia sería fortalecer mediante una “protección sólida” al mencionado derecho en perjuicio de aquellos pacientes que optan por la eutanasia. En relación a ello, la Corte desarrolla lo siguiente:

A number of the interveners asked the Court to account for physicians’ freedom of conscience and religion when crafting the remedy in this case. (...) all expressed concern that physicians who **object to medical assistance in dying on moral** grounds may be obligated, based on a duty to act in their patients’ best interests, to participate in physician-assisted dying. (...) They would have the **Court direct the legislature to provide robust protection for those who decline to support or participate in physician-assisted dying for reasons of conscience or religion.**

Posteriormente al fallo del caso desarrollado, en Canadá se aprueba la Ley C-14 referida a las exenciones de los delitos de homicidio, ayuda al suicidio, entre otros. Así como la prevención de las pérdidas de pensiones por fallecimiento en el caso en que alguien desee la aplicación de la eutanasia. Incluso regula la exigencia al personal sanitario como médicos, enfermeras y farmacéuticos de realizar la eutanasia sin mayor cuestionamiento⁵.

La nocividad de esta norma, en principio es contraria a la objeción de conciencia personal de los profesionales de la salud. Puesto que aquel derecho no es reconocido ni protegido ni por la ley bajo comentario o la jurisprudencia en Canadá. Consecuentemente, la nocividad de esta norma también sería contraria al ideario institucional de aquellos establecimientos de salud que no deseen realizar la eutanasia a sus pacientes.

⁵Cfr. https://lop.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/en_CA/ResearchPublications/LegislativeSummaries/421C14E.

2.4. Colombia.

En Colombia, la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional colombiana ha sido nociva para el derecho a la objeción de conciencia tanto en su ejercicio personal como institucional. Prueba de ello, son las dos sentencias desarrolladas por la Corte: La sentencia C-355 y la sentencia T-388.

La primera de ellas, hace referencia a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres con la práctica del aborto. En aquella sentencia, cabe señalar que la Corte Constitucional colombiana además de confundir el derecho a la objeción de conciencia con el de libertad de conciencia, distinción desarrollada anteriormente; se hace una limitación a la abstención por parte del personal médico en razón de su propia conciencia. Puesto que, se obliga al personal sanitario a realizar un aborto aun cuando la práctica sea contraria a la conciencia del mismo. Siendo ello así, es que la Corte desarrolla que:

Si sólo existe una persona profesional de la medicina que pueda practicar la interrupción voluntaria del embarazo (...), entonces deberá practicarlo – con independencia de si se trata de un médico adscrito a una entidad hospitalaria privada o pública, confesional o laica. En esta hipótesis **la restricción** a la libertad de conciencia del médico **es totalmente legítima - en tanto proporcional y razonable-**, pues conlleva la protección [entre otros] del derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada; en otras palabras, ante esta eventualidad las consecuencias de **la no prestación del servicio de interrupción del embarazo trae consigo perjuicios directos e irreversibles para la mujer gestante e infringe sus derechos constitucionales fundamentales.**

Mientras que la segunda sentencia desarrolla el caso de una pareja de esposos; que la Corte, en salvaguarda de la identidad de los recurrentes asignó las iniciales “AA” para la madre gestante y “BB” para el padre. Ambos acudieron que en el mes de abril del 2006 al médico porque “AA” presentó dolores abdominales. Posteriormente, después de varios estudios se confirmó que la madre se encontraba en periodo de gestación aproximado de 12.3 semanas. Luego de la realización de otros estudios médicos se brindó un diagnóstico pormenorizado. El mismo que evidenció que el feto sufría de poliformación con el severo compromiso

de tanto las extremidades inferiores como exteriores, y a su vez adolecía de displasia ósea⁶.

Ante ello, el médico tratante sugirió la aplicación del proceso de interrupción de embarazo. Por el cual se trasladó a la paciente a la ciudad de Barranquilla en la clínica SaludCoop. Sin embargo, en el nosocomio se solicitó la orden judicial previa para proceder con la realización del proceso antes mencionado.

La solicitud de la tutela se sustentó en que se proceda a realizar el procedimiento de interrupción del embarazo, la asunción de costos y evitándose cualquier trauma en la madre gestante.

Cabe señalar que el juez de primera instancia decidió no conceder la autorización solicitada por razones de conciencia. Puesto que, a su consideración, el nasciturus es persona desde el momento de la concepción, por tanto, poseedor de dignidad humana intrínseca. Sin embargo, cabe señalar que en segunda instancia se revocó la decisión de apartamiento de la causa en razón de conciencia bajo el argumento que los operadores jurídicos en la judicatura no pueden objetar en conciencia, sino solo deben aplicar y salvaguardar tanto las leyes vigentes como los derechos fundamentales.

Después de las limitaciones al derecho a la objeción de conciencia personal, también se realizaron en ambas sentencias una limitación al mencionado derecho en su esfera institucional. Teniendo en cuenta el argumento que la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia solo corresponde a la esfera íntima de las personas naturales y no de las personas jurídicas. Tal como se refiere que:

(...) la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Sólo es posible reconocerlo a personas naturales (...) el ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto; por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo las que pueden servir como fundamento para el

⁶ La displasia ósea fibrosa es una rara enfermedad benigna de los huesos en la cual el hueso normal es reemplazado por tejido de aspecto fibroso. Recuperado de: https://www.orpha.net/data/patho/Emg/Int/es/DisplasiaOseaFibrosa_ES_es_EMG_ORPHA249.pdf.

ejercicio de este derecho. Esta característica es ajena a las personas jurídicas, que en su constitución y ejercicio pueden concretar principios como la libertad de empresa o derechos fundamentales de sus socios, más éstos no podrán nunca transmitirles caracteres éticos y morales propios y exclusivos de las personas naturales.” (Sentencia T-388/09, fundamento 5.2)

Sin embargo, consideramos que el argumento es contradictorio en la medida que las convicciones de los miembros que integran la persona jurídica se reflejan en el ideario institucional de la misma. Dado que, en el acto constitutivo, específicamente en los estatutos se determina el ideario. Aquel servirá de directriz en la actuación de la persona jurídica en la realidad.

Cabe señalar que, si bien la persona jurídica constituye en sí misma un medio para la concretización de otros derechos, también es cierto que la persona jurídica per se posee derechos fundamentales. Asimismo se puede evidenciar que la considerar que la Corte Constitucional considera a la persona jurídica como una simple ficción creada por el derecho, mas no tiene en consideración la concepción de la persona jurídica desde el punto de vista de la teoría tridimensional del derecho desarrollada con anterioridad.

Por otro lado, uno de los argumentos esbozados en las mencionadas sentencias se refiere a que los centros de salud privados (personas jurídicas de derecho privado) no pueden objetar en conciencia porque el servicio que brindan tiene la connotación de público. Conforme a ello, se desarrolla que:

En estos eventos no se está ante una institución privada que presta el servicio de salud en condiciones establecidas por un acuerdo privado basado en la mera liberalidad de las partes involucradas; por el contrario, se trata de la implementación del sistema de salud público, creado y vigilado en su ejecución por el Estado y financiado con recursos públicos(...) aspecto público el que prima en la prestación de un servicio [público], la autonomía privada debe entenderse drásticamente reducida, especialmente cuando se trata de la protección efectiva y real de derechos fundamentales.” (Sentencia T-388/09, fundamento 5.2)

Sin embargo, aquel argumento es erróneo porque debe existir el respeto a la autonomía de la voluntad y a la autonomía de los cuerpos intermedios. Tal como se estableció en la jurisprudencia chilena antes desarrollada en relación a este punto. Asimismo, aun cuando existe la oferta del servicio público por parte de una persona jurídica privada se deben respetar los derechos fundamentales; en el presente caso una institución puede en conciencia promover el respeto y protección de derechos fundamentales como la vida del concebido o de abstenerse a practicar el procedimiento abortivo por ser una práctica contraria a la ética institucional reflejada en el ideario.

Finalmente, en la sentencia se desarrolla que no se puede ejercer el derecho a la objeción de conciencia porque se busca evitar un ejercicio abusivo del mismo. Así pues, se hace referencia a que: “resulta un mecanismo efectivo para evitar limitaciones abusivas de la libertad de las personas que laboran en las instituciones prestadoras del servicio de salud, las cuales podrían verse coaccionadas por posiciones restrictivas impuestas”. (Sentencia T-388/09, fundamento 5.2)

Sin embargo, consideramos que el argumento no es suficiente para negar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia institucional a las personas jurídicas de derecho privado. Puesto que, si bien es cierto, el trabajador puede encontrarse en una determinada “coacción tácita” en una institución con determinado ideario; también es cierto que la conciencia de un determinado trabajador pueda colisionar con la conciencia institucional del centro en el cual trabaja. Siendo así, se tendrá que valorar en cada caso concreto conforme a la situación y/o circunstancias, sin perjudicar al trabajador.

En conclusión, podemos evidenciar la nocividad del desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional colombiana. En la medida que no solo limita el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en criterios poco objetivos, sino que también limita el derecho a la objeción de conciencia institucional. La atribución de este derecho resulta necesaria a las personas jurídicas de derecho privado para alcanzar la abstención legítima en conciencia, la misma que responde a las convicciones de sus miembros y que se encuentra reflejada en ideario institucional contenido en el estatuto de la persona jurídica.

2.5. España.

El derecho a la objeción de conciencia institucional no debe entenderse de manera restrictiva a las clínicas, centros de salud u otros. Asimismo, no debe considerarse su ejercicio de manera estricta en dilemas como el aborto, eutanasia, entre otros más. Tal como lo refiere (Prieto, 2016, p. 3):

Estas consideraciones no se limitan a clínicas y hospitales y a la posible oposición institucional al aborto. **Plantean una realidad más amplia, en la que se incluyen todos aquellos entes en los que la práctica, difusión y defensa de un ideario, ético o religioso, constituyen elementos esenciales sin los que la entidad sencillamente no existiría on las llamadas por la doctrina europea empresas o, más ampliamente, organizaciones de tendencia, que incluyen iniciativas tan diversas como sindicatos, partidos políticos, empresas periodísticas, clínicas y hospitales, y las instituciones educativas privadas.**

Tal es el caso de los centros educativos con determinado ideario institucional. Siendo ello así, podemos evidenciar que en España podemos encontrar una norma que es nociva al ideario institucional de centros educativos con lineamientos contenidos en su ideario. Tal es el caso de la Ley de protección integral contra la discriminación por diversidad sexual y de género, la misma que fue aprobada el 22 de julio del año 2016. Mediante la referida ley se plantea la creación de un Consejo LGTBI de la comunidad de Madrid como un órgano consultivo por parte de la administración pública o de aquellos que brindan servicios públicos. Cabe señalar que la ley incluye una serie de medida en distintos ámbitos para la incorporación de políticas públicas que “eviten la discriminación de los miembros de esta comunidad”.

Estas medidas son en las siguientes materias: La no discriminación por razón de orientación e identidad sexual o expresión de género, ámbito social, ámbito policial y de justicia, ámbito de la administración pública, apoyo y reconocimiento institucional, ámbito rural, documentación y memoria histórica LGTBI, juventud, familia, ámbito educativo, salud, laboral, ocio, cultura y deporte. La materia de análisis en el presente punto como parte de la nocividad de esta norma contra el

ideario institucional de los centros educativos, son las medidas en el ámbito educativo. Puesto que desde el Art. 29 al Art. 35, no se considera la autonomía conforme al ideario institucional de los centros educativos en todos sus niveles.

Prueba de ello el Art. 29 establece que “Las medidas previstas en este plan se aplicarán en todos los niveles y etapas formativas y serán de obligado cumplimiento para todos los centros educativos”. Esto conlleva a que los centros educativos no tengan admisión alguna al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia institucional en los diferentes niveles educativos, esto es pre escolar, escolar, secundario y universidad.

Asimismo, resulta controversial lo estipulado en los Art. 31 y 32 de la mencionada ley. Puesto que se hace referencia que los planes o currículos educativos tanto públicos como privados deben promover el reconocimiento de la comunidad LGBTI. Incluso se promueve que en las universidades se atienda la formación e investigación en materia de orientación sexual e identidad de género. Además se hace hincapié a la promoción de los “nuevos modelos de familia”. Finalmente se postula a la incorporación de la “realidad lésbica, gay, bisexual, transexual e intersexual” como contenidos transversales en todas las asignaturas impartidas en los centros educativos.

En consecuencia, cabe señalar que la nocividad de esta norma jurídica se evidencia en la medida que lo ordenado por aquella carece de concordancia con el ideario institucional de centros educativos de inspiración ética o religiosa. Dado que, aquellas medidas se encuentran orientadas a la llamada ideología de género, la misma que no es compartida por estas instituciones.

Puesto que se tiene por entendido que la naturaleza humana se materializa en varón y mujer como miembros distintos y complementarios. Asimismo, se tiene en cuenta que los tipos de familia principalmente están conformados por ambos sujetos mencionados con lo propio de cada uno, tanto la maternidad como la paternidad; por mencionar algunos ejemplos.

La imposición de esta norma a los centros educativos en distintos niveles es nociva. Puesto que, en el caso de los centros educativos privados; esto es que sean

constituidos como personas jurídicas de derecho privado, poseen un determinado ideario institucional con características propias sustentado en lo ético o religioso. Por tanto, no se puede imponer la norma para todos los centros educativos. Asimismo, con aquella imposición no solo se puede trasgredir el derecho a la objeción de conciencia institucional; sino también el derecho de los padres a elegir la educación que quieren que sus hijos reciban.

Finalmente, en el presente capítulo se ha podido evidenciar tanto las normas jurídicas como la jurisprudencia que no solo atentan contra el derecho a la objeción de conciencia personal sino también institucional. Cabe señalar que como presupuesto para el ejercicio de este último derecho se debe sustentar en un determinado ideario institucional. Aquel concepto posee relevancia jurídica no solo en el ámbito del derecho constitucional, sino también en otras ramas del derecho como el civil (personas jurídicas), administrativo, laboral (organizaciones de tendencia) y empresarial (compliance). Por ello, la presente investigación se dirige al planteamiento de una reforma constitucional en la Constitución Política del Perú de 1993 para reconocer el derecho a la objeción de conciencia institucional en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL

En el capítulo anterior analizamos la nocividad al ideario institucional de tanto normas como jurisprudencia nacional y comparada en casos concretos. Por ello, resulta necesario el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia a nivel individual e institucional en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú mediante una reforma constitucional como garantía del referido derecho.

1. Derechos fundamentales, convencionalidad y reforma constitucional.

Para lograr el reconocimiento del referido derecho a nivel constitucional, desde la perspectiva del derecho constitucional conviene el estudio previo de algunas instituciones de la referida materia como los derechos fundamentales, la reforma constitucional y el control de convencionalidad. Aquello servirá de sustento para la elaboración un proyecto de ley de reforma constitucional que reconozca el derecho a la objeción de conciencia institucional.

Anteriormente, se había hecho referencia sobre la titularidad de los derechos fundamentales. Ahora bien, conviene saber en estricto sensu cuál es el papel de los mismos dentro del marco del derecho constitucional. Pues bien, los derechos fundamentales son derechos humanos positivados, y que según Landa (2017) se

basan en la dignidad, y que constituyen el fundamento de la sociedad y el Estado. Aquellos derechos se encuentran expresados en los tratados de derecho internacional y en la constitución.

La Carta Fundamental de todo ordenamiento jurídico es creada por un poder constituyente el cual según Hernández (2015) se subdivide en dos: El poder constituyente originario y el poder constituyente derivado. Y que otros autores como Gutiérrez (2017) denominan poder constituyente y poder constituido. Siendo el primero, aquel que aparece cuando se da vida jurídica al Estado o cuando se quebranta el orden constitucional legítimo; mientras que el segundo se ejerce con la finalidad de reformar a la carta política en el tiempo con limitaciones en cuanto a sujetos facultados para realizarla y al procedimiento que se encuentra enmarcado dentro de los alcances de la propia Constitución.

En segundo lugar, se puede señalar que este cuerpo normativo no debe limitarse a la perpetuidad de sus disposiciones. Puesto que, a medida de los avances de la sociedad se pueden dilucidar nuevos derechos, instituciones o existir correcciones al texto constitucional conforme a la realidad mediante la reforma constitucional. Así pues, Ruiz-Pérez (2017) señala “la función de la revisión constitucional como mecanismo de adecuación entre la realidad jurídico-normativa y la realidad político-social subyacente o, si se prefiere, como instrumento para el mantenimiento de la realidad constitucional” (p. 278). En adición a ello, cabe señalar según Belaúnde (2006) que el término “revisión” es usado indistintamente por “reforma” o “enmienda” con la misma finalidad: modificar el texto preexistente.

En la Constitución Política del Perú de 1993, se establece que el poder constituido podrá realizar una reforma constitucional. Para ello faculta a determinados sujetos para llevarla a cabo mediante un determinado procedimiento dispuesto en el propio texto constitucional. Siendo así, quienes tienen la iniciativa de reforma son: El Presidente de la República con aprobación del Consejo de Ministros, los congresistas y el 0.3% de la población electoral. Posteriormente la iniciativa de reforma debe ser aprobada por mayoría absoluta del número legal de congresistas (mayor a 65) y ratificada mediante referéndum. Cabe señalar que si por un número mayor a dos tercios del número legal de congresistas (mayor a 86) en dos

legislaturas ordinarias sucesivas cada una ya no necesita ser sometida a referéndum. Tal como señala el Art. 206° del mencionado cuerpo normativo:

Artículo 206°. - Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.

La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

Lo señalado hasta este punto, en la presente investigación el proyecto de reforma constitucional propuesto se tomará en cuenta el supuesto en que la reforma sea a iniciativa de algún congresista. Puesto que, a nivel presidencial nuestro país ha sufrido una inestabilidad política con el reiterado nombramiento de jefes de estado⁷; consideramos que este contexto impediría realizar esta reforma con éxito. Asimismo, dada la situación de división de la población peruana los últimos veinte años consideramos que difícilmente, aunque no imposible, que la cantidad de 0.3 % de la población electoral inicie un proceso de reforma constitucional. Sin perjuicio de ello, son quienes tienen la facultad de la aprobación de la reforma mediante el referéndum.

El congresista dentro de uno de los poderes del Estado, como lo es el Poder Legislativo, cumple un papel importante. Puesto que además de ser elegido por la propia voluntad popular, es sobre quien recae la responsabilidad de la seguridad jurídica del país. El mismo que, según Cuadros (2017), mediante la democracia

⁷ Cfr. <https://www.opendemocracy.net/es/per%C3%BA-instala-en-inestabilidad-4-presidentes-en-%C3%BAltimos-4-a%C3%B1os/>.

representativa tendrá una importante labor dada la naturaleza de sus funciones legislativas y los efectos de las mismas en nuestro país.

Entonces, además de lo señalado en la Constitución, conviene analizar cuál es la naturaleza de la función de un congresista en relación al planteamiento de una reforma constitucional. Así pues, en principio es parte de su función legislativa que mediante un procedimiento busca establecer leyes, en este caso, sobre la reforma de la Constitución y dicha facultad no puede ser delegada al Presidente de la República. Así lo desarrolla el Reglamento del Congreso de la República mediante los Artículos 4°, 64°, 72° y 76° inciso d.

Ahora bien, retomando el tema de la reforma constitucional, esta puede ser de manera total o parcial. Tal como lo establece el Artículo 32°, inciso 1 de la Constitución, la cual señala que: “Pueden ser sometidas a referéndum: La reforma total o parcial de la Constitución”. Aquellas reformas, según Hernández (2015) no deben reducirse a un aspecto cuantitativo, sino cualitativo.

Así, la reforma constitucional en relación a los derechos fundamentales ha tenido repercusión en los pronunciamientos como el del Tribunal Constitucional, institución que sostuvo mediante el Fundamento 96 del Expediente N° 000014-2002-PI/TC que “la licitud de la reforma constitucional, si es que ella tiene por propósito ampliar, optimizar o reconocer nuevos derechos constitucionales”.

Teniendo en cuenta lo abordado anteriormente; en relación a la presente investigación, un proyecto de ley de reforma parcial constituye el procedimiento idóneo para el reconocimiento y garantía del derecho a la objeción de conciencia institucional de las personas jurídicas.

En relación a este derecho, como ya se ha señalado, existe la suficiente justificación filosófica, doctrinaria y jurisprudencial para sustentar el contenido del mismo. Sin perjuicio de ello, es menester precisar a la luz del derecho constitucional la viabilidad del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional. El mismo que trae a colación dos problemáticas importantes: El reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas y el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia a estos sujetos de derecho.

En relación a la primera problemática, la CIDH mediante la Opinión Consultiva OC 22/16 solicitada por la República de Panamá sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano ha dejado sentada la posición negativa en cuanto a este reconocimiento. Este pronunciamiento, si bien no resuelve un asunto contencioso, si realiza una interpretación de un artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ante aquella interpretación cabe la posibilidad que sea de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados parte. Puesto que una opinión consultiva se podría considerar una manera de jurisprudencia emanada por la Corte. Tal como Sagüés (2015) señala:

Por lo demás, en torno a si lo sostenido por la Corte Interamericana al emitir una opinión consultiva es o no «jurisprudencia», debe tenerse presente que este término es multívoco, incluyendo entre sus acepciones, entre otras, tanto el conjunto de sentencias que definen un tema jurídico, como «la interpretación de la ley hecha por los jueces». En una de sus versiones, pues, la interpretación formulada en una opinión consultiva también resultaría «jurisprudencia».

Aunado a ello, algunos consideran que las opiniones consultivas tienen fuerza vinculante según lo establecido en los Artículos 31° y 32° de la Convención de Viena, los cuales a tenor señalan:

31. Regla general de interpretación: Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Así pues, según Salazar (2019) si un Estado ratifica un tratado internacional, como la Convención Americana y se somete a la jurisdicción de la Corte, consecuentemente deberá adoptar la interpretación realizada por parte de este organismo, incluyendo las opiniones consultivas. Incluso, autores como Niño, A. y Ríos, J. (2017) consideran que estos pronunciamientos deben formar parte del bloque de constitucionalidad de los estados parte.

Por su parte, la CIDH no es clara en establecer si las opiniones consultivas tienen fuerza vinculante. Puesto que, mediante la Opinión Consultiva Oc-3/83 sobre las restricciones a la pena de muerte ha establecido que las opiniones consultivas “no tiene la misma fuerza vinculante” que un pronunciamiento no contencioso. Siendo que, la Corte solo tendría una “función asesora” respecto de sus opiniones. Así lo señala el fundamento 32, en el cual se establece que:

En un procedimiento contencioso, la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte [...] en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones " no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa".

En consecuencia, si las opiniones consultivas son una especie de jurisprudencia emitida por la Corte y que presuntamente son de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados. Entonces las mismas forman parte del control de convencionalidad desarrollado por el referido organismo internacional. Tal es así que desde el año 2003 a la fecha, el concepto de aquel control ha sido elaborado por la Corte a través de varios pronunciamientos.

Aquellos no definen con exactitud el concepto del “control de convencionalidad”, salvo autores como Acosta (2020) que define al este control en base a los

pronunciamientos de la Corte, como el deber de observancia de tanto jueces como autoridades públicas en relación a lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la CIDH. Así como la expedición y/o supresión de normas o prácticas por parte de todo el aparato del Estado en relación a las garantías previstas en la Convención.

Sin embargo, tal como la Corte ha desarrollado el concepto del control de convencionalidad, en la misma línea de lo sostenido por el mismo autor consideramos que resulta un grave atentado contra la soberanía estatal en cuanto a la dependencia del Estado y sus poderes a este organismo e instrumento internacional. Puesto que, a nivel interno se posee con un marco normativo propio, teniendo a la constitución y su supremacía en favor de la salvaguarda de derechos fundamentales. Aunado a ello, la posibilidad de un cumplimiento de pronunciamientos erróneos y variables en el tiempo por parte de la propia Corte que no coadyuvan a la seguridad jurídica de un estado como el nuestro.

Asimismo, consideramos que cada Estado posee un margen de apreciación sobre la interpretación realizada por la Corte Americana. Puesto que, la deferencia en favor de los Estados sobre la falta de consenso respecto a derechos, que como en el presente caso, no existe consenso sobre la titularidad de derechos fundamentales a personas jurídicas. Así, aquella deferencia por parte de los tribunales internacionales según Barbosa (2012) tiene como: “condición esencial la existencia de un Estado de Derecho y la constatación de una sociedad democrática a través de sus componentes: el pluralismo, tolerancia y el espíritu abierto”.

Sin perjuicio de ello, no quiere decir que el control de convencionalidad sea rechazado; sino que sea subsidiario en cuanto a su aplicación por parte de las autoridades estatales y los jueces. Tal como el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en el Exp. 04617-2012-PA/TC que:

La Corte IDH no se ocupa de las cuestiones internas, sino que su función es la de inspeccionar si los países han vulnerado o no las convenciones sujetas a su competencia. No se trata en verdad de revisar las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, [...] control

de convencionalidad, [...] debe ser ejercida por los jueces locales para evitar que la controversia llegue a la instancia supranacional, cuya intervención es subsidiaria, es decir, que para llegar a esta instancia, previamente se debe agotar “los recursos de jurisdicción interna” (Fundamento jurídico, 11 y 12)

Así pues, encontramos que frente a este “control de convencionalidad” es subsidiaria a lo resuelto en el ámbito del derecho interno. El mismo que tiene a la Constitución como norma fundamental en cada decisión judicial; y, por tanto, también debe reconocer derechos fundamentales dentro de su estructura para la protección y garantía de los mismos. En consecuencia, no sería necesario realizar el referido control a las decisiones judiciales sustentadas en las normas de derecho interno en contraposición con el sistema interamericano.

Por ello consideramos que en nuestra constitución deben considerarse el catálogo de derechos fundamentales que le corresponden a los sujetos de derecho, y que dentro de esta categoría se encuentran las personas jurídicas. Así, la supremacía del derecho fundamental reconocido en la constitución no se ve afectado por el control de convencionalidad. En ese sentido, el pronunciamiento de la CIDH mediante la no sería de observancia por nuestro país. Puesto que, si existe el reconocimiento constitucional de derechos fundamentales de las personas jurídicas, solo basta la observancia a nuestro derecho interno.

En relación a la segunda problemática, y siendo la más específica, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional en favor de las personas jurídicas de derecho privado puede realizarse a nivel constitucional. Algunos pueden sostener que es suficiente el desarrollo jurisprudencial por parte de tribunales de otros países o que este derecho puede considerarse dentro del Artículo 3° de la Constitución sobre los derechos implícitos y no enumerados.

Sin embargo, consideramos que la propia jurisprudencia puede resultar contraproducente en el tiempo; como el caso de la distribución de la píldora anticonceptiva de emergencia, para citar un ejemplo. Asimismo, cabe resaltar la importancia de la positivización de este derecho fundamental mediante una reforma parcial a nivel sustantivo y procesal. Puesto que, a nivel sustantivo servirá como sustento normativo para que una persona jurídica pueda demandar la lesión al

derecho fundamental de objeción de conciencia institucional; y a nivel procesal, facultaría a las personas jurídicas a ejercer una acción de amparo en búsqueda de salvaguardar este derecho.

Otra arista en la positivización del derecho a la objeción de conciencia institucional en la constitución es que puede traer confrontación con otros derechos fundamentales de titularidad de las personas naturales o de las jurídicas. Sin embargo, consideramos que en el hipotético caso en que suceda la situación planteada se deberá recurrir la ponderación de derechos en el caso concreto. Incluso, para suponer un ejemplo, en el devenir puede existir un caso en el cual se tenga que analizar la confrontación del derecho a la objeción de conciencia institucional y un derecho a la objeción de conciencia individual. Cabe señalar que aquella situación puede ser analizada en una investigación aparte, pero no negamos la posibilidad que ocurra; máxime si en la evolución del derecho constitucional se han tenido supuestos impensables como el amparo versus el amparo.

La positivización del derecho a la objeción de conciencia a nivel personal e institucional en la Constitución es importante. Puesto que, la característica de esta última como norma respecto del resto del ordenamiento jurídico es que establece todo el marco jurídico que ha de configurar el estado. En consecuencia, sus disposiciones sirven de fundamentación, orientación y limitación a todas las normas jurídicas del ordenamiento.

2. Propuesta legislativa de reforma constitucional para el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional.

PROYECTO DE LEY

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL

El congresista que suscribe, “XXXX XXXX XXXX XXXX”, miembro del partido político “XXXXXXX” con representación en el Congreso de la República del Perú durante el periodo 20XX – 20XX, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa

conforme al Art. 107° de la Constitución Política del Perú y a los Art. 75° y 76° del Reglamento del Congreso, presenta el siguiente proyecto de ley:

CONSIDERANDO:

Que, según el Art. 1° de la Constitución Política del Perú, el fin supremo del Estado es defender a la persona humana y respetar su dignidad.

Que, según el Art. 2° del texto fundamental establece el catálogo de derechos fundamentales correspondientes a la persona.

Que, en el Art. 3° de la referida Carta Fundamental reconoce los derechos fundamentales implícitos que se sustentan en la dignidad humana y los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Que, en el Art. 206° de la Constitución establece el proceso para la reforma constitucional, así como los sujetos que tienen la facultad de iniciativa para iniciarlo. Además de la limitación al Presidente de la República para observar la ley de reforma.

Que, en el Art 32° de la Constitución se señala que las reformas constitucionales pueden ser totales o parciales. Siendo en el presente caso un Proyecto de Ley de Reforma Parcial en cuanto a la incorporación de un derecho fundamental.

Que, en el Art. 4° de la Ley N° 29635 Ley de Libertad Religiosa, establece que la objeción de conciencia es de carácter religioso mediante el cual una persona puede abstenerse a cumplir un deber legal contrario a sus convicciones.

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE RECONOCE EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL COMO GARANTÍA FRENTE A ATENTADOS CONTRA EL IDEARIO

FÓRMULA LEGAL

Artículo 1°.- Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto reformar parcialmente la Constitución Política del Perú a fin de reconocer el derecho a la objeción de conciencia institucional para garantizar la protección del ideario institucional de las personas jurídicas de derecho privado frente a normas nocivas que lo atenten.

Artículo 2°.- Modificación de los artículos de la Constitución Política del Perú.

La propuesta de modificación de los artículos 2° numeral 3, 13°, y 14° de la Constitución Política y la incorporación del numeral 25 en el Art. 2°, los cuales quedarán redactados de la siguiente manera:

“**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho a:

3. A la libertad de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

25. A la objeción de conciencia personal e institucional. Este último reconocido solo a las personas jurídicas de derecho privado es decir asociaciones, fundaciones, comités y tipos societarios regulados por las leyes de la materia.

Artículo 13°.- Educación y libertad de enseñanza La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación **públicos o privados con determinado ideario institucional conforme a sus convicciones** y de participar en el proceso educativo.

Artículo 14°.- Educación para la vida y el trabajo. Los medios de comunicación social La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad. Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con

respeto a la libertad de las conciencias. La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa **conforme a su ideario institucional**. Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Sobre el debate sobre la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia institucional.

La conciencia tiene su fundamento en la dignidad humana, así pues, pertenece a la esfera íntima de la persona ontológicamente considerada. A través de la conciencia, el ser humano dentro de su desarrollo tendrá la percepción de aquello que debe hacer o no bajo determinados criterios valorativos. Esta conciencia frente al derecho se presenta como una respuesta ante el imperio general de una ley positiva que la atenta. Ante tal escenario una persona puede abstenerse a cumplir la norma de manera justificada y excepcional.

Sin perjuicio de ello, una persona no solo podrá objetar en razón de su conciencia frente a una ley positiva, sino tal como lo señala Vences (2018) también ante algún acto administrativo; ambos provienen de la relación vertical del Estado con los particulares. Por otro lado, en una relación horizontal entre particulares, una persona también podrá objetar en conciencia frente a alguna obligación legal establecido en un contrato. Los motivos en que se sustentan la objeción de conciencia pueden ser de carácter moral, religioso, ético, filosófico o de justicia. Las mismas que deberán ser justificadas sin contravenir otros bienes jurídicos, el orden público y las buenas costumbres.

A nivel constitucional, este derecho fundamental no ha sido reconocido taxativamente en el catálogo de derechos fundamentales de la persona en el Artículo 2. Sin embargo, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Exp. 895-2001-AA en los fundamentos jurídicos 06 y 07 considera que el derecho a la objeción de conciencia viene a ser un derecho derivado del derecho a la libertad religiosa, el cual se encuentra en el Art. 2º numeral 3 de la Constitución.

Mientras que a nivel internacional en los sistemas de protección interamericano y europeo sobre derechos humanos el derecho a la objeción de conciencia se encuentra en el Art. 6 y el Art. 4 respectivamente.

Posteriormente, surgen las primeras ideas respecto a la titularidad de este derecho por parte de las personas jurídicas. Prueba de ello, es la discusión que la Corte Constitucional de Colombia abordó en la sentencia C-355 del 2006. En la referida se niega la posibilidad que las personas jurídicas sean titulares del derecho a la objeción de conciencia. Sin embargo, la cuestión sobre la atribución del referido derecho a las personas jurídicas toma importancia nuevamente, aunque de manera implícita, en los casos *Masterpiece Cakeshop Inc Vs. Colorado Civil Rights Commission et. Al.* en el 2018 y el caso *Burwell, Secretary of Health and Human Services, et. Al. Vs. Hobby Lobby Stores Inc* en el 2014, ambos ante la Suprema Corte de Estados Unidos. Mediante los cuales se brindan aproximaciones del derecho a la objeción de conciencia en beneficio de las personas jurídicas.

En el 2018, el concepto del derecho a la objeción de conciencia institucional es desarrollado por el Tribunal Constitucional chileno mediante la Sentencia N° Rol 3729-17. A partir de allí, la problemática de reconocer este derecho en un Estado democrático de Derecho es puesto a la palestra y bajo el análisis de la doctrina, la jurisprudencia y algunas normas ya existentes en los ordenamientos jurídicos de algunos países.

Así pues, si bien el derecho a la objeción de conciencia de manera primigenia obedece a las convicciones que tiene cada persona; el derecho a la objeción de conciencia institucional obedece a las convicciones de personas, que se asocian para un fin, reflejadas en un ideario institucional. El mismo que, jurídicamente se encontrará expresado en el objeto social o los estatutos de manera detallada. En consecuencia, al positivizar este derecho en la Constitución se salvaguarda a nivel colectivo las convicciones de los asociados y el propio ideario institucional de la persona jurídica frente a normas jurídicas, actos administrativos o contratos nocivos.

Por ello resulta necesario no dejar en estado de indefensión a las instituciones con ideario. En ese sentido, el proyecto de ley propuesto tiene como finalidad el

establecimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional dentro del catálogo de derechos fundamentales de la Constitución. Siendo que este derecho pueda ser invocado por cualquier institución con ideario debidamente justificado y que no contravenga al orden público y las buenas costumbres. Aunado a ello, consideramos que la ínfima regulación normativa del derecho a la objeción de conciencia como tal se encuentra incompleta y/o imprecisa.

La existencia de jurisprudencia en el derecho comparado sobre el derecho a la objeción de conciencia institucional puede ser asimilada por nuestro ordenamiento sin mayor problema. Sin embargo, es importante señalar que la misma puede cambiar en el tiempo, o en el caso de llegar al sistema interamericano pueda ser sometido a un control de convencionalidad que niegue la posibilidad de reconocer el derecho desarrollado.

Sobre el debate de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas.

La persona jurídica ha tenido una evolución en cuanto su naturaleza. En el presente proyecto de ley consideramos que tiene una naturaleza tridimensional. Puesto que, en las personas jurídicas copulan tres dimensiones: La sociológica, axiológica y normativa. Esto implica que ciertas personas (dimensión sociológica) se asocian para lograr fines valiosos (dimensión axiológica); y que la norma reconoce al considerarla como un centro de imputación de derechos y deberes (dimensión normativa).

En mérito a aquella naturaleza, se pueden afirmar dos puntos importantes: El primero es que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales. Aquellos son ejercidos por los representantes de las personas jurídica en mérito a la capacidad que posee esta última. Mientras que, en el segundo, es posible el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional. Puesto que existirán personas que se asocian con otras conforme a sus convicciones individuales, y que en su conjunto persiguen un fin valioso. Ante ello, la norma jurídica las reconoce con un ideario institucional determinado y salvaguarda al mismo mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia institucional.

A nivel constitucional, la vigente Constitución Política no reconoce expresamente los derechos fundamentales a las personas jurídicas como se establecía en la Constitución Política del Perú de 1979. Incluso la CIDH se ha pronunciado negativamente al respecto mediante la Opinión Consultiva OC22/16 sobre el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas. Sin embargo, en la experiencia internacional como nacional se ha evidenciado que si cabe el reconocimiento de derechos fundamentales en atención al contenido del derecho y/o las circunstancias.

Asimismo, consideramos que este derecho debe ser reconocido a personas jurídicas de derecho privado en específico como las asociaciones, fundaciones y sociedades; todas ellas reguladas por las leyes en la materia. Aquella distinción se realiza en cuanto a que las personas jurídicas de derecho público no podrían este derecho porque provienen desde el Estado, el mismo que debe garantizar los mismos. Además, la imposibilidad fáctica que otras personas jurídicas de derecho privado puedan objetar en conciencia.

Sobre el ideario institucional como fundamento del derecho a la objeción de conciencia en favor de las personas jurídicas.

El ideario institucional en el derecho a la objeción de conciencia de las personas jurídicas resulta importante. Puesto que, aquel desarrollará la inspiración moral, filosófica, religiosa y de justicia de la institución. En base a ese ideario, las personas jurídicas podrán invocar el derecho a la objeción de conciencia institucional ante normas nocivas que puedan colocarlas en una situación jurídica de desventaja.

Asimismo, en relación al ideario, en nuestro ordenamiento jurídico nacional se encuentra mencionado en algunas normas como la Ley N° 28094 Ley de Partidos Políticos, Ley N° 26549 Ley de los Centros Educativos Privados y el Reglamento de la Ley N° 29635 Ley de Libertad Religiosa. Sin embargo, el ideario institucional que se postula en el presente proyecto va más allá; puesto que, constituye la directriz de toda persona jurídica.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta de reforma constitucional sí genera un gasto dentro del presupuesto nacional. Puesto que, a pesar que las materias reguladas en la presente ley de reforma se encuentran referidas a derechos fundamentales; implican la implementación de medidas y acciones para regular los procedimientos para que una persona jurídica pueda ejercitar este derecho. En específico, el órgano encargado de establecer lo señalado sería el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través un área correspondiente.

Por otro lado, el proyecto de reforma constitucional general una serie de beneficios. En primer lugar, reconoce un derecho fundamental de manera expresa a las personas jurídicas de derecho privado. En segundo lugar, se reconoce el derecho fundamental del derecho a la objeción de conciencia tanto personal como institucional. Asimismo, se deslindan de manera independiente, mediante la técnica legislativa, los derechos a la libertad de conciencia, libertad de religión y objeción de conciencia como derechos fundamentales autónomos.

Finalmente, el presente proyecto de reforma constitucional permite que las personas jurídicas de derecho privado tengan la garantía de protección de sus convicciones reflejadas en su ideario institucional frente a normas que puedan atentar al mismo. En consecuencia, existe un fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho en la medida que nuestro país es promotor de derechos fundamentales y establece los medios para proteger los mismos.

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

1. La reglamentación de la presente reforma constitucional estará a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el plazo de 90 días hábiles.
2. Producido el procedimiento de reforma constitucional, publíquese al día siguiente en el Diario Oficial El Peruano.

CONCLUSIONES

1. El derecho a la objeción de conciencia institucional constituye una abstención a una determinada obligación legal, administrativa o contractual de alguna persona jurídica de derecho privado en virtud de un ideario. Puesto que, en principio existen razones filosóficas que sustentan este derecho; además de existir tanto normas como jurisprudencia lo reconocen. Así pues, se protegen las convicciones personales de los miembros de la institución reflejadas en los estatutos de la persona jurídica.
2. Las personas jurídicas de derecho privado reconocidas en el Código Civil peruano como en la Ley General de Sociedades, conforme a la naturaleza jurídica postulada por la teoría tridimensional: hecho, valor y norma; son titulares de derechos fundamentales en la medida que le sean aplicables. Siendo el derecho a la objeción de conciencia institucional uno de ellos.
3. El ideario institucional constituye las directrices a nivel interno y externo de toda institución. Aquel se puede sustentar en razones éticas, religiosas, morales, deontológicas, entre otras. Siendo el límite de aquel los derechos fundamentales, el orden público y las buenas costumbres. Por tanto, merece especial protección mediante el derecho a la objeción de conciencia institucional frente a atentados nocivos producidos por normas o la jurisprudencia.

4. El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia institucional en cuanto tal mediante una ley de reforma constitucional constituye una garantía de protección de este derecho atribuido a las personas jurídicas de derecho privado en salvaguarda del propio ideario institucional.

REFERENCIAS

1. Aparisi A. (2006). *Ética y deontología para juristas*. España: EUNSA.
2. Aquino T. (2001). *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. Navarra, España: Editorial EUNSA (1271).
3. Aquino T. (2001). *Suma Teológica*. España: Editorial Biblioteca de autores cristianos (1266).
4. Aristóteles (1985). *Ética Nicomáquea*. España: Editorial Gredos (349 a. C).
5. Ballesteros E. (2012). *La Constitución de 1993 Veinte años después*. 6° Ed. Perú: Editorial IDEMSA.
6. Calvo, F. (1995). *El contrato de trabajo y libertad ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*. Madrid: Editorial Consejo Económico y Social.
7. Carhuatocto, H. (2005). *La utilización fraudulenta de la persona jurídica*. Perú: Jurista Editores.
8. Castillo, L. (2006). *Libertad de cátedra en una relación laboral con ideario: Hacia una interpretación armonizadora de las distintas libertades educativas*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
9. Cruz E. (2015). *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional Peruano*. Perú: Gaceta Jurídica.
10. De Castro, F. (1991). *La persona jurídica*. Perú: Editorial Civitas.

11. Espinoza, J. (2014). *Derecho de las personas: Personas Jurídicas y organizaciones de personas no inscritas*. 7° Ed, Perú: Editorial Instituto Pacífico.
12. Fernández, C. (2004). *Derecho de las personas*. 9° Ed, Perú: Editorial Grijley.
13. García, J. (2017). *Filosofía de la persona*. España: Ediciones Universidad de Navarra.
14. García, P. (2014). *Criminal Compliance*. Colección Jurídica de la Universidad de Piura. Perú: Editorial Palestra Editores.
15. Gutiérrez, W. & Sosa J. (2015). *La Constitución comentada: Análisis artículo*. Tomo I, 3° Ed, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
16. Isaacs, D. (2004). *Ocho cuestiones esenciales en la dirección de centros educativos*. España: Ediciones Universidad de Navarra.
17. Kant I. (2005). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Editoriales Tecnos (1785).
18. Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, PUCP: Perú.
19. Laroza, E. (2015). *Derecho societario peruano*. 2° Ed, Perú: Gaceta Jurídica.
20. Linares S. (1978). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Tomo IV, 2° Ed. Argentina: Editorial Plus Ultra.
21. Llamazares D. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia*. Tomo I, 3° Ed. España: Editorial Thompson.
22. Llamazares D. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia*. Tomo II, 3° Ed. España: Editorial Thompson.
23. Mallqui, M. & Caballero, C. (2017). *Estudios actuales del registro de personas jurídicas*. Perú: Editorial Grijley.
24. Mispireta, C. (2018). *Abusos y fraudes a través de la persona jurídica*. Perú: Instituto Pacífico.
25. Nieto, A. (2013). *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal*. En Compliance y Teoría del Derecho Penal. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
26. Pereira, C. (2011). *En defensa de la Constitución*. Perú: Palestra Editores.
27. Pérez R. (2013). *Manual de Derecho Constitucional*. Perú: Adrus Editores.
28. Radbruch G. (1999). *Relativismo y derecho*. Colombia: Editorial Temis.

29. Radbruch G. (2007). *Filosofía del Derecho*. Zaragoza, España: Editorial Cometa.
30. Reyes M. (2016). *La fórmula Radbruch: Una cuestión de iusnaturalismo*. En Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas. Vol. VII, Enero – Junio, Buenos Aires.
31. Silva, J. (2013). *Deberes de vigilancia y compliance empresarial*. En Compliance y Teoría del Derecho Penal. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
32. Thoreau, H. (2011). *Desobediencia Civil*. España: Editorial Brontes (1849).
33. Toyama, J. (2009). *Derechos laborales ante empleadores ideológicos: Derechos fundamentales e ideario empresarial*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP.
34. Vines, M. (2018). *La Objeción de conciencia en la Ley de Libertad Religiosa*. En Estado y Religión: Comentarios a la Ley de Libertad Religiosa. Perú: Jurista Editores.

Recursos electrónicos

35. Acosta, E. (2020). *El problema genético del concepto de convencionalidad*. Revista Dikaion, 29(1), Universidad de La Sabana: Colombia, pp. 165–201. Recuperado de:
<https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/10203>.
36. Aparisi, A. (2009). *Ideología de Género: De la naturaleza a la cultura*. Revista Persona y Derecho, N° 61, p. 169-193. España: Universidad de Navarra. Recuperado de: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/17718/1/51917935.pdf>.
37. Atehortúa, J. (2005). *Dimensión institucional de la persona jurídica en el derecho colombiano. La sociedad y la empresa como institución*. Revista De Derecho Privado, N° 8, 47-92, Colombia: Universidad del Externado de Colombia. Recuperado de:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/606>
38. Barbosa, F. (2012). *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM: México, pp. 51- 82. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3160/7.pdf>.

39. Belaúnde, D. (2006). *Sobre el Control de la Reforma Constitucional*. Núm. 66, Universidad Nacional de Educación a Distancia: España, pp. 477-500. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/viewFile/8996/8589>.
40. Briceño, A. (2018). *Titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas*. Portal Legis.pe. Recuperado de: https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/articulos/articulos_abogados/titularidad.pdf.
41. Buteler, A. (2018). *El ideario institucional y la Ley de Educación Sexual*. En *Diario Constitucional y Derechos Humanos*, Nro. 201. Recuperado de <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/09/Buteler-CONSTITUCIONAL-10.9.pdf>, Argentina.
42. Cano-Nava, M. (2011). *Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho*. Revista Convergencia Revista de Ciencias Sociales, Núm. 57, pp. 209-228. México: Universidad Autónoma del Estado de México. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352011000300009&lng=es&tlng=es.
43. Chudyk, N. (2018). *La persona jurídica como titular de derechos humanos en el sistema interamericano: un estudio comparado con el sistema europeo de derechos humanos*. Tesis para optar al grado de Doctor, España: Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=129541>
44. *Compliance de la Red de Salud UC CHRISTUS*. Recuperado de: <https://www.ucchristus.cl/informacion-al-paciente/compliance>.
45. Cuadros, H. (2017). *La importancia del Poder Legislativo en el Perú desde el marco constitucional*. Portal LP Derecho: Perú. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Importancia-del-Poder-Legislativo-2017.pdf>
46. Dieterlen P. (1998). *Objeción de conciencia*. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/54/pr/pr24.pdf>. México: Institución de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
47. Fernández, C. (1999). *Naturaleza tridimensional de la persona jurídica*. Revista Díké, Perú: PUCP. Recuperado de:

http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_Fernández_cesareo/articulos/ba_fs_12.PDF.

48. García- Huidobro, J. (2015). *Sentido de las universidades con ideario en una sociedad pluralista*, pág. 33-54. En Revista de *Estudios Públicos del Centro de Estudios Públicos de Chile*, Chile. Recuperado de: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160211/20160211095839/rev140_msv_ensson.pdf.

49. García-Gutierrez, J. (2016). *Ideario educativo, derechos humanos y formación del carácter de los futuros profesores*. En revista *Democracia y Educación en la formación docente*, p. 222 - 226. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5788762.pdf>. España: Editorial Dialnet.

50. *Gestión Ética de la Red de Clínicas AUNA*. Recuperado de: <http://auna.pe/gestion-etica/>.

51. Gómez, A. (s/f). *Constitución y derechos fundamentales: Impacto y perspectivas*. España: Universidad de Navarra. Recuperado de: http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=Pdf_RevistaJuridica&fichero=RJ_36_I_2.pdf.

52. Gómez, D. (1988). *La capacidad de la persona jurídica comerciante*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, ISSN 0120-3886, Núm. 81, pp. 213-222, Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5509514>

53. Gutiérrez, W. (2017). *El poder constituyente frente al poder constituido en la reforma y la interpretación constitucional Boliviana*. Revista Jurídica Derecho, Vol. 6, Núm. 7. Universidad Mayor de San Andrés: Bolivia. Recuperado de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S24132810201700020007

54. Hernández, R. (2015). *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 143, Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM: México, pp. 833 - 850. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4947/6298>.

55. Hierrezuelo, G. (2017). *Sobre las teorías sociales de Otto Von Gierke en edición de José Monereo*. Revista Europea de Historia de las ideas políticas. Ubicado en: <http://www.eumed.net/rev/rehipip/09/otto-von-gierke.html>.

56. Institut Borja de Bioética (2012). *Consideraciones sobre la objeción de conciencia*. Volumen 18 Num. 66. Recuperado de: <http://www.bioetica-debat.org/contenidos/PDF/BD66ESP.pdf>.
57. Junyent, F. y Junyent, B. (2017). *En torno a una teoría general de la persona jurídica*. XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, organizado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/79634/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
58. La Torre, M. (2006). *Teorías institucionalistas del derecho*. En revista Derechos y Libertades, Num. 14, Epoca II, pp. 103 – 112, Italia: Universita degli Studi di Catanzaro. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/29428666.pdf>
59. Londoño M. & Acosta J. (2015). *La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano*. En Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Vol. 9. Recuperado de: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/4497/3227>, Colombia.
60. Martín, R. (2012). *Norma fundamental y poder político*. Revista Politeia, Num. 48, Vol. 35, Instituto de Estudios Políticos, pp. 251 – 272, Venezuela: Universidad Central de Venezuela. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/1700/170026397004.pdf>
61. Pazos, J. (2005). *La capacidad de la persona jurídica: apuntes indiciarios*. Revista Ius Et Veritas, Núm. 15, pp. 102-112. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12411>
62. Pazos, J. (2017). *La persona jurídica de derecho privado en el Sistema Jurídico peruano: Ensayo de una teoría general*. TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO. Perú: Universidad Pablo de Olavide. Recuperado de: <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/5366/pazos-hayashida-tesis-16-17.pdf?sequence=1>.
63. Pendas, B. (1992). *Teoría del Derecho y del Estado en Otto Von Gierke*. España: Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de: https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6031/Teor%C3%ADa_Pendas_AFDUA_1991_1992.PDF?sequence=1&isAllowed=y

64. Obando, I. (2003). Grupos intermedios, personalidad jurídica y autonomía social: *A propósito de la competencia absoluta de los tribunales electorales regionales*. Revista Chilena de Derecho, Vol. N° 230, núm. 1, Chile, pp. 129 – 150. Recuperado en: <http://www.eumed.net/rev/rehipip/09/otto-von-gierke.html>.
65. Pontificio consejo «Justicia y paz» compendio de la Doctrina Social de la Iglesia (2006). Recuperado de: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_p_c_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html.
66. Sagüés, P. (2015). *Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad*. Revista Pensamiento Constitucional N° 20, 2015, pp. 275-283 / ISSN 1027-6769 . Pontificia Universidad Católica del Perú Perú. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/14893/15433>
67. Salazar, M. y otros (2019). *La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador*. Revista de Derecho, n.º 32 (julio-diciembre 2019), 123-143. ISSN: 1390-2466; e-ISSN: 2631-2484, Universidad Andina Simón Bolívar: Ecuador. Recuperado de: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/1264>.
68. San Lucas, M. y Cárdenas, K. (2017). *El ejercicio de los derechos humanos de las personas jurídicas: Una discusión ante el sistema interamericano de derechos humanos ¿Las personas jurídicas tienen derechos humanos?* Ecuador: Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Recuperado de: <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2330>.
69. Santiago, A. (2015). *El derecho al ideario de las instituciones de inspiración religiosa*. En Centro Internacional de Estudios de Derecho y Religión. Recuperado de: <https://www.iclrs.org/content/events/99/2247.docx>. EE.UU.
70. Silva L. (2016). *Lucro, empresa y religión: El Caso Hobby Lobby*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5598305>. Revista chilena de derecho, Vol. 43, N°. 1, 2016, págs. 39-59.
71. Toller F. (2007). *El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones*. En revista Vida y ética, Año 8, N° 02, Instituto de Bioética. Obtenido en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/vidayetica2007-2.pdf>.

Argentina: Universidad Católica de Argentina.

72. Uriarte, A. (2013). *El cambio institucional en la Administración Pública en México y en Sinaloa*. Instituto Nacional de Administración Pública. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3396/5.pdf>.

73. Vargas J. (2011). *Objeción de Conciencia: Una mirada desde la filosofía política de John Rawls*. TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER LA ESPECIALIZACIÓN EN FILOSOFÍA DEL DERECHO Y TEORÍA JURÍDICA. Bogotá: Universidad Libre. Recuperado de:

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6673/VargasQuinteroJoseRubi2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Leyes

74. Código Civil peruano de 1984.

75. Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

76. Constitución Política del Perú de 1979.

77. Constitución Política del Perú de 1993.

78. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

79. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamental.

80. Ley C-14 referida a la *Modificación del Código Penal de Canadá en relación a la sanción de la muerte asistida*. Recuperado de: https://lop.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/en_CA/ResearchPublications/LegislativeSummaries/421C14E

81. Ley de Libertad Religiosa Ley N° 29635.

82. Ley N° 18 987 Interrupción voluntaria de embarazo.

83. Ley N° 21030 *Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*. Recuperado de: <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=transparencia&ac=doctoInformeAsesoria&id=7097>.

84. Ley N° 25 673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación.

85. Ley N° 26549 *Ley de los Centros Educativos Privados*.

86. Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

87. Ley N° 28094 *Ley de Partidos Políticos*.

88. Ley N° 3/2016 de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. Recuperado de: <https://boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-11096-consolidado.pdf>.

89. Protocolo para la manifestación objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario. Chile. Recuperado de: https://www.minsal.cl/wpcontent/uploads/2018/02/Protocolo_Objecion_Conciencia.pdf

90. Reglamento de la Ley N° 29635 *Ley de Libertad Religiosa*.

91. Resolución Ministerial N° 486-2014 – MINSA respecto *del Protocolo de Aborto Terapéutico*. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/aprueban-la-guia-tecnica-nacional-para-la-estandarizacion-d-rm-n-486-2014minsa-1103581-1>.

Jurisprudencia

92. Casación N° 2821-2005 – Lima.

93. Casación N° 698 -1999 – Lambayeque.

94. Caso Burwell, Secretary of Health and Human Services, et. Al. Vs. Hobby Lobby Stores Inc. Recuperado de: https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf.

95. Caso Burwell, Secretary of Health and Human Services, et. Al. Vs. Hobby Lobby Stores Inc. Recuperado de: https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf.

96. Caso *Carter Vs. Canadá*. Recuperado de: <http://www.lexisnexis.ca/documents/2015scc005.pdf>.

97. Caso Citizens United vs. FEC.

98. Caso First National Bank of Boston vs. Bellotti.

99. Caso Masterpiece Cakeshop Inc Vs. Colorado Civil Rights Commission et. Al. Recuperado de: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceCakeshopOpinionSCOTUS.pdf>

100. Dictamen 011781N18 por la Contraloría de Chile. Recuperado de: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/jurisprudencia/1283->

[dictamen-de-la-contraloria-general-de-la-republica-sobre-objecion-de-conciencia-institucional-que-determina-que-protocolo-aprobado-por-la-resolucion-exenta-nd-432-de-2018-del-ministerio-de-salud-no-se-ajusta-a-derecho/file](#)

101. Exp. 01881-2008- PA/TC.

102. Exp. 04617-2012-PA/TC.

103. Exp. 04617-2012-PA/TC.

104. Exp. 4456 -2007- PA/TC.

105. Exp. 4972-2006-PA/TC.

106. Exp. 895-2001-AA /TC.

107. Opinión Consultiva OC-22/16 solicitada por la República de Panamá en relación a la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano.

108. Resolución 1884-2017/SPC-INDECOPI. *Caso Clínica El Golf*. Recuperado de: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/10-07-2017-clinica-el-golf-aborto-terapeutico1.pdf.

109. Sentencia C-355/06, Corte Constitucional de Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>.

110. Sentencia N° Rol 3729-17 del Tribunal Constitucional – Chile

111. Sentencia Rol N° 5572-18-CDS del Tribunal Constitucional – Chile.

112. Sentencia T-388/09, Corte Constitucional de Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm>