

EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A PARTIR DE UNA OPORTUNA SENTENCIA EN MATERIA LABORAL

JUAN G. NAVARRO FLORIA*

Resumen

A partir de una sentencia de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires (Argentina) que reconoce el derecho de una trabajadora que profesa la fe adventista a no trabajar por razones religiosas el día sábado, y la consiguiente obligación del empleador a realizar una acomodación razonable que le permita cumplir sus deberes religiosos, el artículo analiza brevemente las diferentes formas en que se presentan los casos de objeción de conciencia; los modos posibles de resolver el conflicto entre conciencia y ley; la vinculación entre libertad religiosa, objeción de conciencia y discriminación; y algunos antecedentes en derecho argentino y comparado sobre el tema en análisis.

Palabras Claves:

Objeción de conciencia - libertad religiosa - días de descanso - discriminación - Adventistas del 7º Día.

Abstract:

From a judgment of the Supreme Court of the province of Buenos Aires (Argentina) which recognizes the right of an employee who professes the Adventist faith not to work on religious grounds on Saturday, and the obligation of the employer to make an accommodation reasonable to enable it to fulfill their religious duties, the article briefly analyzes the different ways in which cases are presented conscientious objection; the possible ways of resolving the conflict between conscience and law; the link between religious freedom and discrimination conscientious objection; and some background in Argentine law and comparative analysis on the subject.

Key words:

Conscientious objection - religious freedom - days off - discrimination - 7th Day Adventists.

1. INTRODUCCIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (la provincia más importante del país en varios sentidos) es uno de los tribunales de mayor prestigio en la República Argentina. Su jurisprudencia es seguida con atención por muchos otros. Por eso, la sentencia que aquí me propongo comentar tiene una trascendencia que va más allá del

* Abogado y Profesor Superior en Ciencias Jurídicas, egresado de la UCA. Profesor en la Pontificia Universidad Católica Argentina, en las Facultades de Derecho y de Derecho Canónico. Es fundador y miembro del Comité Promotor del International Consortium for Law and Religion Studies (ICLARS, www.iclars.org), fundador y ex presidente del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa (www.libertadreligiosa.net), y fundador y presidente del Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR, www.calir.org.ar).

caso concreto. Sirve también para abordar desde un caso concreto, algunas ideas generales referidas al derecho a la objeción de conciencia.

La Corte tiene filtros severos y vías procesales muy estrictas para admitir casos y resolver solamente algunos de los muchos que recibe. Por eso una parte considerable de la sentencia está dedicada a justificar por qué decide atender éste. No me detendré en esas cuestiones de procedimiento, para ir al meollo de lo que resuelve. Y procuraré extraer de allí algunos criterios o enseñanzas que sirvan para otros casos, e incluso para otras materias distintas de la laboral, pero donde también se plantean supuestos de objeción de conciencia.

2. EL CASO

La situación planteada no es novedosa, aunque tiene algunos matices propios. Se trataba de una trabajadora miembro de la iglesia Adventista del Séptimo Día. Como se sabe, para quienes practican esa fe, es un precepto central y de cumplimiento estricto el descanso sabático, es decir, desde la salida de la primera estrella del viernes por la tarde, hasta el anochecer del sábado. El mismo criterio del judaísmo, con la misma rigurosidad con que es observado por los judíos más ortodoxos (a quienes, por tanto, aplica también lo aquí resuelto). Para los adventistas, el mandato bíblico del descanso en día sábado nunca fue revocado, y es un error (por decirlo de alguna manera) su sustitución por la celebración en el día domingo de la resurrección del Señor¹.

Un dato, que sin embargo no es relevante, es que la trabajadora estaba vinculada a su empleador (una obra social sindical) mediante un contrato de trabajo "por temporada", es decir, que no se desarrolla durante todo el año sino solamente durante algunos meses, en un hotel de turismo, pero año tras año. El otro hecho que sí tiene importancia para lo que nos ocupa, es que al comenzar la relación laboral y durante varios años la empleada no era adventista. Su adscripción a esa fe fue sobreviniente, y por lo tanto también lo fue la necesidad de abstenerse de trabajar en día sábado, tal como hacía hasta entonces.

¹ No interesan acá las diferencias entre la observación del sabbath por parte de judíos y adventistas por una parte, y el sentido del día domingo para los cristianos en general por la otra. Para una explicación de la doctrina católica respecto del domingo y el sentido y alcance del descanso en ese día, ver la bella carta apostólica de san Juan Pablo II, *Dies Domini* (http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_letters/1998/documents/hf_jp-ii_apl_05071998_dies-domini.html).

La trabajadora notificó a su empleador su imposibilidad, por razones religiosas (que hizo explícitas) de trabajar en sábado. Pidió por lo tanto que el descanso semanal (al que obviamente tenía derecho) le fuera concedido en ese día; y ofreció si fuera necesario trabajar horas extraordinarias en otro día de la semana. El empleador negó esa posibilidad aduciendo que el día sábado era el de más trabajo en el hotel donde se desarrollaba la relación laboral, y escudándose en el derecho del empresario de organizar las actividades. Ante la negativa, la trabajadora decidió obedecer el mandato religioso y dejó de trabajar (de hecho) los sábados, lo que mereció sucesivas sanciones disciplinarias (suspensiones) por parte del empleador. Ante la reiteración de esas sanciones, la trabajadora se consideró injuriada laboralmente, y por lo tanto despedida (despido indirecto), y promovió una acción judicial en procura de la indemnización correspondiente.

Conviene advertir a esta altura que el derecho laboral argentino, por una parte es extremadamente favorable a los trabajadores en la protección que brinda a sus derechos, pero por la otra es también sumamente formalista en algunos aspectos. Así, si bien el trabajador tiene derecho a considerarse despedido cuando sus derechos son vulnerados (y por tanto, con derecho a cobrar la indemnización prevista para la terminación del empleo por culpa del empleador), debe ser preciso en la expresión de la causa que invoca para esa determinación. Y la causa que haya invocado en la comunicación extrajudicial de su decisión de darse por despedido, debe ser exactamente la misma que invoque luego en sede judicial: no puede variar la descripción y encuadre de los hechos durante el proceso. Volveremos sobre esto.

3. LOS ELEMENTOS DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

a. EN GENERAL

La objeción de conciencia supone una oposición entre un deber jurídico (de acción o de abstención) impuesto por una norma imperativa, y una obligación contraria impuesta por la conciencia moral del objetor. Esto es: la norma jurídica me impone realizar algo que en conciencia no puedo obrar, o me impide hacer algo que en conciencia debo cumplir.

Las razones de conciencia que fundan la objeción pueden ser religiosas, o meramente éticas². Por ejemplo: cuando el entonces y ahora nuevamente presidente del Uruguay, Dr.

² Conviene recordar que si bien el Derecho Internacional de los Derechos Humanos regional americano trata por separado a la libertad religiosa y de conciencia (art.12 del Pacto de San José de Costa Rica) y a la libertad de pensamiento, asociándola con la libertad de expresión (art.13 del mismo Pacto), su homólogo universal trata conjuntamente a las libertades "de pensamiento, conciencia y religión" (art.13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros). Sin importar si existe o no una relación de género a especie entre

Tabaré Vázquez, vetó la ley que despenalizaba el aborto, lo hizo fundado en convicciones éticas y razones de deontología médica, no religiosas, dado que él es reconocidamente agnóstico. Sin embargo, la experiencia indica que la mayor parte de los casos que se presentan sí están vinculados a convicciones religiosas.

La objeción puede fundarse en la oposición o contradicción entre la norma jurídica estatal objetada y una norma religiosa a la que el objetor está obligado; o bien en una oposición entre la norma jurídica objetada y la conciencia moral individual, así sea ésta religiosamente informada. Por ejemplo: el "leading case" en materia de objeción de conciencia en la Argentina, referido a la prestación del servicio militar por ese entonces obligatorio (el caso "Portillo") trató de un joven católico, que sostenía una convicción personal de que el mandamiento de "no matar" le impedía portar y usar armas³. La situación en uno y otro caso es substancialmente la misma. La diferencia es que en el primero (si la oposición se da entre una norma "objetiva" o positiva de la iglesia o comunidad religiosa a la que adscribe el objetor, y el deber impuesto por la norma estatal objetada), se verá facilitada la prueba: el objetor sólo deberá probar su pertenencia a la comunidad religiosa de que se trate, y la existencia del mandato religioso en cuestión. En el segundo caso, el objetor deberá demostrar que aunque la religión que profesa no le impone de modo imperativo la acción o abstención de que se trata, él se ha formado una convicción firme en ese sentido.

Normalmente, el incumplimiento de una norma jurídica (que de eso se trata la objeción) conlleva una sanción. En la objeción de conciencia en sentido estricto, el objetor está dispuesto a afrontar esa sanción, con tal de no traicionar lo que su conciencia le manda hacer u omitir. El caso extremo en este sentido es el de los mártires, que están dispuestos a entregar la vida con tal de no actuar en contra de su fe.

Sin embargo, las sociedades democráticas modernas no tienen vocación de producir mártires. Por eso, cuando se enfrentan con un cierto número de personas que sostienen

la libertad ideológica y la religiosa (como algunos postulan), es claro que entre ambas hay una relación estrecha.

³ CS, "Portillo, Alfredo", causa P-391.XX del 18/4/1989. Publicado en *El Derecho*, 135-364 con nota de Germán Bidart Campos ("Un brillante e innovador fallo de la Corte Suprema acoge parcialmente la objeción de conciencia para los deberes militares"). También en NAVARRO FLORIA, Juan G., "El derecho a la objeción de conciencia", Buenos Aires, Ábaco, 2004, p.68. Es claro que la Iglesia Católica no prohíbe ni el uso de armas ni el servicio militar, pero en el caso esa se demostró la sincera convicción del objetor.

convicciones tan firmes que estarían eventualmente dispuestas a sufrir una sanción, pero que en general son buenos ciudadanos, cumplidores de la ley (y que además no se alzan, al menos necesariamente, contra ella, sino que únicamente piden que no les sea impuesta a ellos en particular), los estados buscan alguna solución de compromiso. Es lo que se conoce como "objeción de conciencia impropia", o "secundum legem", porque la propia ley proporciona la vía de escape al objetor permitiéndole obrar de acuerdo a su conciencia.

En estos últimos casos, y para mantener la igualdad de las cargas impuestas por la ley a la generalidad de las personas, es frecuente imponer al objetor alguna prestación sustitutiva de aquella que por su objeción de conciencia se ve imposibilitado de cumplir. Es el caso del servicio civil que reemplaza o sustituye al servicio militar objetado. A veces, esa prestación sustitutiva puede ser incluso más gravosa que la obligación general objetada (por ejemplo: en lugar de prestar un año de servicio militar, prestar uno y medio, o dos, de servicio civil). De este modo, la prestación sustitutoria cumple una doble función: la ya indicada de equilibrar las cargas, y una secundaria de demostrar la seriedad de las convicciones del objetor, porque la objeción no sólo no le sale gratis, sino que tiene algún costo para él, y así y todo mantiene su posición.

En los años recientes se han multiplicado las leyes o normas que habilitan supuestos de objeción de conciencia impropia. Sin embargo, es muy importante destacar que el derecho a la objeción de conciencia no depende de que la ley lo habilite en el caso concreto, sino que se funda en normas superiores y generales (la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos) que reconocen el derecho de las personas a tener unas determinadas convicciones religiosas (o ideológicas) y a conformar su vida y su obrar a ellas.

Una última distinción importante tiene que ver con la actitud del objetor. Él puede limitarse a plantear la objeción y sufrir la sanción (o bien, cumplir la prestación sustitutiva). Pero también puede alegar que tiene un verdadero derecho subjetivo a no cumplir con la obligación impuesta por la norma objetada, porque tal como acabo de recordar, tiene un derecho subjetivo a tener unas convicciones éticas o religiosas, a vivir de acuerdo con ellas (practicar la religión) y por lo tanto a que no sea impuesta ninguna conducta violatoria de sus deberes religiosos.

b. EN EL CASO ANALIZADO

Todos estos elementos estuvieron presentes en el caso comentado⁴.

⁴ Para un análisis completo del tema de la objeción de conciencia, es ineludible en idioma castellano la obra de Rafael NAVARRO-VALLS y Javier MARTÍNEZ TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de*

La demandante objetaba el cumplimiento de una obligación (en el caso concreto, impuesta por el empleador, pero en ejercicio de una facultad legal suya) que resultaba contraria a un deber impuesto por una norma de tipo religioso, de su confesión de pertenencia. Deber que pudo demostrar por el sólo hecho de haber adscrito a esa confesión, que tiene ese deber como norma imperativa para sus fieles.

Ella no solamente hizo presente su objeción, sino también su disposición a sustituir el tiempo que no podía trabajar por razones religiosas (el sábado) por otro tiempo, incluso trabajando horas extraordinarias.

En el caso no había una norma jurídica expresa que habilitara la objeción "secundum legem", por lo que acudió a la objeción en sentido estricto. Pero no se conformó con la sanción recibida, sino que alegó (con éxito) la existencia de un derecho a la objeción.

El Tribunal se encontró con una persona miembro de una iglesia o comunidad religiosa minoritaria. El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia es precisamente una de las formas de hacer efectivo en una sociedad plural, el derecho a la libertad religiosa de las minorías, que tienen exigencias religiosas diversas de las impuestas por la mayoría. Sin embargo, el mismo derecho asiste también a los miembros de la confesión mayoritaria, si fuera el caso (cada vez más frecuente) de que el legislador -en ejercicio de sus propias competencias en una sociedad laica o no confesional- haya legislado de modo contradictorio con la doctrina sostenida por esa confesión mayoritaria.

4. LA SENTENCIA

a. UNA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA (O NO SÓLO ESO)

La sentencia judicial, que está muy bien resuelta, enfrenta una primera dificultad, consistente en el encuadre jurídico de la situación. Como señalé más arriba, hay en estos casos (de despido o terminación de relación laboral) una restricción formal, consistente en que las causas invocadas al plantear la demanda y sostener la acción deben ser las mismas que las invocadas previamente en la discusión prejudicial.

conciencia, Madrid, iustel, 2011. Yo me he ocupado del tema en general en NAVARRO FLORIA, Juan G., *“El derecho a la objeción de conciencia”*, Buenos Aires, Ábaco, 2004; y también en NAVARRO FLORIA, Juan G., PADILLA, Norberto y LO PRETE, Octavio, *“Derecho y religión. Derecho Eclesiástico Argentino”*, Buenos Aires, EDUCA, 2014, cap.4º.

En el caso, tanto las partes como el tribunal de primera instancia⁵ habían invocado alternativamente "objeción de conciencia", "discriminación", y "libertad de creencias" (o de culto⁶). Con buen criterio, la Corte concluyó que en definitiva se estaba hablando siempre de lo mismo: un conflicto entre la libertad religiosa de la trabajadora, y las facultades de dirección u organización de la empresa por parte del empleador. Más allá del nombre utilizado.

Hay que reconocer que el concepto de "discriminación", del que tanto se abusa, no era especialmente útil en este caso.

El término discriminación tiene más de un significado, pero en la forma en que fue usado en el caso, es en su sentido negativo: negar o limitar arbitrariamente a alguien el goce pleno de un derecho, por una razón que no debiera permitirse para fundarlo, como puede ser la religión profesada. La discriminación es directa cuando el pretexto discriminatorio es invocado explícitamente (por ejemplo: "se prohíbe la entrada a los judíos") o indirecta cuando se invoca un factor de distinción aparentemente neutro pero cuyo efecto sea excluir a un grupo o colectivo determinado, sin que exista una razón objetiva para ello⁷. Aparentemente la sentencia de primera instancia había dicho que la trabajadora había sido discriminada por razones religiosas, a lo que el empleador respondió -no sin ironía- que en todo caso ella se habría "auto discriminado", ya que en la empresa se trataba a todos por igual mientras que era ella la que pretendía un trato diferente. Pero el planteo puede

⁵ En la provincia de Buenos Aires los tribunales del Trabajo son tribunales colegiados orales de instancia única. No hay un tribunal de apelación, fuera de la Corte Suprema, pero no por vía ordinaria sino por las vías extraordinarias dadas a través de dos recursos previstos para casos muy específicos.

⁶ La Constitución argentina de 1853, reconoció en el art.14 la libertad "de profesar libremente el culto", o "libertad de culto" a secas. La libertad de culto es un capítulo de la libertad religiosa y de conciencia, que es más amplia. Ésta última ha "entrado" explícitamente en la Constitución -o en el bloque de constitucionalidad- por medio de los tratados internacionales de derechos humanos a los que en la reforma constitucional de 1994 se les reconoció "jerarquía constitucional" (art.75 inc.22). No obstante, por costumbre, equivocación o comodidad, la doctrina y la jurisprudencia siguen hablando habitualmente de "libertad de culto" como sinónimo de la libertad religiosa.

⁷ Por ejemplo: durante el mes de Ramadán, los musulmanes tienen prohibido comer durante el día, pero pueden hacerlo de noche. Si en algún lugar se prohibiera absolutamente y castigara la ingesta de alimentos después del anochecer y hasta la mañana siguiente so pretexto de razones sanitarias, en la práctica se estaría afectando a los musulmanes, que no podrían comer ni de día (por razones religiosas) ni de noche (por la norma aparentemente neutral, pero que sólo perjudica a ellos).

invertirse: a todos se les reconoce el derecho a descansar el día apropiado según sus convicciones religiosas, menos a la demandante⁸.

Lo cierto es que, más allá de los rótulos, la naturaleza del conflicto estaba clara, y que el despido indirecto se había fundado en la falta de respeto a las convicciones religiosas exteriorizadas por la actora, al negarle el día de descanso que esas convicciones demandaban. El planteo parece caber más cómodamente, en la objeción de conciencia que en una vaga noción de "discriminación", si se atiende a lo dicho más arriba respecto de aquella institución.

En el fondo se trata de un tema de libertad religiosa, que es el marco general para encuadrar estos conflictos. De hecho, en la jurisprudencia estadounidense, que es la que probablemente ha encarado con más frecuencia y profundidad estos casos, raramente se habla de "objeción de conciencia" y sí, en cambio, de "libertad religiosa", con sustento en la primera enmienda de la Constitución de los EE.UU.

b. LA CUESTIÓN DE LA "FE SOBREVINIENTE"

Un tema que la Corte parece haber eludido, es el dato de que la trabajadora no profesaba la fe adventista al iniciar la relación laboral, sino que adscribió a ella años después, y recién entonces se planteó el conflicto.

En ese sentido, es cierto que el "problema" lo suscitó ella y no el empleador. Pero también es cierto que hay un principio básico que debe tomarse en cuenta siempre, que es el de la buena fe⁹. La empleada obró con buena fe cuando hizo presente su objeción sobreviniente

⁸ Aunque parezca paradójico, para evitar la discriminación es necesario discriminar (en el sentido positivo del término, que es distinguir lo que de suyo es diverso). La igualdad aritmética, el tratar a todos absolutamente igual y sin advertir las diferencias que de hecho existen y necesitan ser consideradas, termina por ser discriminatorio. La "igualdad" absoluta, es enemiga de la libertad.

⁹ Es un principio general del Derecho siempre vigente, que el nuevo Código Civil y Comercial argentino expresa con simpleza y claridad: "*los derechos deben ser ejercidos de buena fe*" (art.9). El artículo siguiente, reproduciendo en general uno que ya existía en el Código derogado (1071), expresa que "*La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización*" (art.10). También la Ley de Contrato de Trabajo, refiere al principio de buena fe: "*Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo*" (art.63).

y al mismo tiempo ofreció alternativas de solución, proponiendo trabajar más horas en otros días. La misma sentencia hace mérito de esta conducta¹⁰. También puede calificarse como de mala fe, o incluso abusiva, la conducta del empleador "al haber omitido la accionada toda consideración de los motivos invocados por la actora", como dijo el Tribunal de grado.

Existe para el empleador un deber de "respeto de la dignidad moral y derechos de los trabajadores", dice la sentencia¹¹. Ese deber incluye el deber de respeto de las creencias y opciones religiosas, sean ellas previas o sobrevinientes al inicio de la relación. Sobre todo si se demuestra que se trata de convicciones sólidas, reales, y cuyo agravio aflige de modo importante al empleado. La dignidad de la persona humana es el fundamento de los derechos humanos, y su respeto es un principio cardinal del Derecho¹².

C. LA NORMATIVA APLICABLE

A la hora de identificar las normas aplicables, la Corte parte, como es esperable, de la Constitución Nacional. Y al concepto clásico de "libertad de culto", le asigna correctamente el alcance ampliado de "libertad religiosa", tanto en su faz positiva (libertad de conciencia y de culto, facultad de los padres de educar religiosamente a los hijos, derecho a disponer de tiempo suficiente para las prácticas religiosas) como negativa (no ser obligado a participar en actos de culto no deseados o a recibir enseñanza opuesta a la propia fe, por ejemplo). La enumeración es incompleta, pero ilustrativa de ese ensanchamiento del concepto. Más adelante, pasa revista de las convenciones internacionales de derechos humanos "que forman parte de{\} bloque de constitucionalidad" de la Argentina, entre los que significativamente menciona a la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, a la que ubica junto a tratados con jerarquía constitucional que en conjunto garantizan la libertad de

¹⁰ El Juez Negri destaca en su voto que mientras ella "ofreció, a lo largo de todo el conflicto, una amplia puesta a disposición de su capacidad de trabajo, a fin de compensar al empleador", ello contrastó con la "asimetría existente con la negativa empresarial a ofrecer una opción que pudiese conciliar los términos de su requerimiento".

¹¹ La Ley de Contrato de Trabajo establece que "*Siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho*" (art.68).

¹² El nuevo CCC argentino, comienza el capítulo dedicado a los derechos y actos personalísimos diciendo que "*la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad*" (art.51).

conciencia y de religión¹³. Esta Declaración expresamente proclama como parte integrante de la libertad religiosa, la libertad “*de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción*” (art. 6 inc. h).

La Corte advierte que varias leyes nacionales¹⁴, reconocen feriados especiales por razones religiosas para personas de fe judía o islámica, además de "las tradicionales fechas del calendario católico" (voto del Juez Lazzari); aunque nota que "no hay, en concreto, una regla específica que consagre el derecho, para los cultores de la fe adventista, a no prestar tareas los días sábado". Hay aquí una cierta confusión entre dos cuestiones emparentadas pero diferentes: el día de descanso semanal, y los días de fiesta religiosa¹⁵. En ambos casos se trata de permitir el cese del trabajo por razones religiosas, pero una cosa es hacerlo semanalmente, y otra distinta hacerlo unas pocas veces al año. En todo caso, tampoco para los judíos ortodoxos hay una norma que expresamente les permita abstenerse de trabajar en sábado aunque sí hay un reconocimiento de sus principales fiestas religiosas anuales. Sin embargo, puede válidamente deducirse de la existencia de los feriados religiosos un principio de respeto por parte del legislador, del derecho de exceptuarse del trabajo por razones religiosas. Así lo hace la Corte.

Es interesante la cita, correcta, que hace la Corte de precedentes jurisprudenciales extranjeros. Precisamente en relación a la materia de este caso, es que se produjo en los Estados Unidos la interesantísima evolución que la Corte reseña, desde el caso "Sherbert" de 1963¹⁶ hasta la revisión restrictiva de el en el caso "Smith" de 1990¹⁷, que motivó nada

¹³ La Declaración, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de Noviembre de 1981 (Resolución 36/55) no ha sido incorporada expresamente al ordenamiento jurídico argentino; pero sin embargo forma parte del denominado "soft law" internacional, que tiene valor para la interpretación de tratados vinculantes como los demás que la sentencia cita y que aparecen mencionados en el art.75 inc.22 de la Constitución Nacional.

¹⁴ Cita las Leyes 24571, 24757, 25151 y 26199. Omitió advertir que todas ellas han sido refundidas por el Decreto de Necesidad y Urgencia 1584/2010, hoy incluido en el Digesto Jurídico Argentino como Ley ACU-3220 (ver al respecto NAVARRO FLORIA, Juan G., "El Derecho Eclesiástico en el Digesto Jurídico Argentino", ED 21/11/14 y EDLA 12/2014).

¹⁵ Ver al respecto NAVARRO FLORIA, PADILLA y LO PRETE, *op.cit.*, capítulos 3.4.3 y 3.4.4., respectivamente.

¹⁶ Corte Suprema de los Estados Unidos, 374 US 398 (1963). Ver en DURHAM, Cole y SCHARFFS, Brett, "Law and Religion", Wolters Kluwer, New York, 2010, p.210. Se trataba precisamente del caso de un empleado adventista.

menos que el dictado de una ley federal protectora de la libertad religiosa y de conciencia ("Religious Freedom Restoration Act", RFRA) en 1993. Esta ley dispone que el gobierno no puede imponer una carga sustancial al ejercicio de la libertad religiosa de una persona, a menos que esa carga resulte de una ley de aplicación general, y únicamente si el Gobierno demuestra que la aplicación de esa carga es necesaria para obtener un interés preeminente del Estado ("compelling governmental interest") y es el medio menos restrictivo para obtener ese interés¹⁸.

La Corte cita también jurisprudencia favorable a trabajadores adventistas, de la Corte Constitucional de Colombia¹⁹. Es una lástima que haya omitido una importante sentencia sobre esta misma materia, de la Corte Constitucional de Perú²⁰, que completa muy bien el cuadro regional; junto por supuesto con otro precedente argentino, igualmente favorable a un trabajador adventista objetor al trabajo en sábado, el caso "Longseller"²¹ que la sentencia sí menciona.

La legislación laboral argentina establece el "descanso dominical" (art.167 de la Ley de Contrato de Trabajo, LCT), que la norma básica (art.204 LCT) define así: "*Queda prohibida la ocupación del trabajador desde las trece (13) horas del día sábado hasta las veinticuatro (24) horas del día siguiente, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo precedente²² y los que las leyes o reglamentaciones prevean, en cuyo caso el trabajador gozará de un descanso compensatorio de la misma duración, en la forma y oportunidad que fijen esas disposiciones atendiendo a la estacionalidad de la producción u otras características especiales.*"

¹⁷ "Employment Division, Department of Human Resource of Oregon v. Smith", SC 494 US 872 (1990). Ver en DURHAM y SCHARFFS, *op.cit.*, p.218.

¹⁸ Ver en DURHAM y SCHARFFS, *op.cit.*, p.223, donde también se exponen los casos judiciales posteriores que delimitaron el campo de aplicación de esa ley.

¹⁹ Sobre la jurisprudencia colombiana en la materia, ver PRIETO, Vicente, "Estado laico y libertad religiosa", Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2011, p.309

²⁰ STC 895-2001-PA/TC, caso "Lucio Valentín Rosado Adanaque", del 19 de agosto de 2002. Ver el autorizado comentario de Santiago CAÑAMARES ARRIBAS, en DÍAZ MUÑOZ, Oscar, ETO CRUZ, Gerardo y FERRER, Javier, "El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional", Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2014, p.205. También en este caso se trataba de un trabajador adventista objetor al trabajo en sábado.

²¹ "S, M.R. c. Longseller S.A. s/despido", 26/4/2004, ED 208-357.

²² Estos son los "*casos de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa, juzgado su comportamiento en base al criterio de colaboración en el logro de los fines de la misma*" (art.203 LCT).

Esta norma es coincidente con exigencias de tratados internacionales vinculantes para la Argentina, comenzando por convenciones de la Organización Internacional del Trabajo²³. Así por ejemplo, el Convenio 14 de la OIT (ratificado por Argentina) sobre descanso en la actividad industrial, dispone que “1. A reserva de las excepciones previstas en los artículos siguientes, todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada período de siete días, de un descanso que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas. 2. Dicho descanso se concederá al mismo tiempo, siempre que sea posible, a todo el personal de cada empresa. 3. El descanso coincidirá, siempre que sea posible, con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la región.” (Artículo 2). Ese día es evidentemente el domingo.

Pero el Convenio 106 OIT (que no ha sido ratificado por la Argentina, como advierte el voto concurrente del Juez Negri, que de todos modos lo cita diciendo que "merece ser tomado en consideración") sobre Descanso en oficinas, dice: “1. Todas las personas a las cuales se aplique el presente Convenio, a reserva de las excepciones previstas en los artículos siguientes, tendrán derecho a un período de descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro horas, como mínimo, en el curso de cada período de siete días. 2. El período de descanso semanal se concederá simultáneamente, siempre que sea posible, a todas las personas interesadas de cada establecimiento. 3. El período de descanso semanal coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o de la región. 4. Las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas serán respetadas, siempre que sea posible.” (Art.6).

En síntesis, lo que la normativa establece es: a) el derecho al descanso semanal; b) la indicación de tomar en cuenta las tradiciones o costumbres (incluso religiosas, acoto) para otorgarlo; y c) la obligación para el Estado de respetar y garantizar el ejercicio de la libertad religiosa.

d. LA "ACOMODACIÓN RAZONABLE" Y OTROS PRINCIPIOS APLICABLES

En definitiva, lo que la Corte de la provincia termina aplicando y utilizando como argumento dirimente, es el concepto de "acomodación razonable", cuya concreta aplicación es la que da relevancia al fallo comentado.

²³ Ya su Convenio nº 1, de 1919, vigente para la Argentina desde el año 1933, disponía que “se concederá a todos los trabajadores, sin distinción de categorías, un período de descanso semanal de veinticuatro horas consecutivas” (art.9 inc.e).

La Corte lo define a partir de jurisprudencia canadiense, como "una obligación jurídica derivada del deber de no discriminar, consistente en tomar medidas prudentes y ecuanímes para armonizar una acción o una inacción exigida contrapuesta a una determinada demanda de ejercer un derecho, salvo que con ello se cause una carga excesiva"²⁴.

Es un principio que está en línea con la doctrina de la LFRA de los Estados Unidos citada más arriba, y que en definitiva lo que hace es poner a cargo del empleador (en el caso de la objeción de conciencia laboral), o del Estado en términos generales (en otros posibles casos de objeción de conciencia) la obligación jurídica de hacer el máximo esfuerzo por respetar el ejercicio de la libertad religiosa del objetor y evitar imponerle cargas innecesarias que la perjudiquen. Naturalmente, esa obligación jurídica es el correlato de un derecho subjetivo por parte del trabajador/objetor, que es nada más y nada menos que el ejercicio de su libertad religiosa.

Lo que se pone así de manifiesto, es que existe un verdadero deber jurídico (por lo pronto para el Estado, pero también para los particulares) de respetar el ejercicio de la libertad religiosa de las personas. Por lo tanto, de lo que se trata es de lograr un equilibrio entre dos derechos jurídicamente exigibles, y no de un derecho (el reconocido por la ley objetada) y un mero deseo o interés extrajurídico del objetor.

Al dictarse la sentencia comentada, no estaba aún vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia el 1º de agosto de 2015. Es interesante vincular el principio de la "acomodación razonable" sentado por la Corte de Buenos Aires, con la nueva perspectiva que trae el CCC en materia de daños.

En efecto, al tratar en el Título V del Libro Tercero acerca de la Responsabilidad Civil, el nuevo CCC establece que las normas sobre responsabilidad se aplican "a la prevención del daño" (así mencionada, en primer lugar), "y a su reparación" (art.1708).

El art.1710, referido al "deber de prevención del daño", dispone que "*Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud (...); c) no agravar el daño, si ya se produjo*". Se agrega que "*La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento*" (art.1711)

²⁴ La sentencia cita un trabajo muy interesante de Juan Martín VIVES, "La "acomodación razonable" de las prácticas religiosas en el ámbito laboral. Su posible aplicación al Derecho argentino" (LL 2012-D-828).).

No es éste el lugar para desarrollar esta cuestión. Sin embargo, sugiero al menos tomar en consideración esa perspectiva. Lesionar el ejercicio de la libertad religiosa de otro (en el caso en análisis, del trabajador o empleado) es claramente una acción antijurídica. Y la omisión de tomar medidas al alcance del empleador que permitan al trabajador el pleno goce de su libertad religiosa, es una omisión antijurídica. Por tanto, el empleador está obligado a tomar "las medidas razonables para evitar que se produzca el daño" (a la libertad religiosas de la trabajadora), obrando de buena fe.

El principio de la "acomodación razonable", que podríamos calificar de regla propia del Derecho Eclesiástico, se combina muy bien con una regla del derecho procesal, que ha tenido también reciente recepción en el nuevo CCC de la Argentina, y que es el principio de las "cargas dinámicas de la prueba", aplicado en la sentencia comentada aunque no se lo menciona por ese nombre.

Si bien el CCC mantiene como regla general que "*la carga de la prueba de los factores de atribución [de responsabilidad] y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega*" (art.1734), añade que "*No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla*" (art.1735).

En esa línea, parece razonable pensar que ante la invocación de un derecho (al ejercicio de la libertad religiosa) por parte del empleado, es al empleador a quien le toca probar que no hay forma de satisfacer el ejercicio de ese derecho sin un grave perjuicio para él (o dicho en otros términos, que no es posible realizar en el caso concreto la "acomodación razonable" que en principio es debida, para evitar provocar o agravar un daño al trabajador)²⁵.

La omisión de esa acomodación razonable es una conducta reprochable, y en la medida en que sea dañosa para el trabajador, o para cualquier persona, debería ser sancionada.

²⁵ La inversión de la carga de la prueba se produce también, según la jurisprudencia, en los casos de discriminación, que era el enfoque que había dado al caso el tribunal de primera instancia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "resultará suficiente para la parte que afirma dicho motivo [discriminación], con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación" (CS, 15/11/11, "Pellicori", causa P.489.XLIV, EDCO 2011-177).

En relación con esto, cabe una última referencia al nuevo CCC. En el capítulo referido al daño resarcible, se dice expresamente que éste "*Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida*" (art.1738). La libertad religiosa está allí comprendida.

5. CONCLUSIONES

En definitiva, la sentencia de la Corte de Buenos Aires establece algunas reglas, que valen más allá del caso concreto y podrán utilizarse para evaluar otros en el futuro:

- a) en las relaciones laborales, pesa sobre el empleador un deber (jurídico) de respetar las objeciones razonables presentadas por el empleado, fundadas en convicciones religiosas serias. Ese deber se cumple mediante la búsqueda de una "acomodación razonable" de las condiciones de trabajo (que ciertamente el empresario tiene derecho de fijar) y las necesidades del trabajador, siendo a cargo del empleador la prueba de que no es posible esa acomodación.
- b) en general en relación al Estado, cuando impone obligaciones a los ciudadanos, también debe cuidar de no vulnerar la libertad religiosa de los ciudadanos, y por lo tanto sólo podrá afectar las manifestaciones externas de ésta demostrando que hay un interés social preponderante que debe ser protegido, y que no hay otro modo de protegerlo más que afectando aquella libertad. También aquí, se invierte la carga de la prueba: al ciudadano objetor le basta con probar la existencia y sinceridad de sus convicciones.
- c) concretamente en relación a los días de descanso y las fechas de celebración religiosa, hay también un principio general: debe procurarse que sean respetados, porque su observancia es una de las formas de ejercicio de la libertad religiosa garantizada constitucional e internacionalmente. Lo que significa, en palabras de la sentencia comentada, que "aparece infundada (es decir, no encuentra amparo legal) la exigencia de que la trabajadora que cultiva [la fe adventista] realice sus tareas en día sábado, que es el día consagrado, según esa fe, a la adoración", en tanto el empleador no demuestre la imperiosa necesidad de limitar ese derecho²⁶.

²⁶ La sentencia no solamente invierte la carga de la prueba y pone a cargo del empleador la demostración de su interés prevalente y de la imposibilidad de alcanzarlo sin lastimar la libertad religiosa del trabajador, sino que además requiere que esa prueba provoque "la absoluta convicción" del juez de que efectivamente no hay acomodación razonable posible.

Dicho sea de paso, la misma situación de objeción a cumplir ciertas tareas en días de descanso religioso, se plantea en el ámbito educativo para la asistencia a clases o a rendir exámenes. Ese supuesto ha sido expresamente previsto por las normas educativas en la Argentina, eximiendo de tales obligaciones en día sábado a alumnos judíos o adventistas²⁷. Lo que refuerza la idea de un "principio general" en la materia.

Algunos de estos principios, o todos ellos, son perfectamente aplicables a otros supuestos de objeción de conciencia, en ámbitos diversos del de las relaciones laborales.

En este momento en la Argentina existe una intensa discusión acerca del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en varios casos sensibles, entre ellos la práctica de abortos en los supuestos en que ellos resultan no punibles²⁸, o la ejecución de directivas respecto del fin de la vida de pacientes terminales²⁹.

²⁷ Resolución 616/77 del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación; Resolución 1325/87 del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación; Resoluciones 650/68 y 1047/68 de la Secretaría de Cultura y Educación.

²⁸ Sobre ese tema ver NAVARRO FLORIA, Juan G., "Objeción de conciencia a la práctica del aborto en la República Argentina", Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, IUSTEL, Madrid, nº 23, junio de 2010. Sin embargo, la situación ha variado a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso "F.A.L." (F. 259. XLVI.) del año 2012. Allí la Corte dijo: "deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las víctimas de violencia sexual.". Es decir que no solamente limitó severamente la posibilidad de la objeción de conciencia institucional, sino que condicionó también de modo indebido su ejercicio individual.

²⁹ En la misma línea del caso "F.A.L." citado en la nota anterior, en su fallo de junio de 2015 en el caso "Diez" (CSJ 376/2013 (49-D)/CS1), la Corte se pronunció acerca de "la necesidad de que, las autoridades correspondientes, contemplen mediante un protocolo las vías por las que el personal sanitario pueda ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención del paciente. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley les confiere a los pacientes que se encuentren en la situación contemplada en la ley 26.529." Esta última ley se refiere a los

También, en otro orden, la celebración de matrimonios civiles entre personas del mismo sexo³⁰. No es posible ahondar aquí sobre esos casos.

Sin embargo, también respecto de ellos, creo que puede afirmarse:

- a) que el derecho a la objeción de conciencia está fundado en normas constitucionales e internacionales con jerarquía constitucional, que imponen al Estado la obligación de respetarlo aún sin que exista una norma legal o de jerarquía jurídica inferior que lo reconozca para el caso concreto;
- b) que invocada la objeción de conciencia, existe un deber jurídico del Estado de buscar la acomodación razonable que permita al objetor hacer efectivo su ejercicio. Por ejemplo, en el caso de los abortos no punibles, es el Estado quien debe proveer los medios para que eventualmente la requirente de esa práctica vea satisfecha su demanda, sin imponer esa carga al objetor de conciencia;
- c) que la violación del derecho a la objeción de conciencia supone un daño a derechos personalísimos del objetor. Por lo tanto, existe un deber de prevenir el daño; y una responsabilidad civil por no haberlo hecho, y en su caso por no haber respetado el derecho a la objeción de conciencia.

"derechos del paciente", incluyendo la expresión de voluntad anticipada para el caso de enfermedades terminales.

³⁰ Ver al respecto NAVARRO FLORIA, Juan G., "Matrimonio de personas homosexuales y libertad de conciencia", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, octubre de 2010, La Ley, Buenos Aires, pp.217-227.