

Padilla, Norberto

Objeción de conciencia frente al aborto

Forum : Anuario del Centro de Derecho Constitucional N° 4, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Padilla, N. (2016). Objeción de conciencia frente al aborto [en línea]. *Forum : Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, 4. Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/objecion-conciencia-aborto-padilla.pdf> [Fecha de consulta:....]

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FRENTE AL ABORTO

NORBERTO PADILLA¹

RESUMEN

En el caso "F., A.L." la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó el Código Penal respecto a las causales de no punibilidad del aborto, en particular facilitándolo mediante una simple declaración jurada de la mujer que invoca haber sido violada. En forma de exhortaciones a las autoridades nacionales y locales dispuso se emitan protocolos para la rápida implementación de abortos en establecimientos sanitarios. La objeción de conciencia de los profesionales de la salud se contempla en el fallo y en los protocolos dictados en consecuencia, aunque con limitaciones y aspectos discutibles, en especial la no admisión de la de carácter institucional. La reciente jurisprudencia del Uruguay al nulificar artículos del decreto reglamentario de la ley de aborto que afectan la objeción de conciencia es un precedente a considerar también en la Argentina.

PALABRAS CLAVE

Objeción de conciencia individual e institucional - aborto - protocolos - nulidad - violación - riesgo salud y vida.

1. Profesor titular de Derecho Constitucional (UCA).

La sentencia, unánime en sus conclusiones, recaída el 13 de marzo de 2012 en el caso “F., A.L.” significó la asunción por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de una opción clara y terminante en la forma de interpretar el Código Penal y en el establecimiento de directivas para el “aborto no punible” con la pretensión de imponerlas en todas las jurisdicciones del país. Para ello la Corte de manera sistemática no solamente determinó cómo debe leerse un artículo confuso del Código Penal sino que arremetió contra toda norma del Derecho Constitucional de los Derechos Humanos que pudiera oponerse, en particular, la Reserva Interpretativa de la Convención de los Derechos del Niño. Más aún, a diferencia de proyectos existentes en el Congreso, no hay límite para la intervención médica. En tal sentido, aún “Roe vs. Wade”, cuya senda sigue el fallo argentino², distinguía en tres etapas de la gestación, preservando la criatura al menos desde que puede vivir fuera del seno materno³.

Dejando otros aspectos del fallo nos concentraremos en la objeción de conciencia de los médicos y personal sanitario a partir de los lineamientos proporcionados y de los protocolos provinciales puestos en vigor como consecuencia.

I. LAS EXHORTACIONES DE LA CORTE SUPREMA

La sentencia podría haberse limitado a determinar que no es punible el aborto realizado por médico diplomado en los casos de

2. PADILLA, N., *En la senda de Roe vs. Wade*, El Derecho Constitucional, 2012-409. RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, *Un grave error hermenéutico (El fallo de la Suprema Corte sobre aborto)*, Disertación pronunciada por el Académico Titular Doctor Alberto Rodríguez Varela en la sesión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales del 22 de noviembre de 2012; NAVARRO FLORIAN, Juan G., *Objeción de conciencia a la práctica del aborto en la Argentina*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 23 (2010). PADILLA, N., *Aborto y “muerte digna” en la Argentina (Objeción de conciencia según la jurisprudencia y protocolos de aplicación)*, Revista Latinoamericana de Derecho y Religión, N° 1, AÑO 2015. Centro UC-Derecho y Religión, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

3. MILLER, Jonathan - GELLI, María Angélica - CAYUSO, Susana, *Constitución y derechos humanos*, ASTREA, 1991, pág. 848, tomo 1, transcriben partes sustanciales del fallo, seguido de preguntas y notas según en el método de casos.

violación sin limitarse al caso de la mujer idiota o demente. La oscuridad de la norma (¿qué es atentado al pudor, traducida de la locución “attentat á la pudeur?”) llevó a que el proyecto Soler, vigente durante los gobiernos de facto de 1966 y 1976, despenalizara el aborto en todos los casos de violación, pero sujeto a una previa denuncia penal.

Pero la Corte, como parte de un estilo que ha adoptado en su última composición (última al menos al momento de escribir este trabajo), dirige exhortaciones a los otros poderes nacionales y provinciales. En este caso, la primera exhortación es “a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos aquí sentados, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual”. La segunda se dirige a los jueces nacionales y provinciales, con el uso de una palabra talismán, “no judicializar” (algo tan políticamente correcto como el “no criminalizar” por ejemplo, la protesta callejera). ¿Y qué es lo que no debe judicializarse? El libre acceso a los abortos no punibles.

No judicializar, en franca discrepancia con el proyecto Soler, conduce a “criminalizar” al niño por nacer, al que se le priva de la vida, y a consagrar la impunidad de violadores, aún de los pedófilos, de los padres, padrastros y otros familiares abusadores. “No judicializar” equivale a asegurar el aborto y echar un manto de olvido sobre sus causas. Todo lo contrario de lo que hay que hacer. La mujer violada y abusada debe tener, para su propia salud psicofísica, la posibilidad de que el estado haga valer su capacidad punitiva sobre quien le ha causado tamaño perjuicio. En cambio, a la mujer al perjuicio sufrido se le agrega otro igual o peor que la atormentará durante toda su vida. Pero no, al Poder Judicial Nacional y provinciales y de la Ciudad se les exhorta, a “abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente”. A buen entendedor, la exhortación no es tal, es una intimación.

A ello llega tras un itinerario que va del considerando 19 al 31.

A los jueces se les dice que la judicialización es “innecesaria e ilegal”, una “práctica contra legem fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores de los poderes nacionales como provinciales”. Se les recuerda entonces “la manda consti-

tucional del art. 19 in fine” de la Constitución. Para los jueces el mensaje es claro: está la amenaza de considerarlos incurso en la causal de mal desempeño. Verdaderamente asombroso que, en un país en que se judicializa de todo, sea la vida humana por nacer la que suscita el rayo fulminante de la cólera del más alto Tribunal.

Si los médicos y personal sanitario, puestos ante la duda y el reparo pedían la intervención de la Justicia, si en ese procedimiento un Defensor de Menores cuidaba del “interés superior” del niño como dice la Convención, en adelante, están “advertidos” que no pueden “eludir sus responsabilidades profesionales” cuando es la embarazada o sus representantes legales los que requieren el aborto. Así sea de un nasciturus en los ocho meses de gestación... “ubi lex non distinguit...”.

Si el profesional o el establecimiento hospitalario pensarán muy razonablemente hacer una consulta a otro, dar intervención a un asistente social o un psicólogo, la Corte le hace saber que esos dictámenes “conspiran indebidamente contra los derechos de la víctima, y, hasta puede considerarse “un acto de violencia institucional”. De ahí que sus autores deban responder “por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar”. En una palabra: se intima que el aborto se lleve a cabo de manera rápida, accesible y segura, en el caso de alegarse violación con la declaración jurada y nada más. Desde ya que podría darse que una mujer casada dijese que su embarazo no proviene de un tercero sino de violación por su propio cónyuge, a éste tampoco se le puede preguntar siquiera si los hechos se ajustan a la realidad y cuál es su postura frente a un hijo fruto del matrimonio. ¿Un caso extremo? Esperemos a ver. La amenaza nuevamente está con todas las letras.

La Corte no omitió mencionar el serio tema de la objeción de conciencia. A la manera de proyectos legislativos en danza, supedita su procedencia a que sea ejercida “en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades del establecimiento de salud correspondiente”. Curiosa forma de inmovilizar la conciencia, ya que si con el correr del tiempo, quizás después de practicar varios abortos, quizás tras una nueva reflexión ética o religiosa, el profesional replantease sus pautas morales, se vería imposibilitado de ser atendido y respetado. Esta restrictiva visión de lo que es la objeción

de conciencia “impropia” (en tanto determinada anticipadamente por una norma o se haya, como aquí, “judicializado”) ciertamente no invalida la que es “propia”, cuando la persona tiene la necesidad de conformar su actuar a imperativos de conciencia aunque sea “contra legem”, que es el supuesto más analizado por la doctrina y jurisprudencia. Pero, llama la atención, que así como ocurrió en el debate parlamentario sobre el “matrimonio igualitario”, la objeción de conciencia sea mirada con desconfianza o rechazo, para “reducir a la obediencia” a los eventuales objetores⁴. Distinta es la forma en que se encaró en la ley 25.673 y, más específicamente, a su decreto reglamentario 1282/2003, respecto a los Planes de Salud Sexual y Reproductiva, con la exigencia de “fundamentación” de la objeción de conciencia pero no acotando la admisibilidad a un único momento. O la ley integral que sobre el particular dictó la provincia de San Luis en cuyo art. 10 leemos: “El Estado Provincial reconoce el derecho subjetivo a la Objeción de Conciencia del personal médico y paramédico residente en la Provincia, en materia del ejercicio de su profesión”.

Así pues, el fallo, en cuanto al ejercicio de la objeción de conciencia, es francamente restrictivo. Ante todo, a los profesionales de la salud, imputados de prácticas “contra legem” en cuanto requerir una previa autorización judicial, se les dice que de aquí en más no podrán “eludir sus responsabilidades profesionales” cuando se trate de practicar un aborto “no punible”. Sin vueltas se califica la reticencia de “acto de violencia institucional” definido en la ley 26.485 de protección a la mujer. Para ello, “como intérprete final de la Constitución”, la Corte Suprema considera que su pronunciamiento basta para aventar cualquier duda que pudiera tener el profesional de la medicina.

Llegamos de esta forma a la “exhortación” que el Tribunal dirige a las autoridades nacionales y provinciales para que, “mediante normas del más alto nivel”, se establezcan protocolos hospitalarios para la pronta atención de los abortos, remover obstáculos y barreras administrativas que se han condenado en parágrafos anteriores. Entre los contenidos de los protocolos deberá estar la objeción de conciencia. Podría pensarse que las autoridades respectivas tendrían

4. “Objeción de conciencia, ¿retroceso o revolución?” El Dial, 28.2010.

algún margen para la regulación, pero la sentencia pone las precisas condiciones: “Por otra parte, deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho a la objeción de conciencia sin que ellos se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención personal de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción de conciencia sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades del establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda 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”.

Obsérvese que la objeción es definida como un derecho del que goza el personal sanitario, pero está entre los obstáculos y barreras a allanar puesto que el interés del Tribunal es asegurar que los abortos puedan practicarse.

Es notable, por decirlo de algún modo, que la única vía de ejercer los derechos por parte de la mujer violada sea para la Corte el aborto. Proponer dar al niño en adopción, o ayudar a la madre y a su familia a integrarlo dándole asistencia social y económica necesarias, sería una interferencia ilegítima para los jueces de la Corte.

Dado que “todos” los establecimientos que atienden embarazos y partos están obligados a contar con los medios humanos y técnicos, la llamada “objeción de conciencia institucional” no está contemplada. El argumento que suele utilizarse es que la conciencia es de las personas físicas, no de las jurídicas. Pero unas, las físicas, tienen el derecho de crear instituciones dotadas de determinado ideario, que refleja las convicciones éticas o religiosas de aquéllos y configura la actividad de éstas. En tal sentido, en la Argentina la ley 25.673 (“Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”) admite que “las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse de lo dispuesto en el art. 6, inciso b) de la presente ley”. El enunciado se amplió en la reglamentación, acertadamente en cuanto al fondo, en exceso en cuanto a las facultades del Ejecutivo, el decreto 1282/2003 mejoró el enunciado de la ley, a costa de exceder su carácter de reglamentario, ya que a las entidades

“confesionales” se agregaron a las que optaran por eximirse y eventualmente derivar a otros centros “en base a sus fines institucionales y/o convicciones de sus titulares”, no necesariamente religiosas, para lo que están obligados a realizar la presentación pertinente a la autoridad de aplicación⁵.

Cabe recordar que la Corte Suprema de los EEUU admitió que empresas de tipo familiar y con evidentes convicciones religiosas, se eximieran, en razón de las mismas, de aplicar aspectos del nuevo sistema de salud social, concretamente cubrir determinados métodos anticonceptivos que sus dueños consideraban abortivos⁶.

II. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LOS PROTOCOLOS

Ya antes del fallo del 13 de marzo de 2012, el Ministerio de Salud de la Nación, la Ciudad de Buenos Aires y algunas provincias se habían dado sus protocolos para los supuestos de aborto no punibles. Otras provincias lo hicieron después del fallo con mayor o menor amplitud, en tanto que algunas se han abstenido hasta el momento.

En el orden nacional se da la peculiar situación de que no hay, salvo un caso, establecimientos de salud en su jurisdicción, puesto que los mismos están en la órbita de la Ciudad de Buenos Aires y las provincias. No obstante, una Guía Técnica de 2010 y un Protocolo de 2011 fueron seguidos por otro Protocolo de 2015, que por el momento (fin de febrero de 2016) no ha sido dado de baja, como ya veremos.

En junio de 2010, con la firma del Subsecretario de Salud Comunitaria y la Coordinadora Nacional del Programa de Salud Sexual y Reproductiva se publicó la “Guía Técnica para la Atención General de los Abortos No Punibles”. Nos detenemos en lo que se refiere a la ob-

5. NAVARRO FLORIA, Juan G., *Objeción de conciencia...*, cit., y, con relación a la situación de Colombia: PRIETO, Vicente, *Dimensiones personales e institucionales de la objeción de conciencia al aborto*, file:/C:/Users/npadilla/Downloads/30674_Prieto_RGDCDEE2012_Dimensiones.pdf.

6. http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf Padilla, Norberto, *Empresa y Libertad Religiosa “Burwell vs. Hobby LOBBY STORES INC. et Al.”*: El Dial, Sección Doctrina, 4-7-2014.

jección de conciencia: será siempre individual y no institucional, “por lo que toda institución a la que se recurra para la práctica de un aborto no punible deberá en cualquier caso garantizar su realización”. Este principio es claramente violatorio de la libertad de conciencia para los responsables de establecimientos de carácter confesional o que tengan un ideario determinado incompatible con el aborto. En cualquier caso, esta objeción, descartada por una norma reglamentaria, debe ser invocada por las instituciones que la legislación alemana caracteriza como “de tendencia y confesionales”⁷. Respecto a los médicos, existe un plazo de cinco días desde que se constata un caso de aborto no punible, durante el cual el profesional puede solicitar ser sustituido, pasado el cual ya no es posible eximirse. Las mujeres deberán ser informadas en la primera consulta de las objeciones de conciencia de los médicos y personal auxiliar tratante, lo que parece innecesario porque supone un grado de medicina personalizada inexistente en los hospitales públicos y también a menudo en los privados. A la vez, la explicación de por qué el médico o una enfermera se ven impedidos en conciencia de ordenar o realizar un aborto puede ser ocasión propicia, sin presiones y con toda delicadeza, para que la mujer o su grupo familiar tomen conciencia de que está de por medio una vida. En agosto de 2011, la Dirección Nacional de Salud Sexual y Reproductiva puso en vigor un Instructivo para Equipos de Salud “Protocolo para la Atención Integral de Personas Víctimas de Violaciones Sexuales”⁸, aplicable hasta seis meses después de ocurrido el episodio, es decir hasta un grado avanzado de gestación. Un detalle, el Protocolo, si bien expresa que la falta de denuncia no es motivo para no prestar la atención requerida, es conveniente hacerla para evitar la impunidad de los agresores. No hay referencia a la objeción de conciencia, seguramente por considerarla cubierta en el anterior instrumento a que nos referimos.

7. <http://centrodebioetica.org/2015/03/la-objecion-de-conciencia-institucional-un-debate-pendiente-en-chile/> Informe del Dr. Jorge Nicolás Lafferrière. El Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, ante el proyecto de despenalización del aborto, ha manifestado que ninguno de los centros de salud vinculados a esa universidad realizarán prácticas abortivas.

8. http://www.msal.gob.ar/saludsexual/downloads/guias%20y%20cuadernillos/Protocolo_Violencia_Sexual.pdf

Recordamos que la Corte Suprema exhortaba a que los protocolos se implementaran “mediante normas del más alto nivel”, lo que no había ocurrido con los protocolos reseñados. Tampoco sucedió con el que apareció en junio de 2015, para el que grupos activistas aspiraban a la firma de la presidenta de la Nación. No fue así, tampoco el ministro, ni siquiera el subsecretario, sino la Dirección del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable a colocarla en su sitio web. No es indiferente el nombre que se da a algo, en primer lugar a una persona, en este caso a un programa. Evidentemente “aborto no punible” ha de haber sido considerado negativo y con el uso de una palabra, aborto, capaz de despertar inquietudes. Pues bien, lo negativo se transforma en positivo: la nueva denominación es “Interrupción legal del embarazo”, no se menciona aborto, cambiado por una expresión neutra, y lo no punible se vuelve legal. Abreviadamente “ILE”, ya que es más fácil decir “voy a realizar un ILE”, que puede que pase desapercibido, a “voy a realizar un aborto no punible”. El “Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo”⁹ era consagrar el aborto libre y amplio en la Argentina, aunque, como hemos dicho, no había virtualmente espacio donde fuera aplicable, pero servía de pauta para otras jurisdicciones. Simplemente quedaba ampliado el “grave daño para la salud de la madre” a los casos en que “La afectación de la salud mental puede resultar en un trastorno mental grave o una discapacidad absoluta, pero incluye también el dolor psicológico y el sufrimiento mental asociado con la pérdida de la integridad personal y la autoestima”. En una palabra, aborto libre ya que bastará que la mujer lo requiera sin que su necesidad surja de un “diagnóstico profesional”.

Yendo a la objeción de conciencia, el instrumento insiste que debe ser siempre personal y no institucional. De acuerdo a esto, “todos los efectores de salud en los que se practiquen deberán garantizar su realización en los casos con derecho a acceder a ella. Asimismo, deberán contar con recursos humanos y materiales suficientes para

9. www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000690cnt-Protocolo%20ILE%20Web.pdf

garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que la ley les confiere a las personas en relación a esta práctica". A tal punto debe garantizarse el servicio que si no hay otro médico disponible el objetor tendrá que realizarlo él o ella. Volveremos sobre este tema de suma gravedad.

Ahora bien, a partir del cambio de gobierno ocurrido el 10 de diciembre de 2015, este Protocolo de ILEs no aparece en la página web de Salud Sexual y Reproductiva, en tanto que lo está el Protocolo de 2011. ¿Quiere decir esto que el de 2015 ha sido derogado? Una consulta directa al organismo estatal tuvo como respuesta que no hay, a fines de febrero, ningún tipo de indicación de cambios. Encontramos también una noticia de que el Secretario Pérez Baliño anunció "una mesa de trabajo" porque "no quieren quedar estigmatizados con esa temática", según refiere la secretaria de género de la CTA¹⁰. Lo que es seguro que cualquier cambio en forma que restrinja la amplitud del Protocolo despertará reacciones en cadena de grupos activistas. Requerirá convicción y decisión política, sin miedo a quedar "estigmatizado". Esperemos.

III. CIUDAD Y PROVINCIAS

En la Ciudad de Buenos Aires las alternativas han sido diversas, con judicialización del tema: suspendido el protocolo 1252/2012 por una juez que consideró que no se atenía al fallo de la Corte, la Legislatura, con voto decisivo del FPV dictó una ley que regulaba la práctica con amplitud, y que el Jefe de Gobierno vetó¹¹. A la vez, una legisladora planteó la inconstitucionalidad del veto, obtuvo una sen-

10. www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-10337-2016-01-23.html

11. Para calibrar las repercusiones, el veto fue repudiado por una solicitada con mil firmas abarcando un espectro de personas entre las que citamos a los senadores María Eugenia Estenssoro, Daniel Cabanchik y Daniel Filmus, Víctor H. Morales, Jorge Lanata, Beatriz Sarlo, Hebe de Bonafini, Fito Páez, Cecilia Roth Martín Caparrós, Osvaldo Bayer, Juan P. Feinmann y sigue la variada lista, demostrativa de que este tema supera fronteras existentes en otros ámbitos. En una reunión de Consenso Republicano, Macri, tras declararse dueño del veto, anunció, "con cierto orgullo" según la noticia periodística, que el martes siguiente se realizaría el primer aborto legal en

tencia favorable y ahí quedó todo en el limbo. Con fecha de 2016, la Sala III de la Cámara Contencioso Tributario de la Ciudad, en base a argumentos técnicos, revocó ese fallo y dejó firme el veto. Los disconformes anuncian que irán al Tribunal Superior. El constitucionalista Andrés Gil Domínguez encontró una sorprendente expresión para definirlo: “Es una fallo misógino”¹².

Previsiblemente la resolución, que firmó en soledad el entonces ministro de Salud de la Ciudad Jorge Lemus, fue objeto de duros ataques por habilitar la práctica del aborto en seguimiento del fallo de la Corte. El cardenal Bergoglio lo consideró “lamentable”, ya que la Corte Suprema al pretender esos protocolos excedió sus competencias. Pidió “medidas positivas de promoción y protección de la madre y su niño en todos los casos, a favor siempre del derecho a la vida humana”¹³. En esta posición, la voz del Primado fue acompañada por las de diversos grupos evangélicos y pentecostales. Simultáneamente, se levantaron voces que calificaron de restrictivo el protocolo, tal por ejemplo el ex director del Hospital Argerich, D. Spaccaventa, vinculado al oficialismo nacional de entonces. En sus palabras “hemos padecido el informe de Lemus con respecto al protocolo (de aborto no punible) que desoye absolutamente la recomendación de la Corte Suprema sobre la atención institucional obligatoria en los hospitales públicos de las mujeres violadas que tienen derecho a hacerse un aborto”¹⁴. Dos días después, el ministro renunció aunque este episodio no haya sino el último para decidirlo a ese acto. Actualmente es Ministro de Salud de la Nación.

No obstante las críticas desde los sectores pro-vida, hay que reconocer que políticamente no era fácil eludir la exhortación de la Corte y menos que menos en un lugar como la Ciudad de Buenos Aires.

la Ciudad, lo que fue reprobado por la mayoría de los asistentes. http://www.clarin.com/sociedad/Macri-anuncio-primer-aborto-Ciudad_0_786521527.html

12. www.ijudicial.gob.ar/2016/los-cuestionamientos-al-protocolo-de-aborto-no-punible-deben-plantearse-ante-el-tsj/

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-291766-2016-02-04.html>

13. www.lanacion.com.ar/1507155-bergoglio-considera-lamentable-reglamentar-abortos-no-punibles-en-la-ciudad

14. <http://www.ambito.com/diario/noticia.asp?id=654184>

La bancada del PRO no logró unificar una posición por lo que el Jefe de Gobierno encomendó al ministro la ingrata tarea. El resultado, como hemos visto, fue que la Legislatura votara una ley aplaudida por los sectores favorables al aborto, que el jefe de Gobierno hizo bien en vetar. Curiosamente, suele echarse en cara o adjudicar malestar en medios eclesiásticos por aquél protocolo firmado por el ministro, en tanto que el veto a la ley pasa desapercibido.

Efectivamente, la Resolución es más restrictiva que el fallo, limítandome a señalar por qué:

- a la mujer se le explica en términos claros y de acuerdo a su capacidad de comprensión el diagnóstico y pronóstico del cuadro, la posibilidad de interrumpir el embarazo y las alternativas existentes y las razones por las que fueron descartadas. La mujer debe firmar que da un consentimiento informado, que es revocable hasta el momento de la intervención, de lo que también se informa. Permite, como se expresa, explicar a la mujer o a sus representantes las prestaciones sociales correspondientes y la posibilidad de dar en adopción. (arts. 9, 10 y 12). En una palabra, que el aborto no es la única solución, o, mejor dicho, no es ninguna solución.
- Frente a los nulos límites puestos por la Corte Suprema en “F. A.L.”, con lo que fue más lejos que “Roe vs. Wade”, la norma del Gobierno porteño fija un plazo máximo de doce semanas con control ecográfico que, agreguemos, puede poner en contacto visual a la madre y al nasciturus, lo que es posible que en más de un caso revierta la decisión original.
- Se forma en cada hospital un equipo interdisciplinario ad hoc para cada caso, en el que no participan objetores de conciencia, lo que contribuye a un análisis más detenido de la situación.

El Capítulo V está destinado a los objetores de conciencia. No se les pide una previa y única declaración sino hasta antes de estar fijada la intervención, pero de modo que no impida que el establecimiento sanitario la pueda hacer. La confidencialidad y estabilidad laboral de los objetores se garantiza expresamente. Por último, si la cantidad de objetores en un lugar dificultase la realización de los

abortos, la autoridad tomará las medidas necesarias, como puede ser el traslado de personal de un hospital a otro.

Cabe destacar que esta reglamentación es únicamente para “los Hospitales del Subsector Público de Salud”.

El veto a la ley de la Legislatura, llevado a los tribunales, fue confirmado por el fallo “Rachid” de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, el 19 de diciembre de 2015. Fundamentalmente por razones técnicas el tribunal revocó la sentencia de grado que había hecho lugar tanto a la inconstitucionalidad de dos artículos de la Resol. 1252/12 como a la del veto del Jefe de Gobierno. De esta forma aquélla resolución queda en vigor y sin efecto, en virtud del veto, la ley¹⁵.

En marzo de 2015, la Asociación para los Derechos Civiles (ADC) hizo un relevamiento de la situación de las provincias frente a los protocolos previstos por la Corte. Para entonces nueve provincias no los tenían (Catamarca, Corrientes, Formosa, Mendoza, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán). Ocho, sostienen, lo instrumentan con dificultades para su ejercicio, comenzando por el de la Ciudad de Buenos Aires y siguiendo por Córdoba, Entre Ríos, La Pampa, Neuquén, Buenos Aires, Río Negro. Salta queda como la más alejada de las exhortaciones de la Corte y Misiones como la que tiene el sistema más avanzado.

Detengámonos en el de la Provincia de Buenos Aires (Res. Minist. 3146/2012).

El derecho individual se reconoce, no el institucional. El alcance del ejercicio individual es que no se traduzca en derivaciones o demoras ya que el establecimiento debe garantizar la realización, no debe afectar significativamente los derechos de terceros u otros aspectos del bien común, expresión ésta por completo antitética con el objeto de este

15. La causa fue promovida por María de la Cruz Rachid, como legisladora, y Andrés Gil Domínguez, en tanto que habitante. Otra causa acumulada a la primera fue deducida por la Asociación por los Derechos Civiles. Esta más, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), dedujeron un amparo colectivo contra el gobierno de la Ciudad. Se han oído voces de los perdedores de recurrir al Tribunal Superior.

instructivo. La objeción debe plantearse “con suficiente antelación”, es decir, a partir de la entrada en vigor del Protocolo o del inicio de las actividades en el establecimiento, sea público o privado. De ahí la conveniencia de un registro institucional para prevenir que cualquier servicio en pleno se convierta en objetor, sobre lo que volveremos. Por último, la mujer debe ser informada por el médico de su posición.

Quizás hayan hospitales alzados en una objeción general. Pero como manera de superar este inconveniente no menor, el gobierno bonaerense estableció un “equipo móvil de emergencia” que cumpliera donde hiciera falta con la labor abortiva. Esto, ocurrido en octubre de 2012, fue dejado sin efecto por el gobernador Daniel Scioli ante los reclamos del arzobispo de La Plata, Mons. Héctor Aguer y de sus dos auxiliares, Mons. Baisi y Bochaty¹⁶.

La Provincia de Entre Ríos permite alegar la objeción hasta el momento de ordenarse la intervención. Por su parte, La Pampa establece que el registro de objetores es confidencial, lo que se critica porque la mujer no puede saber antes de hacerse atender la postura del profesional. Se permite a los médicos asentar en las historias clínicas que el aborto no es posible, lo que se califica como “objeción de conciencia encubierta”.

En la Provincia de Córdoba, la Constitución (art. 4º) consagra el derecho a la vida desde la concepción. Pedro J. Frías, en su comentario a la Carta Fundamental de su provincia escribe: “Sólo cabe comentar que siendo la competencia del Congreso nacional la desincriminación del aborto, en caso de que así lo hiciera total o parcialmente, la prohibición provincial sólo tendría validez dentro de sus políticas de salud”¹⁷. Tal situación es la que se produce a partir del fallo “F., A.L.”, un protocolo como el exhortado, no puede tener cabida dentro de las políticas de salud de la provincia. La asociación “El Portal de Belén” logró una decisión judicial favorable a la suspensión de la vigencia del protocolo, lo que fue confirmado por la Cámara. Este

16. <http://www.aica.org/13346-fuertes-criticas-al-equipo-movil-para-abortos-anunciado-por-la.html>

17. FRÍAS, Pedro J., *Declaraciones de Fe Política en AA.VV., La Constitución de Córdoba Comentada*, Prof. Dr. Pedro José Frías (coord.), La Ley, 2000, N° 16.

fallo cita a la letra la referencia anterior del ilustre Pedro J. Frías, y continúa: “la vigencia de dicha reglamentación administrativa constituye una amenaza inminente y grave para el derecho a la vida de los niños por nacer y, como la incompatibilidad con la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales salta a la vista sin necesidad de mayor debate o prueba, estamos frente a un supuesto de ilegitimidad manifiesta del acto lesivo, que torna procedente sustancialmente la acción de amparo intentada”¹⁸. La decisión de la Corte Suprema de Córdoba se hace esperar. Auguremos que resuelva confirmar lo resuelto por las instancias inferiores.

¿Cuáles son los resultados en los lugares donde los registros son públicos?

En Mendoza, hay cincuenta y un profesionales inscriptos, treinta y cinco de ellos tocoginecólogos, en Santa Cruz, cuarenta médicos, número apreciable dada la población comparativamente reducida de esa provincia patagónica. Tanto la más austral, Tierra del Fuego, como Santa Fe poseen registros. En esta última, el registro es accesible por Internet y permite consultar indicando nombre y localidad si determinado profesional es objetor o no. Un proyecto de ley en curso ha suscitado la crítica de la Comisión Interdisciplinaria para la elaboración del Protocolo sobre Objeción de Conciencia de la Universidad Católica de Santa Fe¹⁹ que lo considera inconstitucional, estigmatizante, discriminatoria, contraria a la libertad religiosa y al derecho a la intimidad. Es cierto que basta que el profesional asiente por escrito su objeción, sin necesidad de que el registro sea público. No obstante, diría que más estigmatizante es estar en el listado de los que producen abortos, en tanto que la publicidad de quien se niega a ello sólo redundaría en honor de la persona. Pero no siempre se es lógico en estas materias. Imaginemos que clientes, por ejemplo, corporativos, buscasen en el listado y descartaran jus-

18. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, caso “Portal de Belén Asociación Civil c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Amparo – Recurso de apelación (Expte. N° 2301032/36), sentencia del 21 de mayo de 2013.

19. www.ucsf.edu.ar/registro-de-objectores-de-conciencia-una-medida-que-discrimina/

tamente a quién no aparece como objetor. O que a la hora de un ascenso docente, no digamos hospitalario, el estar en el listado juegue en su contra. Se comprende que, según el art. 10 del proyecto, un objetor no pueda ocupar funciones de dirección y jefaturas en materia de salud sexual y reproductiva. Esa persona se vería forzada, para cumplir con su servicio, en resolver la realización de abortos, o enfrentar abierta o embozadamente las instrucciones que reciba de la autoridad superior. En una palabra, vivir en permanente conflicto de conciencia²⁰.

IV. LECCIONES DESDE LA VECINA ORILLA

En el año 2008, el Congreso de la República Oriental del Uruguay, con el voto mayoritario de los legisladores del Frente Amplio, gobernante, aprobó una ley de aborto. Pero por mensaje del 14 de noviembre, el entonces y actual presidente, Dr. Tabaré Vázquez fundó en quince razones su decisión de vetar la ley.

Una de esas razones fue la forma en que se regulaba la objeción de conciencia (XI), y lo planteó con términos severos: “el proyecto aprobado genera una fuente de discriminación injusta hacia aquellos médicos que entienden que su conciencia les impide realizar abortos, y tampoco permite ejercer la libertad de conciencia de quien cambia de opción y decide no realizarlo más. Nuestra Constitución sólo reconoce desigualdades ante la ley cuando se fundan en los talentos y virtudes de las personas. Aquí, además, no se respeta la libertad de pensamiento de un ámbito por demás profundo e íntimo”²¹.

20. Estas situaciones han llevado, según nos han informado, que en Canadá disminuya el número de candidatos a ser médicos ginecólogos.

21. Un análisis exhaustivo punto por punto del mensaje en: Veto al aborto, Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez. Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2013. El capítulo *Veto a la limitación de la libertad de conciencia* (pág. 121) a cargo de la Dra. Carmen Asiain Pereira, Profesora de Derecho y Religión, Universidad de Montevideo y actual Presidenta del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa.

Es digno de destacarse esta actitud del mandatario uruguayo, afrontando incluso el costo de apartarse de la fuerza política a la que pertenecía. Los argumentos no son de tipo religioso sino éticos y médicos (él lo es). Y parte de un principio, que debería repetirse una y otra vez también en la Argentina y ante el fallo “F., A.L.”: “Hay consenso en que el aborto es un mal social que hay que evitar”.

Con la presidencia de José Mujica, se sancionó la ley 18.897 de “Interrupción Voluntaria del Embarazo” (también aquí, se elude la palabra aborto). Pero, como suele ocurrir, el régimen contemplaba limitaciones así que “fueron por más”. El decreto 375/12 reglamentó la ley ampliándola en especial afectando el derecho a la objeción de conciencia. Frente a ello tenemos otra lección de nuestros vecinos: un grupo de médicos ginecólogos planteó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo una acción de nulidad contra varios artículos del decreto. Y en casi todos ellos, el Tribunal les dio la razón, anulándolos con efectos totales y absolutos, lo que, destaca la Dra. Carmen Asiain Pereira en su análisis de la sentencia, es algo excepcional por ser el decreto un acto abstracto y general²². Nos permitimos seguir al menos en parte su análisis.

Ante todo, la sentencia valoriza la objeción de conciencia, derecho fundamental y de la máxima jerarquía, como expresión de la libertad de conciencia. Es un derecho preexistente a que el ordenamiento normativo lo recoja. Cuando ello ocurre estamos ante la objeción de conciencia impropia, el legislador admite que hay un conflicto entre lo que la ley manda y la conciencia de quien debe ejecutarla. Bien sabemos que si miramos nada más que medio siglo atrás, los objetores eran personas de grupos minoritarios que resistían el servicio militar o el saludo (veneración se decía) a los símbolos patrios. En la actualidad los objetores pertenecen a confesiones mayoritarias o a grupos no religiosos pero activos en la defensa de sus convicciones éticas y se da por una multiplicación de causas (una “partenogénesis”, dice la autora que seguimos) que mucho tienen que ver con la omnipotencia e irrespon-

22. ASIAIN PEREIRA, Carmen, *Objeción de Conciencia. Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía*, en *Revista de Derecho Público*, noviembre de 2015, N° 48, www.revistaderechopublico.com/revistas/48/asiain.php#reft46

sabilidad del legislador de ser dueño y señor de la vida. Sabemos que la ley no regula todos los supuestos y que, aún regulándolos, puede ser reticente o sesgada en perjuicio de la libertad de conciencia. Estamos entonces frente a la objeción “propia”, que procede que se reconozca en defensa de la persona y de los derechos asentados tanto en las constituciones como en los tratados de derechos humanos.

El Tribunal toma el concepto de dos maestros españoles en este tema, los Dres. Javier Martínez Torrón y Rafael Navarro Valls y de la propia Dra. Carmen Asiaín, cuando dice que

el referido incumplimiento de la obligación de fuente normativa de parte del objetor, deviene legítimo, por virtud de la tutela que el mismo ordenamiento jurídico depara a la conciencia. En definitiva, el conflicto entre conciencia y ley no pone de manifiesto la ocurrencia de un conflicto entre dos órdenes normativos distintos –el jurídico, por un lado y el moral, religioso o ideológico, por el otro–. En realidad el conflicto, que es sólo aparente, se plantea dentro del mismo orden jurídico –entre la norma jurídica que tutela el derecho a conducirse de conformidad con la conciencia, y la norma jurídica que impone o veda una conducta determinada. Y el conflicto, decimos, es sólo aparente, pues ya ha sido resuelto de antemano por el Derecho, haciendo primar la conciencia, como principio, salvo excepciones...

En realidad el conflicto, que es sólo aparente, se plantea dentro del mismo orden jurídico –entre la norma jurídica que tutela el derecho a conducirse de conformidad con la conciencia, y la norma jurídica que impone o veda una conducta determinada.

En base a esto, un profesional no podría ser obligado a llevar a cabo un aborto porque en ese establecimiento o en ese lugar no haya otro que lo pueda o quiera realizar. En este caso extremo, es claro que nadie puede ser forzado a matar. En tal sentido, el Protocolo nacional de 2015 dice, con remisión a “F. A.L.”, que la objeción puede ejercerse “siempre y cuando no se traduzca en la dilación, retardo o impedimento para el ejercicio de esa práctica médica”. Pero el Protocolo omite lo que sigue diciendo la Corte: que toda institución ha de tener “recursos humanos suficientes” para garantizar el ejercicio de los de-

rechos de las víctimas de la violencia sexual, lo que no queda explicitado en el Protocolo.

Dónde se plantea el límite a la objeción es en los casos de grave peligro para la vida de la madre, que hace que no haya alternativa para conservarla que eliminar al nasciturus. Aunque al parecer esta situación se dé mucho menos que en el pasado, en que la elección hecha en general por el marido de la parturienta a favor de la vida de ésta se convertía en fuente de sufrimiento para la que había sobrevivido. El médico, desde ya, debe hacer todo lo posible para salvar las dos vidas. No entraremos en la forma en que, en caso de no pueda hacerse, tenga que hacer una opción. Son experiencias límite, que los tratados de moral han encarado intentando dar respuestas. En este trabajo, opto por la frase hamletiana: "The rest is silence". Pero nos limitamos a decir que tanto en el Uruguay, como en Colombia, Méjico y el Reino Unido se ha puesto como mal menor salvar la vida de la madre.

Concretamente, la sentencia del país hermano sale al cruce de una artera forma que tiene el decreto en revisión, al igual que el Protocolo argentino de 2015, de ampliar el concepto de salud según la fórmula de la OMS por la vía de eliminar la gravedad del peligro e incluir elementos sico-sociales. Como hemos dicho, es la universalización del aborto. El Tribunal fulmina de nulidad esta flagrante violación del Código Penal: el aborto seguirá siendo punible cuando se practique más allá de las doce semanas de gestación y las razones de practicarse para salvar la vida de la mujer o en caso de grave enfermedad. Como señala nuestra autora, "El Tribunal ha logrado desmentir tal pesimismo nuestro y tal mal pretendido alcance corto del derecho de objeción de conciencia. *La sentencia y los efectos de la anulación han trascendido el agravio de los impugnantes, logrando que la objeción de conciencia haya dejado de ser simple y solo paliativo, para constituirse además en medio de defensa de la vida*".

Otro de los temas es lo que se entiende por participación directa e indirecta en el proceso del aborto. La objeción cubriría la directa, es decir, la realización por el médico y el personal que lo asiste en el momento. En cambio, no cubriría la indirecta, como ser del personal administrativo del establecimiento en cuanto partícipe de actos preparatorios o posteriores (documentación, conformidades, fijación de turnos, disposición de restos). La sentencia considera que cuando la ley utiliza el térmi-

no “procedimiento” abarca unos y otros y permite al objetor oponerse a realizar un acto concreto y determinado cuando considere que va contra los imperativos de su conciencia. Aunque luego el Tribunal no resuelva la nulidad pedida por los médicos en este tema por no afectarlos directamente, los considerandos anteriores son suficientemente explícitos.

La sentencia también considera que la objeción debe formularse por escrito y así desestima la pretensión de los recurrentes en sentido contrario. Coincidimos con la Dra. Asiain Pereira en la razón que asiste al Tribunal. La constancia escrita es requerida en casi todos los actos de contenido administrativo, es el modo de hacer fehaciente y seguro lo que se asienta, tanto para el organismo como para el propio objetor. Es importante para nuestra realidad que los profesionales no duden en asentar la objeción para que nadie pueda pretender que han dado cualquier conformidad con esa práctica.

Consideramos ejemplar este fallo, que ha sabido profundizar en derechos fundamentales de la persona humana, la vida, la dignidad, la libertad de conciencia y de religión. Es cierto que la ley permisiva del aborto subsiste, pero hubiera sido gravísimo quedarse paralizado en estado de indignación. Los médicos que actuaron lograron al menos “acotar o mitigar el mal”, y lo lograron. Estemos alertas para no dejar pasar las oportunidades, como puede ser la presentación como *amicus curiae* en causas judiciales, y contribuir a la formación de los profesionales conscientes del valor de toda vida humana, empezando por la más indefensa, y en el trabajo de todos, sociedad y gobierno, para eliminar causas de aborto, como son el abuso sexual en el interior de la familia y demás agresiones a la integridad sexual, la educación para un ejercicio responsable de la sexualidad, el fortalecimiento de la familia y del matrimonio como su base, la eliminación de las condiciones de miseria y promiscuidad en que viven familias a escasos metros de lugares residenciales de nuestras ciudades. Como cristianos, discípulos de quien es Camino, Verdad y Vida, a celebrar, defender y promover la vida del ser humano que es “la gloria del Dios viviente”²³.

23. PADILLA, Norberto, *Celebrar, defender y promover la vida*, Revista Criterio, 2-11-2010. www.revistacriterio.com.ar/bloginst_new/2010/11/02/celebrar-defender-promover-la-vida/