

**De Marini, Siro M. A. ; Mc Lean, Leonardo ; Silberberg,
Agustín ; Lafferriere, Jorge Nicolás ; Schiavone, Miguel
Ángel**

El médico frente al aborto

Facultad de Derecho

Facultad de Ciencias Médicas

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 y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

De Martini, S. A., Mc Lean, L., Silberberg, A., Lafferriere, J. N., Schiavone, M. (2012). El médico frente al aborto [en línea]. Buenos Aires : Educa. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/medico-frente-aborto-demartini.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

El médico frente al aborto

Facultad de Derecho

Facultad de Ciencias Medicas



UCA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
JULIO DE 2012

ISBN 978-987-620-212-1

de Martini, Siro M.A.

El médico frente al aborto. - 1a ed. - Buenos Aires : Educa, 2012.

49 p. ; 20x28 cm.

ISBN 978-987-620-212-1

1. Etica Médica. 2. Aborto Legal. I. Título

CDD 174.2

El médico frente al aborto

Siro M. A. De Martini
Coordinador

Leonardo Mc Lean

Agustín Silberberg

Jorge Nicolás Lafferriere

Miguel Ángel Schiavone

Indice

PRÓLOGOS	02
Por los Decanos de las Facultades de Ciencias Médicas y Derecho (UCA)	
Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos.	05
Por De Martini, S. M. A.	
El embrión como ser humano.	19
Por Mc Lean, L. y Silberberg A.	
Aborto y objeción de conciencia.	28
Por Laferriere, J. N.	
Políticas de salud que promueven la vida.	39
Schiavone, M. A.	

Nota: Los colaboradores de esta obra ceden sus derechos a la editorial, en forma no exclusiva, para que incorpore la versión digital de los mismos al Repositorio Institucional de la Universidad Católica Argentina como así también a otras bases de datos que considere de relevancia académica.

Prólogo del Decano de la Facultad de Ciencias Médicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina

Los médicos en la actualidad están enfrentados a las enfermedades endémicas, al hambre, la violencia y las guerras, pero como si esto fuese poco se añaden otras nuevas facetas y dimensiones inquietantes tales como los abortos no punibles.

Todo aquello que se opone a la vida, los homicidios de cualquier género, los genocidios, el aborto, la eutanasia y el mismo suicidio voluntario, viola la integridad de la persona humana. Por desgracia este alarmante panorama en vez de disminuir, se ve más bien intensificando. Con las nuevas perspectivas del progreso, surgen nuevas formas de agresión contra la dignidad del ser humano.

A la vez se va dividiendo y consolidando una nueva situación cultural que confiere a los atentados contra la vida un aspecto inédito, ya que amplios sectores de la opinión pública justifican algunos atentados contra la vida en nombre de los derechos de la libertad individual. Más aún, sobre este planteo pretenden no sólo la impunidad, sino incluso la autorización por parte del Estado con el fin de practicarlo, con absoluta libertad, y con la intervención de las estructuras sanitarias.

En la actualidad todo este escenario provoca un cambio profundo en el modo de entender la vida y las relaciones entre los hombres. El hecho de que la legislación en muchos países, alejándose tal vez de los principios fundamentales de su constitución, haya consentido no penar e incluso reconocer la plena legitimidad de esta práctica contra la vida es, al mismo tiempo, un síntoma preocupante y causa de un grave deterioro moral.

Acciones antes consideradas únicamente como delictivas y rechazadas por el común sentido moral, llegan a ser poco a poco socialmente respetables.

El médico que por vocación está formado para defender la vida humana, se vería obligado a realizar actos contra la persona, contradiciéndose a sí mismo y degradando la dignidad de la profesión.

Debo destacar en este prólogo, que el enfoque médico sanitario hecho por el Dr. Miguel Ángel Schiavone, responsabiliza a la pobreza desde todas sus facetas como la causa principal de la mortalidad materno-infantil y el aborto ilumina un escenario que va más allá de la defensa de la libertad individual, la misma que no se tiene en cuenta a la hora de realizarlo sobre una persona humana con todos sus derechos individuales.

Asimismo, el capítulo de los Dres. Leonardo Mac Lean y A. Sillerberg fijan una posición frente al aborto desde el punto de vista biológico, para aquellos que no reconocen al embrión precoz como un individuo humano.

En este sentido sería como aceptar que el mismo no es más que una masa de las células humanas in Vitro.

Para aquellos que sostienen que el disco embrional está formado a partir del día 15 aproximadamente después de la fertilización y sería el pasaje de prehumano a humano, queda claro que desde el punto de vista científico se revela que ese conglomerado de células tienen tres propiedades principales que caracterizan el proceso epigenético en su totalidad: coordinación, continuidad y gradualidad; lo que demuestra la existencia humana desde el preciso instante de la concepción.

En suma, esta Facultad hace suya la declaración realizada el 30 de septiembre del año 2010, por la Academia Nacional de Medicina, incluida en este capítulo referente a su posición frente al aborto.

Por último no me queda más que felicitar a los autores que desde diferentes ángulos disciplinares, defienden la dignidad de la Persona Humana.

Dr. Carlos Benjamín Álvarez

Prólogo del Decano (int.) de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina

Pocas veces –si es que alguna- los responsables de los servicios de salud, y los médicos y los demás profesionales de la salud, se han visto tan presionados, limitados y, podría decirse, amenazados, como en la cuestión de los llamados abortos “no punibles”. Lo que hace aún más particular o insólito el caso, es que estas presiones no provienen de agrupaciones políticas o grupos pro aborto, sino de la mismísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, institución que se ha arrogado (con razón) el título de “garante supremo de los derechos humanos”.

El argumento sostenido por la Corte, que las mujeres embarazadas como consecuencia de una violación tienen un “derecho” a abortar, es falaz. Sin duda que es una víctima que como tal tiene que ser asistida y contenida tanto física como psíquica y moralmente y deben protegerse sus derechos como los de todo ser humano, pero no se lo puede hacer, ni se puede remediar el daño, mediante la eliminación de un nuevo ser humano inocente, originando una nueva víctima.

Sobre esta falacia la Corte afirma que el Estado, como garante de la salud pública, tiene que garantizar las condiciones médicas e higiénicas para llevar a cabo el aborto de una manera rápida, accesible y segura. A tal efecto, exhorta a las diversas autoridades en materia de salud, a establecer protocolos médicos que incluyan estas prácticas y que limiten las objeciones de conciencia al momento de la notificación del protocolo a los médicos o al ingreso del profesional al instituto asistencial, si este es posterior.

Ante todo, hay que decir que una adecuada hermenéutica de los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22) que protegen la vida y personalidad humana desde la concepción (Pacto de San José de Costa Rica, Convención de los Derechos del niño, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.) no es compatible con la interpretación que la Corte ha hecho del artículo 86, inc. 2 del Código Penal. Más aún, los derechos humanos incorporados hoy a nuestra Constitución Nacional permiten afirmar que dicha norma legal ha devenido inconstitucional por ser contraria a lo dispuesto por una norma jerárquicamente superior como es la constitucional.

Al respecto, podemos afirmar que si cae la argumentación que amplía la interpretación del art. 86 inc. 2 a todo caso de violación y por el contrario lo declara inconstitucional por ser contrario a los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución (especialmente el derecho básico y fundamental a la vida), cualquier protocolo médico que incluya estas prácticas sería inconstitucional y generaría tanto la responsabilidad tanto institucional como del profesional dado que la interpretación de la Corte no tiene validez erga omnes sino solo para el caso concreto.

Por otra parte, limitar el ejercicio de la objeción de conciencia al momento de notificarse el protocolo o al de su ingreso si es posterior, impide al profesional cambiar de criterio médico o moral con posterioridad y constituye una restricción arbitraria al ejercicio de la objeción de conciencia. No se admitiría el caso del famoso Dr. Nathanson que luego de haber sido uno de los principales impulsores de las prácticas abortivas (llamado popularmente “el rey del aborto”), en un momento de su vida, por la constatación empírica de la eliminación de vidas humanas, cambia radicalmente su postura, deja de practicar abortos y se convierte en un defensor de la vida, participando activamente en organizaciones pro-life.

Pero, lo que quizás deba enfatizarse por sobre todas las cosas, es la radical incompatibilidad (profesional, moral y jurídica) que hay entre el médico y el aborto; entre el profesional de la vida y la muerte de una persona inocente. Ningún tribunal, así sea la Corte Suprema de Justicia de la Nación; ninguna autoridad administrativa; ninguna persona o institución, puede obligar o exigir a un médico –ni a ningún profesional de la salud- a que practique un aborto. En efecto, una cosa es interpretar que una conducta no está penada y otra, absolutamente distinta, sostener que, por eso, un médico está obligado a matar. No existe ninguna relación lógica, ni jurídica, entre una cosa y otra. Por eso, la idea de que practicar un aborto pueda considerarse una prestación de salud y se establezcan protocolos médicos para ello, encierra una contradicción en los términos, un fuerte sinsentido, que no deja de asombrar.

Este pequeño pero sustancioso libro –escrito desde el Derecho y la Medicina- aborda todos y cada uno de los principales temas que están vinculados con la cuestión, ya existente pero ahora enfatizada por la Corte, de la relación del médico con el aborto.

Dr. Daniel Herrera



Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortosPor Siro M. A. De Martini¹**1. El problema**

Desde hace varios años comenzaron a publicarse en Argentina unas llamadas “Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles”. Nombre éste que presupone la obligación, para centros médicos y profesionales especializados, de practicar abortos cuando estos son jurídicamente “no punibles”. El reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que extiende las causales del artículo 86, inc. 2 del Código Penal² al caso del aborto practicado a una mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de una violación³, ha renovado la discusión en torno a las obligaciones de los profesionales de la salud en los casos de mujeres que, amparándose en la falta de castigo penal, pretenden que se les practique un aborto.

Es decir que el problema que vamos a analizar es si los centros médicos –y los médicos, obstetras y enfermeras que en ellos trabajan- están jurídicamente obligados a practicar un aborto (cuando se presentan las condiciones que exceptúan de pena). O, en otros términos, si alguna autoridad –administrativa o judicial- puede exigirles que lo practiquen.

No me refiero, por supuesto, a la cuestión de hecho de que se aprueben “guías” o “protocolos” o que un juez (de cualquier nivel, incluida la Corte Suprema de Justicia), o funcionarios del Poder Ejecutivo, puedan decir que es obligatorio. La pregunta es si esa proclamada obligación tiene algún sustento en nuestro orden jurídico.

Una primera e inmediata respuesta surge del sentido común y del significado mismo de las cosas (de los cuales no puede desentenderse nunca el derecho): el aborto es un crimen ya que su objeto es matar a un niño⁴ que se sabe inocente e indefenso. Ninguna circunstancia por la que atraviere la madre modifica la especie moral y jurídica del aborto. Nadie puede matar a un ser humano inocente e indefenso. Nadie puede, por tanto, ordenar o exigir que otra persona mate a un ser humano inocente e indefenso. En consecuencia, cualquier orden, norma, exigencia, sugerencia que alguien haga en ese sentido, es ilícita.

Sin embargo, es un hecho que el fallo de la Corte ha generado perplejidad, confusión e incluso temor en muchos profesionales de la salud y, aún, en vastos sectores de la población en general.

Esta situación no ha sido generada por la sentencia en sí misma, (en la que, en rigor, la Corte –en un manifiesto exceso de sus funciones- ha recreado una causal de no punibilidad que había sido ya impuesta por los dos últimos gobiernos militares y derogada por los gobiernos de Cámpora y Alfonsín⁵), sino por los desmedidos términos que utiliza el tribunal en su sentencia, y el modo marcadamente tendencioso en que ésta fue difundida por cierto periodismo ideologizado⁶.

Me ocuparé inevitablemente en este capítulo, entonces, del fallo de la Corte pero con el propósito de traspasar sus límites, y fundamentar la afirmación que le da nombre a este trabajo: ni los médicos, ni las instituciones de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos.

1 Profesor de Filosofía del Derecho y de Ética social y profesional de la UCA. Profesor de Bioderecho del posgrado en Bioética de la Universidad CAECE-Schoenstatt, Director del suplemento de Política Criminal de El Derecho, miembro del Comité de Ética de los Institutos de la Academia Nacional de Medicina. Miembro de la Comisión de Bioética P. José Kentenich de Schoenstatt..

2 El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible.: 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

3 F., A. L. s/ medida autosatisfactiva del 13-3-12. He opinado sobre el particular en el editorial del suplemento de Política Criminal de El Derecho (Un fallo que no debe ser cumplido) del 23-4-12, y en el artículo La Corte Suprema no puede obligar a un médico a matar , de esa misma publicación.

4 La ley nacional 23849 establece que debe entenderse por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad .

5 Leyes nº17567 y 21338, derogadas por las leyes 20509 y 23077 respectivamente.

6 Así, hay quienes asignan al fallo el carácter de una ley y hay quienes dicen que los médicos que no practiquen abortos van a ir presos .

2. El alcance del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso F. A. L.

Mucho se ha escrito en estos tiempos sobre el fallo de la Corte Suprema y parecería innecesario agregar algo más. Sin embargo, dado que esta obra colectiva está dirigida principalmente a los profesionales de la salud, parece conveniente puntualizar algunas pocas cosas.

Ante todo hay que decir que la CSJN podría no haberse ocupado de este caso. En efecto, se trataba de una cuestión "abstracta", es decir, de un caso que ya no era tal, dado que no había nada que resolver porque el aborto ya había sido practicado.

Sin embargo, el alto tribunal –invocando su "función de garante supremo de los Derechos Humanos (considerando 5)- quiso ex profeso involucrarse en el tema "con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro".

Es decir que la Corte, sin necesidad jurisdiccional, ha querido que se supiera que para ella el aborto en caso de violación es un derecho, derecho que se debe ejercer de un modo que anticipa como posiblemente fraudulento y, además o sobre todo, ha querido asegurarse de que en el país se practicarán abortos utilizando, como escandaloso medio de presión, la intimación y la amenaza a jueces y médicos.

Afortunadamente, en una república no existe ningún organismo que sea omnipotente. Menos aún, en una república federal. Por eso la Corte Suprema de Justicia, aún siendo el tribunal más alto del país, y más allá del innecesario lenguaje que utiliza, no puede ordenar a los responsables de la salud pública, ni a los médicos, lo que deben hacer si se presenta en un hospital una mujer embarazada reclamando un aborto. Y, efectivamente, no lo ha hecho.

Quizás uno de los mejores modos de entender una sentencia, tanto en cuanto a su contenido, como a su alcance y al poder real del tribunal que la dicta, sea comenzar por su final, es decir, por lo que resuelve.

Y la resolución de la CSJN en este caso es la siguiente:

"Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, corresponde:

- 1) Declarar procedente el recurso extraordinario y, por los fundamentos aquí expuestos, confirmar la sentencia apelada.
- 2) Exhortar a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con competencia en la materia, 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.
- 3) Exhortar al Poder Judicial nacional y a los poderes judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase".

Vale decir que la Corte muestra toda su legítima potestad sólo en el primer punto: "confirmar la sentencia apelada"⁷. En los otros dos puntos se limita a "exhortar", esto es, pretende inducir, persuadir a quienes se dirige a que hagan lo allí recomendado. Pero no pasa de ser una recomendación. Si la Corte Suprema no "ordena" o utiliza cualquier otro verbo que denote exigencia u obligatoriedad, es sencillamente porque no puede. Carece de facultades para hacerlo. Basta leer el fallo para darse cuenta de que si la Corte hubiera podido ordenar que se practicaran abortos en caso de violación, lo hubiera hecho.

El poder de la Corte –como el de cualquier otro tribunal de Justicia- se limita al caso que está juzgando. Ya en un

7 Se trata del fallo del Superior Tribunal de Chubut.

fallo de 1893, la Corte establecía que “las resoluciones de la Suprema Corte sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo, y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial...”⁸. Ésta ha sido (y seguirá siendo) la doctrina de nuestros tribunales porque ella es la única que se ajusta a la Constitución Nacional. Pretender darle a un fallo de la Corte Suprema un alcance parecido al de una ley es muestra de ignorancia, o más probablemente, de intencionalidad ideológica.

Y veamos cuales son sus recomendaciones: a los jueces (y es directamente un despropósito la inclusión de los jueces provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, porque carece a su respecto de toda relación jerárquica), les pide que se abstengan de “judicializar el acceso a los abortos no punibles”. Si esto se entiende en el sentido de que no se puede pedir a un juez una autorización para matar, no puedo sino estar totalmente de acuerdo⁹. Pero si esto se entendiera como una recomendación para no intervenir en el caso de una denuncia por un aborto que se está por cometer, la Corte estaría induciendo a los jueces a cometer un delito. En efecto, si un juez recibe la denuncia de que se está por practicar un aborto, debe de inmediato intervenir: ya para impedirlo, ya para detener y procesar a los culpables. Si de la investigación resulta que el aborto iba a ser practicado o había sido ya practicado en razón de encontrarse presente algunas de las causales de “no punibilidad”, el juez hará lo que considere que corresponda. Eventualmente –y es de esperar que así sea- declarará la inconstitucionalidad del artículo 86 del Código penal en la parte que se haya invocado y condenará a los culpables del crimen. Esta es una cuestión sobre la que aún no se ha pronunciado el alto tribunal.

La otra recomendación está dirigida a otros poderes del Estado Nacional o de las Provincias o Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto de las cuales, mientras no se encuentren involucradas en un juicio o disputa, la Corte carece de toda potestad. Y lo que les recomienda es que implementen y hagan operativos “protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual”. Es interesante notar que el tribunal –quizás a fuerza de utilizar incorrectamente las palabras- no se ha atrevido a utilizar los términos “práctica de abortos” u otro equivalente. De este modo, parecería que recomienda que se atienda a quien ya se ha practicado un aborto y sufre sus consecuencias (de cualquier tipo que estas sean), lo cual hace cualquier centro asistencial sin que nadie tenga que recordárselo. Sabemos que no es esta la intención del Tribunal: la Corte Suprema –basta leer sus razonamientos, afirmaciones y léxico empleado- parece realmente preocupada por lograr –del modo que sea- una suerte de garantía de que cada vez que una mujer quiera abortar (porque fue violada o porque falsa y fraudulentamente lo afirma), efectivamente lo sea. Pero no tiene poder para conseguirlo.

No se me escapa –y de ello dan cuenta los distintos medios- que en muchos lugares se están ya implementando protocolos con el único propósito de practicar abortos. Sea esto por convicción pro muerte de funcionarios y autoridades hospitalarios, sea por cobardía acompañada de mal asesoramiento jurídico (como me consta que ha pasado en importantes centros de la ciudad de Buenos Aires), sea por la razón que fuere, lo que importa es que las autoridades en materia de salud y los profesionales de la salud sepan que el fallo de la Corte de ningún modo los obliga. Es decir, que si lo hacen es porque quieren hacerlo.

¿Es definitivo el fallo de la Corte? Lo es sólo en cuanto confirma la sentencia chubutense. De hecho, como dijimos renglones más arriba, no se ha planteado aún la inconstitucionalidad de las causales de “no punibilidad” de nuestro Código Penal. Ni se ha planteado, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la violación a los derechos humanos que importa esta doctrina de nuestra Corte. Puede conjeturarse que, en su actual composición, el tribunal no modificará su ideología. Pero su composición (ya por muerte, jubilación o juicio político) se modificará en no mucho tiempo. En cualquier caso, y esto es lo único que importa, ni estos jueces ni los que los suplanten en el futuro, tendrán nunca poder para ordenar a un médico que haga algo que, por su función, no debe hacer.

3. La protección de la vida en el orden jurídico argentino

Mis referencias al orden jurídico argentino y, en el punto siguiente, a las llamadas causales de “no punibilidad”,

⁸ Fallos 25:364.

⁹ He desarrollado el tema en ¿Puede un juez dar una autorización para que se mate a una persona?, publicado en El Derecho del 4/8/09.

serán breves porque es mi único propósito poner ante los ojos de los profesionales de la salud las normas que protegen la vida humana. Porque en su nombre –además de sus propios principios morales- deberán plantear la ilicitud de cualquier orden que reciban relativa a la práctica de un aborto.

a. La Constitución Nacional:

Según el Art. 75, inc. 22, varias declaraciones, convenciones y pactos internacionales de derechos humanos tienen jerarquía constitucional y, por tanto, la legislación nacional debe ajustarse a lo que dispongan.

Entre ellos:

a1. Declaración Universal de Derechos Humanos:

Art. 3.- “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Art. 6.- “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

a2. Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Art. 1, inc. 2.- “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Art. 3.- “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Art. 4, inc. 1.- “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Art. 24.- “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

a3. Convención Sobre los Derechos del Niño:

Art.1.- “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

La ley nacional 23.849, al aprobar la citada Convención establece la siguiente reserva en su art. 2:

“Con relación al art. 1 de la Convención sobre los derechos del niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”.

Art.3.- “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Art. 6°, inc. 1.- “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

Inc.2.- “Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

La ley 26.061 (2005), reglamentaria de la Convención sobre Derechos del Niño.

Art. 3°.- “se entiende por interés superior del niño...la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”.

“Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

Art. 8°.- “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida”.

b. Código Civil Argentino:

Art. 63.- “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”.

Art. 70.- “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas”.

c. Código Penal Argentino:

En el Libro II, Título I “Delitos contra las personas”; Cap. I “Delitos contra la vida”, arts. 85 a 88, castiga el aborto que, es por tanto, un delito contra la vida de las personas¹⁰.

d. Algunas conclusiones a partir del ordenamiento jurídico argentino.

- . La vida humana comienza desde la concepción.
- . Desde la concepción todo ser humano es persona.
- . Desde la concepción existe un derecho intrínseco a la vida.
- . En toda medida que pueda afectar a una persona por nacer, ya sea que la adopte un órgano o institución de cualquiera de los tres poderes o una entidad privada, hay que velar por el interés superior de la persona por nacer.
- . Cuando exista conflicto entre los derechos o intereses de una persona por nacer y los de una persona adulta, prevalecerán los primeros.
- . El aborto es un delito contra la vida de una persona.

4. Los llamados abortos “no punibles”

El artículo 86 del Código Penal Argentino exceptúa de pena a los abortos que han sido practicados por ciertas razones o en ciertas circunstancias.

Así, luego de un párrafo referido a los profesionales de la salud que intervengan en un aborto (“Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o

¹⁰ Los artículos que sancionan el aborto son: ARTICULO 85. - El que causare un aborto será reprimido: 1° Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. 2° Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. ARTICULO 86. - Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causararlo. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto. ARTICULO 87. - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causararlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.

cooperaren a causarlo”), el Código establece:

“El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1º) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;

2º) si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

Es éste segundo inciso el que la Corte ha interpretado como referido a dos supuestos: el aborto en caso de violación, llamado “aborto sentimental”, y el “aborto eugenésico” (embarazo proveniente de una violación de una mujer “idiota o demente”¹¹).

Ahora ¿qué significa que un aborto –en sí mismo un crimen- “no es punible”?

Ciertamente, significa que quien lo comete no recibirá ninguna sanción dentro del derecho penal.

Pero el punto siempre discutido, siempre necesario de ser dilucidado es el del fundamento de esta no punición de una conducta que el mismo ordenamiento jurídico considera un delito.

Hay quienes sostienen que se trata de un supuesto de estado de necesidad, es decir, de lo que el mismo Código caracteriza como causar “un mal por evitar otro mayor inminente” al que, quien lo comete, “ha sido extraño”(art. 34, inc.3ºC.P.)¹².

Vale decir, que el mal que se causa debe ser menor que el que se trata de evitar. Haciendo pie en esta característica esencial, se advierte fácilmente que un aborto no puede considerarse nunca cometido en estado de necesidad, ya que ningún mal puede ser objetivamente mayor que matar a un inocente con intención directa.

En el fallo al que nos hemos venido refiriendo, la C.S.J.N. considera que se trata de un derecho de la mujer que ha sido violada. Dado que las circunstancias por las que pueda atravesar quien realiza una acción no pueden modificar su especie moral ni jurídica –especie que está determinada por el objeto de la acción-, lo que está diciendo la Corte es que puede existir un derecho a cometer un crimen. De modo más concreto: un aborto consiste siempre en matar a un ser humano inocente con intención directa. El que el embarazo provenga de una violación, en nada modifica el hecho de que abortar al niño sea matar a un ser humano inocente con intención directa. Es decir, que para la Corte Suprema de Justicia, dadas ciertas circunstancias (por cierto terribles), matar a un ser humano inocente con intención directa es un derecho. Por eso decía que, para el alto tribunal, existe un derecho a cometer un crimen.

Se trata de la situación descripta por Juan Pablo II en su encíclica *Evangelium vitae* (nº11): “Pero nuestra atención quiere concentrarse, en particular, en otro género de atentados, relativos a la vida naciente y terminal, que presentan caracteres nuevos respecto al pasado y suscitan problemas de gravedad singular, por el hecho de que tienden a perder, en la conciencia colectiva, el carácter de « delito » y a asumir paradójicamente el de « derecho », hasta el punto de pretender con ello un verdadero y propio reconocimiento legal por parte del Estado y la sucesiva ejecución mediante la intervención gratuita de los mismos agentes sanitarios. Estos atentados golpean la vida humana en situaciones de máxima precariedad, cuando está privada de toda capacidad de defensa”.

La doctrina de la Corte es moralmente mala y políticamente peligrosa, en sí misma y en sus consecuencias. Por un lado, porque la palabra y la idea de “derecho” tienen una indudable connotación positiva y valiosa en la sociedad. Por ello, el argumento de que existe un “derecho” a hacer todo aquello que no está penalmente castigado, implica no sólo una devaluación del derecho sino también la posibilidad de afirmar la existencia de un derecho inmoral o

11 Consiste en el aborto del niño concebido como consecuencia de la violación de una mujer idiota o demente y el fundamento es el perfeccionamiento de la raza. Un muy reconocido penalista justifica de este modo este caso de no punibilidad: La interrupción del embarazo con miras eugénicas persigue una recta finalidad: impedir el nacimiento de infelices seres tarados con una enorme carga degenerativa ¿Qué puede resultar de bueno de una mujer demente o cretina? .

12 De esta definición puede inferirse que las notas características del estado de necesidad son: a) Inminencia de un mal para el que obra o para un tercero; b) Imposibilidad de evitar el mal por otros medios; que la acción haya sido impulsada por el fin de evitar un mal mayor; c) Que el mal que se causa sea menor que el que se trata de evitar; d) Que el autor sea extraño al mal mayor e inminente.

a la inmoralidad. Por otra parte, porque sentado el precedente de que en algunos casos existe un derecho a matar a un ser humano inocente con intención directa, se abre la puerta para la justificación jurídica de matar a cualquier ser humano inocente. Y no estoy pensando en primer término en el aborto. Sino en la licitud de dar muerte a una persona libre de culpa, a quien, además, ninguna agresión puede serle imputada. Pienso en los millones de familias judías que fueron condenadas a muerte siendo perfectamente inocentes, o en los débiles mentales que fueron utilizados como material de experimentación, o en la aceptación a lo largo de la historia del homicidio de seres humanos inocentes por razones de raza o religión o... Quien quiera considerar la licitud del aborto tendría primero que detenerse frente a estas atrocidades no tan lejanas (quizás actuales), y preguntarse si podría existir alguna razón por la cual justificaría que se matara a esa gente. Porque se trata de seres humanos en todos los casos inocentes. Igual que las víctimas de abortos, o las de manipulación y "supresión de embriones".

Con la doctrina de que el aborto –dadas ciertas circunstancias- es un verdadero derecho, la Corte se ha aproximado a la idea central del famoso fallo de la Corte Suprema de los EEUU en el caso "Roe vs. Wade"¹³. A raíz de este fallo (y los que lo siguieron ampliando su alcance), se abrió en EEUU la puerta al aborto sin restricciones con la consecuente matanza de millones de niños inocentes. Sin embargo, la Corte Suprema de aquel país tuvo, como uno de sus argumentos centrales, la consideración de que el ser humano por nacer no es una persona. Caso contrario, como lo dice el juez Harry A. Blackmun en su voto por la mayoría, "si ello fuese así (si el feto es una persona), es evidente que el recurso no podría prosperar: el derecho del feto a la vida estaría protegido por la 14ava. Enmienda"¹⁴. Puedo suponer que muchos de los lectores se preguntarán de cómo es eso de que alguien sea un ser humano y no sea una persona. Para ahorrar explicaciones extensas y, probablemente, muy poco convincentes, diré que es un artilugio que filósofos y juristas utilizan cuando quieren justificar tratar de modo desigual a algunos seres humanos. Así, una vez hecha alguna división arbitraria entre seres humanos que no son personas y seres humanos que sí lo son (ya sea por el hecho de haber o no nacido, o en virtud de ser discapacitado¹⁵, o por razones raciales o políticas, etc.), fácilmente se establecen disminuciones de derechos fundamentales para aquellos a quienes no se considera personas. Pero lo cierto es que, aún aquel tribunal estadounidense, fijó un límite al "derecho" sobre los seres humanos: no se los podría matar si fueran personas. Por ello es que en nuestro orden jurídico no podría plantearse la cuestión en los mismos términos; en efecto, como hemos visto más arriba, el artículo 1, inc.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos -de jerarquía constitucional en nuestro país-, reconoce que "persona es todo ser humano".

Por mi parte, me enrolo en la corriente que sostiene que, los llamados "abortos no punibles", son verdaderos abortos, esto es, actos antijurídicos (injustos) que la ley –por razones de política criminal- se abstiene de castigar. Pero siguen siendo contrarios al derecho.

5. Nadie puede ser obligado a matar¹⁶

Según vimos antes, pueden considerarse fuera de toda discusión las siguientes afirmaciones relativas al orden jurídico argentino: 1) La vida humana está protegida desde la concepción; 2) no cabe hacer distinciones de categorías, ni ningún otro tipo de injusta discriminación entre las personas; 3) no existe la pena de muerte.

De lo anterior se sigue que la persona, en el período que va desde su concepción hasta su nacimiento, goza de un derecho a la vida que debe recibir, al menos, la misma garantía y protección que el derecho a la vida de una persona ya nacida¹⁷. Ni un juez, ni funcionario alguno, puede autorizar, ni menos ordenar, que se mate a ninguna persona ya

¹³ Así piensan los destacados constitucionalistas Norberto Padilla en "En la senda de Roe vs. Wade" (ED 22/5/12) y (premonitoriamente) Alberto B. Bianchi en "La prohibición constitucional de matar" en Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario (Eugenio Palazzo- Director). EDUCA, 2012, p. 547/559).

¹⁴ La Enmienda XIV a la Constitución de los EEUU (julio 9, 1868), dice "1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos". He resaltado la parte relevante.

¹⁵ Por ejemplo, los modernos sistemas de detección prenatal de enfermedades ha permitido en algunos países europeos prácticamente suprimir personas con síndrome de Down. Es decir, la ciencia no ha sido utilizada para intentar curar la enfermedad sino para poder detectar y matar a los enfermos.

¹⁶ Dejemos de lado, por no guardar relación alguna con nuestro tema, el caso de la guerra.

¹⁷ Más aún, según nuestro orden jurídico, cuando exista conflicto entre los derechos o intereses de una persona por nacer y los de una persona adulta, deben prevalecer los primeros; ya que siempre hay que velar por el interés superior de la persona por nacer.

nacida. En consecuencia no puede autorizar, ni exigir, ni ordenar que se mate a ninguna persona antes de nacer.

Me parece que este principio general resulta suficientemente claro. ¿Hacen alguna diferencia los casos de no punibilidad del aborto contemplados en el artículo 86 CP?

Cualquiera sea la tesis que se sostenga (estado de necesidad, ejercicio legítimo de un derecho o excusa absoluta), el resultado es el mismo: la persona que comete el aborto, no recibirá pena alguna. La diferencia –que no es poca– estriba en que en los dos primeros casos se considera que el acto es jurídico, es decir, acorde a derecho, y en el último, que el aborto es siempre (aún cuando su autor no reciba un castigo) un acto antijurídico.

Pero ¿cambia algunas de estas distintas posturas la cuestión de la exigibilidad u obligatoriedad para el médico de cometer un aborto?

Una cosa es no castigar un homicidio en algún caso y otra, muy distinta, es sostener que alguien está obligado a cometerlo, o decir que se puede exigir a alguien que lo cometa. Ninguna autoridad en nuestro país, ni los jueces (de la Corte o de cualquier otro tribunal), ni los funcionarios públicos (Presidente de la Nación, ministros, gobernadores, etc.), ni el Congreso de la Nación, pueden exigirle a una persona que mate a otra. Más aún en un país como el nuestro en que no existe la pena de muerte (demás está decir que la pena de muerte sólo podría aplicarse al culpable de algún gravísimo delito luego de un juicio con todas las garantías).

Nuevamente, una cosa es sostener que no se va a castigar a una persona que mate a otra y otra muy distinta es decir que, por eso, alguien está obligado a matarla. No hay ninguna relación lógica (ni jurídica) entre una cosa y otra.

En una causa sumamente conocida¹⁸, en la que también se planteaba un caso de autorización para matar a un inocente, el juez de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, Héctor Negri, dijo “No hay norma en el derecho argentino que me autorice, como juez, a disponer la muerte de esta persona. Ni aun para salvar, eventualmente, a otra. ¿Cómo hago para decidir que esta criatura, persona, (ser único, irreplicable, no canjeable, no fungible) muera? ¿Sobre qué ley, sobre qué norma, fundaría la decisión de terminar con ella? Una persona que, según las propias leyes constitucionales de mi país y las de mi propia conciencia, existe desde el momento mismo de la concepción”. Y luego (párrafo IV): “Para responder afirmativamente al pedido del aborto que se hace, el tribunal de grado ha invocado (como único fundamento de su decisión) el artículo 86 inc.1 del Código Penal. Pero es una invocación inadecuada. Una cosa es punir o no punir. Otra cosa es decir que algo está bien. Aquí no se trata de castigar o no castigar. No se discute si alguien, por un hecho ya sucedido, debe ser o no objeto de una pena. Eso debe ser materia de un proceso ante el juez penal. Lo que se trata de decidir es si un juez puede conferir o no autorización para matar. Y no veo que de ese artículo pueda inferírsela.

Si lo que se ha procurado es llegar desde él (y todo indica que ese ha sido el propósito) a un principio del cual derivar una respuesta, la construcción ha sido claramente paralógica. Un principio no puede inferirse sólo de una norma, que lo expresa fragmentariamente (a veces en concurrencia con otros principios), sino de todo el conjunto de normas. Y en esas condiciones, el razonamiento no podría preterir aquellas disposiciones constitucionales y legales que declaran el comienzo de la existencia desde la concepción en el seno materno, ni las que protegen la vida y la personalidad. Del examen sistémico y de la inferencia que de todas ellas puede desarrollarse resulta, más que el poder de los jueces de matar a una persona, como se ha concluido, la radical imposibilidad de hacerlo. Una exclusión de la pena como la que establece el artículo del código penal citado, vale como eso, como limitación al poder de punir, no como proclamación del derecho judicial de decidir la muerte de una persona por nacer. Leerlo de otro modo me parece un exceso”.

Y si los jueces –como es rigurosamente cierto– no tienen facultades para autorizar que se mate a una persona por nacer ¿cómo habrían de tenerlas para ordenar o exigir a un tercero que la mate?

18 Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, del 27 de junio de 2005 (causa Ac. 95.464, C.Pd.P.A.K. s/ Autorización).

6. Las facultades y obligaciones del médico frente a los llamados abortos “no punibles”

La verdad es que los jueces de la Corte Suprema y demás tribunales del país, como los funcionarios públicos y legisladores, saben que no pueden jurídicamente ordenar o exigir, que un médico mate a una persona.

Por eso, el medio que utilizan es considerar al aborto un “servicio de salud”¹⁹ y, consecuentemente, amenazar al centro médico y a sus integrantes especializados en obstetricia, con sancionarlos en caso de negarse. No con sancionarlos por no practicar un aborto, es decir, matar a un ser humano, sino por no prestar un servicio de salud, es decir, por no procurar curar a una persona “enferma”. A lo que cualquier médico está obligado.

El resultado, no haría falta decirlo, es el mismo: la muerte de un ser humano inocente. Pero el crimen, que no puede ordenarse, se disfraza con el ropaje de la “curación” médica, que sí puede ordenarse.

Sólo así pueden entenderse párrafos tan brutales como los siguientes de la Corte: “Este Tribunal se ve en la necesidad de advertir... a los profesionales de la salud, la imposibilidad de eludir sus **responsabilidades profesionales** una vez enfrentados ante la situación fáctica contemplada en la norma referida” (considerando 22).

“La insistencia en conductas como la señalada (médico que pide autorización o resolución judicial para practicar un aborto) no puede sino ser considerada como una barrera al **acceso a los servicios de salud**, debiendo responder sus autores por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar” (considerando 24).

He remarcado unas pocas palabras que sirven para ilustrar lo que estamos diciendo. ¿Puede alguien, más aún, un tribunal de Justicia, más aún, el más alto tribunal de Justicia, sostener que practicar un aborto está dentro de las “responsabilidades profesionales” de un médico?

¿Qué tiene que ver la profesión médica con matar personas inocentes e indefensas?

Nada. No hay vinculación alguna entre la profesión médica y el aborto. De allí la necesidad de enmascarar el aborto como parte del “servicio de salud”.

Y su consecuencia, el Estado debe encargarse de los abortos como se encarga, en general de la salud pública”: “es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación,... de poner a disposición, de quien solicita la práctica (de un aborto), las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura” (considerando 25).

Quiere decir que, en rigor, toda la cuestión se puede circunscribir a estos interrogantes: ¿es la práctica de un aborto parte de la prestación de salud? Supuesto que lo fuera, ¿está un médico obligado a tratar medicamente a un paciente del modo en que éste quiera? Por fin, la existencia de un protocolo que dispusiera que en determinados casos debe practicarse abortos, ¿obliga jurídicamente al médico?

6.1. Aborto y salud

Desde siempre, la práctica de un aborto ha sido considerada una gravísima violación de la ética médica. Y no podría ser de otro modo. Una profesión cuyo objeto específico es el cuidado de la vida y, por ende de la salud, no puede sino rechazar como un aberrante contrasentido matar a un ser humano inocente.

Desde antiguo esta condena del aborto se manifestó en normas y juramentos médicos. Y en nuestros días hay que recordar a la Declaración de Ginebra (1948) –versión actualizada del antiguo juramento hipocrático- por la cual los médicos, al ser admitidos como tales, prometen solemnemente “velar solícitamente, y ante todo, por la salud de mi paciente” y “velar con sumo interés y respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción”; al Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial (1949, última versión del 2002): “el médico debe recordar siempre la obligación de preservar la vida humana”. O, aquí y ahora, al juramento que prestan en

¹⁹ Por ejemplo, en el caso F., A. L., considerando 24.

la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires quienes desean ser admitidos como miembros de la profesión médica. En dicha ocasión, deben jurar “hacer de la salud y de la vida de vuestro enfermo la primera de vuestras preocupaciones” y “tener absoluto respeto por la vida humana desde el instante de la concepción”.

¿Cómo puede pretenderse entonces vincular la salud con la muerte?

Hay un primer punto que es siempre importante mencionar: cuando se habla del aborto en general, y de los abortos “no punibles”, en particular; con el tema de la salud, de la obligación de facilitar el “acceso a los servicios de salud”, se hace referencia sólo a la salud de la mujer embarazada y nunca a la salud del hijo. Verdad evidente: al hijo se lo ha de matar, por lo que mal se podría hablar de su salud.

Pero, ¿cuál es el paciente? ¿Sólo el que habla y cuenta su problema o el que aún no puede hablar pero se encuentra ante la posibilidad de que lo maten (en ese centro o en otro)?

El médico tiene ante sí dos pacientes. Uno lo es porque se presenta sufriendo; el otro, porque ha de sufrir –hasta el extremo de perder la vida- si el médico hace lo que le pide quien sufre. Es decir, un paciente –la madre- es un paciente actual; el otro –el hijo- es un paciente potencial. Con la particularidad terrible de que, quien puede llegar a transformarlo en momentáneo paciente, necesitado del mayor cuidado médico ya que es su vida la que correrá peligro, es el mismo médico que debería velar por él.

¿Debe el médico atender sólo a la salud de la mujer o debe preocuparse, también, por la salud del hijo? ¿Se trata de dos personas iguales, con los mismos derechos humanos? Si uno se guiara por los argumentos de la Corte, y por los de los abortistas en general, la respuesta tendría que ser negativa: no, no se trata de dos personas iguales y, por tanto, no tienen los mismos derechos humanos. Más aún, el derecho humano que es la base de todos los demás, esto es, el derecho a la vida del hijo, depende de la voluntad de la madre.

¿Pero es esto así? ¿No hay acaso en esta posición una reminiscencia o, quizás con mayor precisión, una actualización de la milenaria división entre poderosos y débiles, amos y esclavos, raza pura y razas inferiores? Ahora la división parece ser entre nacidos y no nacidos. Mientras los no nacidos sean queridos por sus padres (en realidad, por su madre), parecen tener los mismos derechos que cualquiera otra persona; pero si la madre se encuentra en situación de riesgo para su vida o salud, o sufre porque ha sido violada, los derechos humanos del no nacido desaparecen y pronto se transforma en un condenado a muerte.

Los médicos saben que esto no es así. Aunque no conozcan de leyes, saben (porque conocen los secretos de la vida biológica), que desde la concepción, desde que se une el espermatozoide al óvulo hasta la muerte natural la vida es siempre igualmente humana. Las distinciones las hacen los hombres pero no la naturaleza.

Miremos ahora al aborto teniendo en consideración sólo a la madre. ¿Es el aborto parte del servicio de salud que deben procurar los centros médicos y los médicos en particular?

La respuesta no puede ser sino negativa. En efecto, el aborto no es una terapia, ni un remedio, no tiene ninguna acción terapéutica. Más aún, lo que es decisivo desde un punto de vista jurídico, es que el aborto no forma parte de la terapéutica. Ninguna relación tiene con la ciencia y el arte de curar. No forma parte de la currícula de ninguna materia de la Facultad de Medicina. Ningún médico hace su residencia practicando abortos.

Se dirá que el médico es el único profesional que sabe (o que podría saber) practicar abortos. Puede que así sea (en algunas especialidades, al menos). Pero el que sepa hacerlo no quiere decir que forme parte de su función profesional. Un miembro de las fuerzas de seguridad seguramente sabe como hacer para matar a alguien, ¿podría, por eso, dársele la orden, exigirle, que mate a un delincuente? Por supuesto que no. Y, sin embargo, podría hablarse de un eventual interés de la sociedad, de los conocimientos del policía y de la concreta posibilidad de darle la orden.

6.2. La libertad del médico frente al paciente

Ya hemos visto que, según la Corte Suprema de Justicia, la mujer embarazada como consecuencia de una violación tiene derecho al “servicio de salud”. Es decir, a que en el centro médico se haga todo lo medicamente posible para

salvarle la vida (art. 86, inc. 1CP) o atenuar al máximo las secuelas psicológicas de la violación (ya que la violación, lamentablemente, no se puede borrar, ni de la realidad fáctica, ni de la vida psíquica y emocional de la mujer).

¿Cuál es el tratamiento a seguir? Esa es una cuestión médica que, cada cual resolverá según sus conocimientos y experiencia. Ciertamente –habrá que insistir– el aborto no es terapéutico. No hay enfermedad alguna en que se pueda decir que practicar un aborto sea la terapia adecuada para curarla.

Pero si, además, analizamos la cuestión desde la perspectiva de la relación médico-paciente, parece claro que el paciente no es el que indica el tratamiento a seguir y, mucho menos, puede exigirlo. Esta no es una particularidad de estos casos en que las pacientes procuran que se les practique un “aborto no punible”, es lo propio de la profesión médica (como de cualquier otra profesión liberal). El médico tiene siempre la libertad de proponer el tratamiento más adecuado para hacer frente a la dolencia o enfermedad. De ahí que nunca pueda ser obligado, ni exigido de ningún modo, a practicar una terapia determinada. Y, en estos casos, ocurre (o debería ocurrir) exactamente lo mismo. ¿Acaso son los pacientes los que dictan a los médicos cuales son los medios adecuados para procurar su curación?; ¿son los pacientes quienes resuelven si hay que operar o si debe recetárseles tal o cual remedio? Pueden preguntar, pueden sugerir, pueden negarse a tomar un remedio o a operarse o a seguir un tratamiento, pero nunca pueden obligar al médico –y menos a un centro médico– a aplicar un tratamiento en particular.

¿Por qué habría de ser distinto en estos casos? Si una mujer ha sido violada y la hace sufrir el embarazo porque le recuerda al violador, lo que necesita es una terapia psicológica y no un aborto. Supongo que esto es lo que aconsejaría un médico ante una consulta. La mujer podrá decir: “pero mire que puedo abortar y que a usted no le va a pasar nada”, pero es como si dijera: si me amputa el brazo no le va a pasar nada porque esa es mi voluntad. El médico siempre debe hacer lo que corresponde médicamente que haga.

La mujer embarazada como consecuencia de una violación tiene el derecho a acceder al servicio de salud como lo tiene cualquier persona con un problema de salud. Pero en los mismos términos y dentro de los mismos límites.

6.3. La “lex artis” frente a los protocolos médicos

Desde hace unos años se ha vuelto una lamentable costumbre en Argentina, la elaboración de “protocolos hospitalarios para la atención de los abortos no punibles”, como exhorta a hacer el fallo de la Corte.

¿Qué tipo de obligación supone para el médico la existencia de estos protocolos?

Dicho sea en general, los protocolos médicos pueden caracterizarse como convenciones o puntos de encuentro de la técnica médica más correcta para cada caso. Se trata de plasmar en un documento las directrices o recomendaciones que un grupo de expertos cualificados establecen para orientar la labor diaria de los profesionales de la Medicina con el fin de mejorar la calidad y la eficacia de la actuación sanitaria²⁰.

De este modo, los protocolos ofrecen al médico una mayor seguridad de aplicar al enfermo el procedimiento diagnóstico y terapéutico más correcto, acelera el proceso de toma de decisiones y le da respaldo jurídico ante posibles reclamaciones judiciales²¹.

Sin embargo, con toda su innegable utilidad, los protocolos médicos no tienen un carácter normativo, ni mayor fuerza jurídica que la que le da la razonabilidad de sus contenidos y la experiencia y conocimiento médico de sus autores.

En ningún caso pueden coartar la libertad profesional del médico quien, basado en la *lex artis* (que incluye aspectos no sólo técnicos sino también morales), su propio conocimiento y, quizás sobre todo, las particularidades únicas de

²⁰ Cfr. Magariños, Antonio Evaristo: Los protocolos médicos (I). Régimen jurídico, libertad profesional y consentimiento informado . En www.calidadyriesgo.es/informacionjuridica/50-losprotocolosmedicos.

²¹ Martín Bernal, JM: Responsabilidad Médica y Derechos de los Pacientes, Madrid: La Ley-Actualidad; 1998. 1ª Edición, 276.

la persona que debe asistir²², toma y comunica al paciente el tratamiento que considera –en ese caso- más correcto. Esto no implica que se haya de apartar necesariamente del protocolo, sino que –sobre todo a medida que atesore mayor experiencia- las decisiones que el médico adopta son siempre personales, se ajuste o no al protocolo.

Pero, ¿qué ocurre en el caso de un protocolo elaborado para la atención de “abortos no punibles”?

Si el propósito del protocolo es que se practique con rapidez y seguridad un aborto, está desde ya descalificado como protocolo médico. Primero, porque un aborto no es un acto médico²³; luego porque estos protocolos no han sido elaborados por médicos caracterizados por su saber y experiencia ni reúnen directrices técnicas basadas en la experiencia; tercero, porque son lo opuesto a lo que indica la *lex artis* en estos casos: tratar de curar a la madre y preservar la vida del hijo.

Ante la realidad política de que a muchos centros de salud se les imponen o deben elaborar protocolos para la atención de mujeres embarazadas como consecuencia de una violación, me parece importante señalar unas pocas cosas que debe contener ese protocolo: a) la paciente debe tener una entrevista psicológica a fin de determinar si es competente. Es este un concepto bien conocido en psiquiatría y que se distingue claramente de la capacidad jurídica que, en principio, es puramente cronológica. La competencia puede caracterizarse como “la capacidad del paciente para comprender, transmitir, reflexionar y tomar decisiones racionales”²⁴. Se comprende que sólo de un paciente competente puede esperarse un verdadero consentimiento informado; b) se debe verificar médicamente (a través de todos los estudios posibles, incluyendo la entrevista psicológica), si la mujer ha sido realmente violada. Hay que tener en cuenta que, incluso cuando la Corte inventa la posibilidad de que una declaración jurada supla todo acto jurídico razonable, se refiere a la cuestión policial y/o judicial, no a la actuación de los médicos. Así resulta del mismo fallo que se refiere a la necesidad de satisfacer requisitos que sean médicamente necesarios (consid. 27) o médicamente indicados (consid. 29). Por otra parte, en el considerando 15 del voto de la jueza Argibay se dice: “debe advertirse que el marco de ejercicio del permiso jurídico aquí tratado demanda únicamente que los médicos a quienes es requerida la intervención *verifiquen que el embarazo es producto de una violación* y que la víctima preste su consentimiento ante esos profesionales para que se lleve a cabo la intervención” (la cursiva es mía); c) se le debe hacer saber a la paciente –a través del ecógrafo y las explicaciones médicas- que lleva una verdadera vida humana en su interior y que esa vida le ha sido confiada (aunque el embarazo haya tenido un origen brutal y terrible) para que ella la cuide y proteja. Convendrá también hacerle conocer las distintas posibilidades que tiene de ayuda para lo cual parece altamente conveniente que los centros médicos dispongan de contactos con algunas ONG pro-vida; d) del mismo modo debe hacerse conocer el significado y consecuencias ciertas y probables del aborto (para su hijo y para ella misma); e) se le debe ofrecer ayuda psicológica.

Por supuesto que, en ningún caso se debe practicar un aborto.

6.4. Objeción de ciencia y objeción de conciencia

Se habla habitualmente de la posibilidad (o el derecho) del médico a plantear su objeción de conciencia.

Sin embargo, yo creo que, ante todo, hay aquí una cuestión (si se me permite la expresión) de objeción de ciencia. Es decir la primera razón que tiene un médico para no realizar un aborto no es moral sino científica. Hay que repetirlo: el aborto no es terapéutico, no forma parte de la ciencia o el arte de curar, es exactamente lo contrario de lo que debe buscar un médico con su actividad: no sólo no cura sino que mata. Por otra parte es contrario a la *lex artis* y, es de esperar, a la libertad profesional del médico para elegir, y proponer, el tratamiento más adecuado. Por fin, lo hemos dicho, ninguna ley obliga a un médico a matar (ni podría constitucionalmente hacerlo). Rige, por tanto, el principio del artículo 19 de la Constitución Nacional: “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

²² Se trata de las particularidades de las personas antes que las del caso (que también puede tenerlas).

²³ El Código Penal, al referirse a los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que practican un aborto dice que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto. Esto es que, como sabe cualquier profesional de la salud, causar un aborto no es un acto de la ciencia o el arte de la salud, sino un abuso de sus conocimientos. El texto está en el artículo 86, el mismo que trata de los abortos no punibles.

²⁴ Brown, Paul y Pantelis, Christos: Aspectos éticos del tratamiento farmacológico. En Sidney Bloch, Paul Chodoff y Stephen A. Green (editores): La ética en psiquiatría. Editorial Triacastela, Madrid, 2001, p.245.

La misma Corte, no obstante su indisimulado afán abortista, recuerda (considerando 22) que “es la embarazada que solicita la práctica, *junto con el profesional de la salud*, quien debe decidir llevarla a cabo” (la cursiva es mía). Es decir, que el profesional de la salud debe intervenir en la decisión de abortar. No es un simple ejecutor de un pedido. Sin el acuerdo del profesional médico no puede llevarse el aborto a cabo. Con lo que la Corte termina por reconocer que la libertad profesional (fundada en convicciones científicas además de morales) es una barrera infranqueable para quien desea que se le practique un aborto.

En otro capítulo se analiza el tema de la objeción de conciencia. Mi intención es referirme a un solo aspecto de ella: la conciencia humana no puede quedar detenida en el tiempo. Y, menos aún, por disposición legal. La Corte y, como era de esperar textos parecidos de los gobiernos que han respondido a su exhortación, dice que “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”.

Esto supondría un grave error en materia psicológica y moral, sino fuera un simple expediente para limitar el planteo de objeciones de conciencia en busca de conseguir garantizar la realización de abortos.

El derecho a la libertad de conciencia nos dice que los problemas de conciencia deben plantearse cuando se presentan. El hombre no es una máquina cuyas convicciones o decisiones morales puedan ser tomada de una vez para siempre, y mantenidas de esa forma de modo inalterable. El hombre cambia a veces sus principios (para bien o para mal) o modifica su modo de pensar cuando se encuentra ante las circunstancias concretas. ¡Cuántas veces hemos pensado que, frente a tales circunstancias, haríamos esto o lo otro y luego, ante la realidad concreta hemos cambiado de parecer! ¿Acaso puede pretender alguna autoridad o un protocolo, congelar la vida moral del hombre? El hombre tiene derecho a plantear lo que su conciencia le dicta y también a arrepentirse de lo que en algún momento pensó. Puedo imaginar que una cosa es decir en una oficina, ante un jefe de quien puede depender mi futuro laboral, que no tendría inconvenientes en practicar un aborto si se presentara alguna vez la ocasión y otra, muy distinta, disponerme a matar a una criatura que recién está comenzando la maravilla de la vida y que palpita delante de mis ojos en una ecografía, una criatura que está protegida en el vientre de su pobre madre, asustada a su vez y sin saber qué hacer ante el drama inimaginable de haber sido violada, y ahora traída al servicio de salud por su madre, quizás acompañada por una abogada, o una asistente social, o militantes de organizaciones de “derechos humanos”...

Sin dudas es distinto. ¿Cabe la posibilidad que el médico cambie de opinión? ¿Y entonces qué? ¿Ya no hay que respetarle su conciencia?

La objeción de conciencia (como la de ciencia) es importantísima pero no evita, por sí misma, el crimen. Debe ir acompañada entonces, de medidas que puedan ser realmente curativas y que, además eviten, que el niño sea matado en otro lugar.

7. Conclusiones

1. Nuestro ordenamiento jurídico reconoce explícitamente los siguientes principios: a) La vida humana comienza desde la concepción, b) Desde la concepción todo ser humano es persona, c) Desde la concepción existe un derecho intrínseco a la vida, d) En toda medida que pueda afectar a una persona por nacer, ya sea que la adopte un órgano o institución de cualquiera de los tres poderes o una entidad privada, hay que velar por el interés superior de la persona por nacer e) Cuando exista conflicto entre los derechos o intereses de una persona por nacer y los de una persona adulta, prevalecerán los primeros, f) El aborto es un delito contra la vida de una persona.

2. Las afirmaciones de la Corte Suprema de Justicia en el caso F., A., L., no obligan a ninguna persona que no haya estado involucrada en el caso.

3. Una cosa es no castigar un aborto en algún caso (aborto “no punible”) y otra, muy distinta, es sostener que alguien está obligado a cometerlo, o decir que se puede exigir a alguien que lo cometa.

4. Ninguna autoridad tiene facultades para ordenar a una persona que mate a otra. Menos aún, para amenazarla en caso de que no lo haga. Exige un verdadero derecho humano a no matar.
5. El aborto no forma parte del servicio de salud. No es terapéutico. En rigor, es lo opuesto a la salud por procurar directamente la muerte de un ser humano inocente.
6. Al médico no puede exigírsele nada que esté fuera de su competencia profesional, que es velar por la salud de sus pacientes.
7. El nonato es transformado en paciente en el mismo momento en que se pide o procura su aborto.
8. Las normas éticas de la profesión y el juramento prestado al egresar de la Facultad prohíben al médico practicar abortos.
9. Como cualquier profesional, el médico goza de libertad para elegir cual es el tratamiento más adecuado para un paciente.
10. Ningún paciente tiene derecho a exigirle al médico una conducta determinada.
11. Los protocolos médicos no son normas sino directrices u orientaciones basadas en la experiencia de los mejores médicos. Sin embargo, por encima de ellos está la *lex artis* (que incluye cuestiones morales además de técnicas) que es la expresión de la libertad profesional y la responsabilidad personal del médico, que siempre es quien debe decidir que es lo más conveniente para la curación de su concreto paciente.
12. Los protocolos para la atención de "abortos no punibles" no guardan ninguna de las condiciones propias de un protocolo: no se basan en las mejoras prácticas, no han sido elaborados en base a la experiencia y conocimiento de los mejores médicos. En cualquier caso, la *lex artis* está por encima de ellos.
13. La primera objeción que tiene un médico para no practicar un aborto es una objeción de ciencia. Es la misma ciencia la que le dice que el aborto es contrario a la salud (del hijo, claramente, y normalmente también de la madre).
14. La conciencia moral no puede ser "congelada" en el tiempo. Puede y debe ser planteada en el momento en que se manifiesta. Toda persona tiene un derecho humano a arrepentirse de sus decisiones anteriores.
15. Existe un deber jurídico y moral de evitar, dentro de nuestras posibilidades, que un médico mate a un niño por nacer.

El embrión como ser humano

Por Mc Lean, L. y Silberberg A.²⁵

1. Consideraciones generales

Al comienzo de este capítulo, quisiéramos presentar al lector al principal "actor", el embrión humano, y definirlo como la forma más joven de un ser, que tiene su comienzo en el momento de la concepción, en que un óvulo es fertilizado por el espermatozoide y cuyo producto se llama cigoto. Cuando el cigoto se divide en dos células se llama embrión de dos células, cuando se divide en cuatro se llama embrión de cuatro células. Y ya existe un minúsculo ser humano. Las células reproductoras humanas –masculinas o femeninas- contienen un núcleo compuesto por 23 cromosomas que, al unirse, originan el cigoto con 46 cromosomas. A su vez, cada cromosoma está formado por moléculas de ácido desoxirribonucleico (ADN) compuesto por genes, con su código genético, que encierra el programa total de la vida de esa persona, con sus características físicas y psíquicas, las que requerirán el transcurso del tiempo para su desarrollo definitivo. Esa evolución comienza en el seno materno y continúa después del nacimiento, lo que ha sido corroborado por diversos trabajos de investigación sobre el ADN (por ejemplo, el del doctor Alec Jeffreys²⁶).

Una vez formada esta nueva célula, producto de la unión del espermatozoide con el óvulo que posteriormente se dividirá, multiplicándose, implantándose en la mucosa endometrial del útero de la mujer, ya es una individualidad genética perfectamente establecida, que preside su propio destino siempre que se le deje evolucionar naturalmente en su medio apropiado: es ya, por lo tanto, un ser humano distinto de su propia madre.

Los que niegan que el embrión extraordinariamente joven es un ser humano, se han esforzado en utilizar un neologismo inútil: el término de "pre-embrión". Inútil científicamente «porque antes del embrión solo hay un óvulo y un espermatozoide, y hasta que alguno de éstos no fecunda al primero, no existe un ser nuevo. Por lo tanto, no se puede hablar de pre-embrión porque, por definición, el embrión es la forma más joven de un ser. Pre-embrión no existe ni ha existido nunca»²⁷.

Como muy bien ha sido certificado por el Profesor Lejeune en su genial libro: "¿Qué es el embrión humano?", a la edad de un mes, ese ser que de momento mide cuatro milímetros y medio, lleva una semana con un corazón que late, y tiene esbozados sus brazos, piernas, cabeza y cerebro.

Al mes y medio, el mismo ser ha crecido considerablemente. ¡Ya mide tres centímetros! Mirándolo con mucho aumento se podrían distinguir en el pulpejo de sus dedos la matriz de sus huellas dactilares. Su sexo está definiéndose, pues la glándula genital ha evolucionado como un testículo si es varón o como un ovario si es una niña.

A los tres meses este ser humano diminuto, que todos hemos sido, si se le roza con un cabello su labio superior, vuelve la cabeza, cierra los puños, frunce las cejas, aprieta los labios, sonrío, abre la boca e ingiere un trago de líquido amniótico.

A los cinco meses, se chupa el dedo como muchos de nosotros lo hemos hecho varios años después de nacidos. Luego, prosigue el desarrollo y la maduración hasta el nacimiento, casi siempre a los nueve meses. Y este ser que como hemos visto se inicia en el mismo momento de la concepción y tras sucesivas etapas llega al alumbramiento, y puesto que es un ser y es humano, no cabe ninguna duda de que es "un ser humano"²⁸.

No es que en la concepción esta forma esté potencialmente presente, o que el cigoto esté en potencia de ser humano. Por el contrario, la forma está actualmente presente en el material genético y el cigoto es un ser vivo independiente que pertenece verdaderamente a la especie humana²⁹; y si la ciencia biológica atestigua, con certeza y sin exceder el

²⁵ El Dr. Leonardo Mc Lean es médico, doctor en medicina e integrante del Servicio de Cirugía del Hospital Universitario de la Universidad Austral, es Académico Titular de la Academia Nacional de Medicina; el Dr. Agustín Silberberg es médico, doctor en bioética y profesor de Bioética en la Facultad de Ciencias Biomédicas de la Universidad Austral.

²⁶ Alec Jeffreys, genetista inglés del Departamento de Genética de la University of Leicester.

²⁷ Lejeune, J., ¿Qué es el embrión humano?, Rialp, Madrid 1993, p. 20.

²⁸ *Ibidem*, p. 76.

²⁹ Cfr. Grunning, K. F., El estatuto del no nacido. ¿Ha sido el hombre no humano alguna vez?, ASD Prensa, año VI, n. 183, 7/10/1990.

ámbito de sus competencias, que el embrión es, desde el primer instante de la concepción, un individuo de la especie humana distinto y autónomo, queda plenamente justificado el empleo del concepto antropológico y filosófico de persona en relación al embrión de la especie humana, ya que la filosofía designa con aquel concepto al individuo de naturaleza racional. La naturaleza humana no posee otra modalidad de existencia real que la de ser persona³⁰.

Por lo que el embrión humano, cualquiera sea su edad o condición, es ciertamente el comienzo de una nueva vida humana y está destinado, si ya no lo fuese, a ser hombre y no otra cosa.

Por lo que el óvulo fecundado es, pues, un individuo de la especie humana que debe ser tratado como tal, con todo lo que ello significa jurídicamente en cuanto al reconocimiento de derechos que le son inherentes y que derivan del orden natural objetivo³¹.

El recién nacido no es un ser humano potencial (en el sentido de que no es un ser humano todavía) sino alguien cargado de potencialidades que debe desarrollarse a lo largo del ciclo vital³².

También Juan Pablo II afirma que el hombre en ninguna circunstancia, ni siquiera en su etapa embrional o fetal, puede ser reducido al rango de cosa³³.

Desde el punto de vista jurídico, el artículo 63 del código civil destaca que las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre; y así, dándole carácter legal en el artículo 70, dispone categóricamente que la existencia de las personas comienza desde la concepción en el seno materno³⁴.

La ley ha reconocido un hecho biológico al disponer que la vida, y el consecuente derecho a vivir, comienza en el momento de la concepción. La tipificación de la persona humana, con todas sus características, es impuesta por su material genético a partir del cigoto. Subsiste, evolucionando de manera natural a medida que adquiere las formas de embrión, feto, niño, adolescente, adulto y anciano. De modo que, a partir de la fecundación del óvulo, existe un ser humano que merece la protección de la ley y especialmente de su derecho a la vida³⁵.

2. Principios éticos relevantes para referirse a la vida humana

El fundamento del respeto a la vida de un ser humano inocente se encuentra en la justicia: en dar a cada uno lo que es suyo. Es decir, en proporcionar al otro lo que le es debido, tal como me fue dado a mí en el inicio de mi vida. La razón es clara: todos los seres humanos deben ser tratados con el mismo respeto.

Entonces, el marco de referencia ético en cuestiones de la vida de seres humanos es la justicia, y una exigencia de ésta es la inviolabilidad de la vida humana. Al mismo tiempo, hay que añadir, la afirmación de la inviolabilidad de la vida humana se fundamenta en la dignidad del hombre.

Por lo expresado, para referirnos al valor de la vida humana es necesario centrar los argumentos en la dignidad de la persona y en la inviolabilidad de la vida humana. A continuación procedemos a su estudio.

2.1. La dignidad de la persona

Conviene tener en cuenta que algunos autores que defienden el aborto, lo hacen movidos por el respeto a la persona de la madre y, más concretamente, a su libre decisión. De un comentario tan simple como éste se deriva la importancia de definir en qué consiste la dignidad de la persona humana³⁶.

30 Cfr. Monge, F., La personalidad del hombre desde su concepción, ASD Prensa, año III, n. 44, 15/02/1987.

31 Cfr. ibídem.

32 Cfr. ibídem.

33 Cfr. Juan Pablo II, Encíclica Evangelium Vitae sobre el valor inviolable de la vida humana, 25-III-1995, en Acta Apostolicae Sedis 87 (1995), n. 34.

34 Cfr. Badeni, G., Derecho a la vida y aborto, Academia de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2006, p. 91.

35 Cfr. Rodríguez Varela, A., La persona concebida, El derecho, n. 9118, 31/10/1996; Mc Lean, L., El Derecho a la Vida, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1994, p. 9.

36 No cabe duda que existe una importante ambigüedad del concepto dignidad de la persona humana para argumentar a favor o en contra del aborto.

También es oportuno mencionar que las decisiones de abortar a fetos con malformaciones, como por ejemplo con síndrome de Down, se hacen en base a la escasa calidad de vida futura de esas personas³⁷.

Para considerar este tema, conviene precisar que en la base de la antropología se encuentra la dignidad de la persona humana. Además, hay que decir que para la Ética es particularmente importante la concepción de la persona, que es el tema de la Antropología³⁸. Como afirma Millán-Puelles, «no se puede hacer una Antropología sin hacer referencias a la Ética. Una antropología en donde no se recoja el hecho de que el hombre tiene una dimensión ética o moral, es una Antropología manca. Y a la inversa, una Ética en donde no se tiene en cuenta la naturaleza humana, el ser mismo del hombre, sería una ética utópica, superetérea, vaporosa, sin raíces en la realidad»³⁹.

Esta relación ética-antropología tiene gran importancia en medicina. De modo que «cuando se trata de poner de manifiesto las consecuencias éticas de las nuevas técnicas biomédicas, la indagación antropológica debe centrarse en el carácter personal del hombre y en su dignidad»⁴⁰.

Antes hemos esbozado la necesidad de definir adecuadamente la dignidad de la persona. Pensamos que es lo primero que debemos hacer, puesto que solamente así estaremos en grado de precisar su alcance ético. Entonces, con el término dignidad se hace referencia a una «preeminencia o excelencia (*excellere* significa destacar) por la que algo resalta entre otros seres por razón del valor que le es exclusivo o propio»⁴¹. El concepto de dignidad de la persona expresa de modo sintético el valor del hombre⁴². Así lo señala con lucidez Juan Pablo II: «Todos los hombres participan del mismo bien fundamental: la idéntica dignidad personal»⁴³.

Una vez mencionado escuetamente el significado del término dignidad de la persona, se puede profundizar su contenido a través de una aproximación propia de la filosofía, es decir, un estudio en base a la racionalidad de los seres humanos⁴⁴. A continuación procedemos a su exposición, dejando para el final del apartado la aplicación de estas nociones al ámbito clínico.

Para la perspectiva filosófica, consideramos principalmente un trabajo de Spaemann sobre la dignidad de la persona humana⁴⁵. El autor sostiene que la dignidad de la persona tiene una dimensión ontológica, y otra moral. Aunque el argumento y esta distinción también los sostienen otros autores⁴⁶, sus interesantes contribuciones merecen, pensamos, un detenido análisis.

En cuanto a la dignidad ontológica, Spaemann afirma que es el “mínimo de dignidad humana” y que «se refiere a la propiedad de un ser que no es sólo “fin en sí mismo para sí”, sino “fin en sí mismo por antonomasia”»⁴⁷. De esta afirmación se derivan algunas consecuencias: a) la dignidad del hombre debe ser respetada independientemente del grado de perfección de sus capacidades⁴⁸, ya que no depende del desarrollo o de la posesión de una determinada

37 Cfr. Weir, R. F., *Selective no treatment of handicapped newborns*, Oxford University Press, New York 1984, pp. 208-211. Sin duda, existen otras motivaciones para realizar un aborto. Consideramos que no es necesario exponerlas por ser ampliamente conocidas.

38 Cfr. Rodríguez Luño, A., *Ética general*, EUNSA, 5 ed., Barañáin (Navarra) 2004, p. 38. También Ciccone sostiene que es preciso proceder basados en una concepción adecuada de la persona humana, puesto que la ética depende de la antropología en que se fundamenta. Cfr. Ciccone, L., *La vita umana*, Edizioni Ares, Milano 2000, p. 34.

39 Millán-Puelles, A., *Ética y realismo*, Rialp, Madrid 1996, p. 13.

40 Löw, R., Marsch, M., Meran, J., Ratzinger, J., Reiter, J. y Spaemann, R., *Bioética*, Rialp, Madrid 1992, p. 11.

41 Millán-Puelles, A., *Léxico filosófico*, Rialp, Madrid 1984, p. 457. En este sentido, la expresión dignidad de la persona es una especie de tautología «por cuanto viene a querer decir algo así como excelencia de lo excelente o dignidad de lo digno». Melendo, T., *Dignidad humana y bioética*, EUNSA, Pamplona 1999, p. 22.

42 Cfr. Rodríguez Luño, A., *Scelti in Cristo per essere santi*, vol. III, Edusc, Roma 2008, p. 130 y Seifert, J., *Il diritto alla vita e la quarta radice della dignità umana*, en Vial Correa, J. D., Sgreccia, E., (eds), *Natura e dignità della persona umana a fondamento del diritto alla vita*, Atti dell'ottava Assemblea Generale della Pontificia Accademia per la Vita, 25-27 febbraio 2002, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2003, p. 196.

43 Juan Pablo II, *Encíclica Evangelium Vitae* op. cit., n. 8.

44 Cabría mencionar también otras dimensiones de la dignidad de la persona: teológica, jurídica, etc. Se dejan de lado esas perspectivas por no ser imprescindibles en nuestro estudio. Sobre el tema se puede consultar: Spaemann, R., *Discussioni sulla vita degna di essere vissuta*, en «Cultura & Libri», 27 (1987), pp. 506-512.

45 Spaemann, R., *Lo natural y lo racional*, Rialp, Madrid 1989, pp. 89-123.

46 Se pueden consultar, entre otros: García Cuadrado, J. A., *Antropología filosófica*, EUNSA, Pamplona 2001, p. 139; Polaino-Lorente, A., *Manual de Bioética general*, Rialp, Madrid 1994, pp. 67-69; Millán-Puelles, A., *Léxico filosófico*, op. cit., pp. 465-466.

47 Spaemann, R., *Lo natural...*, op. cit., p. 100. Con otras palabras, la dignidad de la persona es intrínseca al hombre. Cfr. Sulmasy, D., *Dignity and bioethics: history, theory and selected applications*, en The President's Council on Bioethics, *Human dignity and bioethics: essays commissioned by the President's Council on Bioethics*, Government printing office, Washington D.C. 2008, pp. 470-474.

48 Cfr. Spaemann, R., *Lo natural...*, op. cit., p. 99.

cualidad o característica⁴⁹. De modo que «la dignidad no es algo que se deba alcanzar: ya se es digno desde el momento en que es ontológicamente hablando»⁵⁰; b) aunque la persona humana puede degradarse o ser deshonrada, sin embargo, su denigración nunca alcanzará ni se referirá al “mínimo de dignidad humana”; c) «La exigencia incondicionada de respeto a la dignidad humana es incompatible con la exigencia de su máxima promoción activa. Nadie lo ha visto más claro que Kant. Del carácter de fin en sí mismo del hombre no deduce nunca que ese “fin” deba ser promovido o “realizado” de algún modo. Este carácter indica más bien una condición mínima bajo la cual deben estar todas nuestras actividades intencionales»⁵¹.

En cuanto a la dimensión moral de la dignidad, Spaemann considera que es una propiedad correspondiente a las acciones y comportamientos (libres) de las personas. Por eso, en contrapunto a la igual dignidad “mínima”, sostiene que «la desigualdad en dignidad personal se basa en la diferente calidad moral de los hombres»⁵².

Otra posible reflexión filosófica es la del contenido fenomenológico de la dignidad de la persona. Al respecto Spaemann sostiene que «la dignidad nos impresiona de modo especial cuando sus medios de expresión están reducidos al mínimo y, sin embargo, se nos impone irresistiblemente»⁵³. Aspecto que también hace notar Melendo cuando puntualiza que «la nobleza de una persona se hace presente de manera todavía más apabullante cuando los instrumentos manifestativos se limitan hasta el extremo, *sí y sólo* si la existencia de esa dignidad logra de algún modo llegar hasta nosotros»⁵⁴. Como podemos observar, estos autores señalan que la limitación de la expresión externa de una persona –máximamente si se refiere a un embrión o a un feto- requiere que la mirada se dirija hacia el interior del hombre, lo que constituye el fundamento basilar de su dignidad.

Dentro de una perspectiva racional con apertura a la trascendencia, es decir, a un Ser superior (que muchos llaman Dios), es preciso considerar al hombre como ser creado a imagen y semejanza de Dios. «Para la tradición cristiana la única forma de afirmar la dignidad incondicionada de la persona humana es el reconocimiento explícito de que el hombre está creado a imagen y semejanza de Dios»⁵⁵ o, expresado con otras palabras, la afirmación primordial de la antropología es la del hombre como imagen de Dios⁵⁶.

De la realidad de la creación a imagen y semejanza de Dios se deriva que la existencia de todo hombre hace referencia directa a Dios y constituye su verdad más profunda. Por lo que se puede decir que la sustancia del concepto “imagen” (el hombre abierto a la trascendencia e imagen de Dios) se manifiesta en que al crear al hombre, Dios no sólo le ha comunicado el ser y la vida, sino que también le ha comunicado y expresado algo de Sí mismo⁵⁷.

Llegado a este punto, podemos decir que el concepto persona desde una perspectiva racional (con apertura a la trascendencia) implica:

a) La vida de todo ser humano tiene un valor inestimable, ya sea en el sentido de que ninguno puede conocerlo, ya sea en el sentido de que es casi infinito. Y la razón que manifiesta la preciosidad del valor de la vida humana se hace evidente cuando hay un Ser superior que le ha comunicado algo de sí mismo;

b) «La persona es un absoluto (participado de Dios), no una relación»⁵⁸. Por eso, concebir el ser personal en clave exclusivamente relacional desemboca en una concepción errónea de la persona o, dicho desde otra perspectiva, «el

49 Cfr. Russo, F., La persona umana. Questioni di antropologia filosofica, Armando Editore, Roma 2000, p. 12. Este autor señala que en el fundamento ontológico-personal del hombre se contiene en germen las potencialidades que el hombre desarrolla en su vida.

50 García Cuadrado, J. A., Antropología filosófica, op. cit., p. 138. Este autor subraya que las propiedades (autoconciencia, libertad, capacidad de diálogo, etc.) «son sólo manifestaciones del ser personal pero no son lo esencial o constitutivo de ellas. El fundamento último de la persona descansa en su acto de ser estable y permanente antes que en su obrar». Ibidem, p. 142.

51 Spaemann, R., Lo natural..., op. cit., pp. 112-113.

52 Ibidem, p. 106.

53 Ibidem, p. 92.

54 Melendo, T., Dignidad humana..., op. cit., p. 32.

55 García Cuadrado, J. A., Antropología filosófica, op. cit., p. 138.

56 Cfr. Juan Pablo II, Discurso en la inauguración de la III Conferencia general del Episcopado latinoamericano, en Acta Apostolicae Sedis 71 (1979), p. 195.

57 Cfr. Rodríguez Luño, A., Scelti in Cristo, vol. III, op. cit., pp. 130-133.

58 Ocariz, F., Dignidad personal, trascendencia e historicidad del hombre, en Aranda, A., Yanguas, J. M., Fuentes, A. y Belda, J., (eds.), Dios y el hombre, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1985, p. 178.

rechazo o la minusvaloración del carácter óntico de la persona conduce a la pérdida de la misma»⁵⁹. Al mismo tiempo, conviene señalar que «aunque la persona humana *no* es una relación, fenomenológicamente se manifiesta en la relación yo-tú, y experimenta su máxima dignidad en la relación con el Tú divino, por el conocimiento y el amor»⁶⁰. Por lo que se puede sostener que «la raíz última de la dignidad humana hay que buscarla en la peculiarísima relación que une el hombre al Absoluto»⁶¹, sin que esto conlleve que el diálogo con Dios constituya ontológicamente a la persona: de otro modo se debería negar la dignidad de persona a un feto o a un niño sin uso de razón⁶²;

c) «Lleva consigo descubrir en el otro la misma imagen de Dios y tratarlo como a tal imagen»⁶³. Cometido que necesita actualizarse alcanzando «la plena estima de la imagen de Dios que se refleja en todos los seres humanos sin excepción alguna»⁶⁴;

d) La concepción del hombre como imagen de Dios justifica su carácter de fin en sí mismo, lo que exige tratar al hombre como realidad incondicional, como representación de lo Absoluto⁶⁵;

f) En lo referido al valor fundamental de la persona no es posible establecer distinciones relevantes entre los hombres vivos⁶⁶.

Aplicando estos conceptos al ámbito clínico, se pueden sacar algunos corolarios:

1. El concepto “dignidad” se basa en lo que el hombre es: es intrínseco a la persona. Por tanto, ninguna enfermedad puede alterarla⁶⁷.
2. El significado del concepto dignidad reclama que el embrión sea considerado como ser humano, respetado y valorado en la totalidad de su ser.
3. Desde una perspectiva fenomenológica, el médico es capaz de ver más allá de la debilidad y pequeñez del embrión. Hasta podríamos decir que el buen ejercicio de la medicina facilita que el médico no pierda de vista la dignidad constitutiva de la persona.
4. Si bien es cierto que la dignidad ontológica es lo “mínimo”, sin embargo, «la dignidad tiene mucho que ver con la capacidad activa de ser; ésta es su manifestación»⁶⁸. Pensamos que es oportuno mencionarlo, ya que algunos autores señalan la conveniencia del aborto basándose sólo en la “capacidad activa futura del ser” (operaciones), omitiendo el deber de respetar el mínimo de dignidad ontológica. «El acto de lo humano es el ser, es decir, el vivir, y no la operación, sea cognoscitiva o de voluntad. Cuando el hombre conoce o decide se produce ciertamente una actualización, pero lo que pasa a estar en acto no es la naturaleza, sino la facultad correspondiente (la inteligencia o la voluntad). El criterio de humanidad es la vida humana, y no el ejercicio actual de una o varias de sus operaciones específicas»⁶⁹.
5. Las posibles discapacidades de un neonato no lo transforman en otra realidad, sino que siguen siendo personas. Por tanto, debe tratárselos desde el momento de la concepción con la dignidad propia del hombre. En síntesis, opinamos que toda persona tiene una dignidad única e irrepetible.

59 Ponce Cuellar, M., *El misterio del hombre*, Herder, Barcelona 1997, p. 191.

60 Ocáriz, F., *Dignidad personal...*, op. cit., p. 179.

61 Cfr. Polaino-Lorente, A., *Manual de Bioética...*, op. cit., p. 61.

62 Cfr. Ocáriz, F., *Dignidad personal...*, op. cit., p. 178.

63 Ponce Cuellar, M., *El misterio...*, op. cit., p. 193.

64 Juan Pablo II, *Exhortación Apostólica Familiaris consortio*, 22-XI-1981, en *Acta Apostolicae Sedis* 74 (1982), n. 24.

65 Cfr. Löw, R., Marsch, M., Meran, J., Ratzinger, J., Reiter, J. y Spaemann, R., *Bioética*, op. cit., p. 15. Así lo subraya García Cuadrado: «Sólo la realidad de que Dios la Persona absoluta- ha querido al hombre como a un fin en sí mismo y le ha otorgado también, con la libertad, el carácter de persona y la posibilidad de relacionarse libremente con Él, es capaz de fundamentar de modo incondicional el respeto que la persona finita merece». García Cuadrado, J. A., *Antropología filosófica*, op. cit., p. 138. Tesis que también afirma Caffarra, al decir que toda persona humana, desde el momento de su concepción hasta su muerte natural, posee tal valor que excluye absolutamente e incondicionalmente que pueda ser considerada y tratada como un medio: ser utilizada. Cfr. Caffarra, C., *Perché la Chiesa parla di bioetica? Senso e competenza del Magistero*, en www.caffarra.it (acceso el 5 de marzo de 2008).

66 Cfr. Rodríguez Luño, A., *Scelti in Cristo*, vol. III, op. cit., p. 133.

67 Cfr. Pellegrino, E. D., *The lived experience of human dignity*, en *The President's Council on Bioethics, Human dignity and bioethics...*, op. cit., p. 528.

68 Spaemann, R., *Lo natural...*, op. cit., p. 98.

69 Rodríguez Luño, A., *El concepto de respeto en la Instrucción Donum Vitae*, en «*Anthropotes*», IV/2 (1988), pp. 270-271.

2.2. La inviolabilidad de la vida

La concepción de fetos con malformaciones constituye un interrogante acerca de la vida, hasta el punto que estos seres humanos parecen desafiar un principio básico de la ética: la inviolabilidad de la vida humana. Y es que la vida de una persona con alguna discapacidad podría parecer que tiene menos valor que la de otra con capacidad de desarrollarse en plenitud⁷⁰. Sin embargo, la vida humana de un feto, la de un ser humano discapacitado, como la de cualquier otra persona, es siempre inviolable. En este apartado nos proponemos fundamentar esta afirmación.

El estudio de la inviolabilidad de la vida implica la necesidad de responder si algunas vidas tienen mayor valor que otras y también, si el valor de la vida se mide por la posesión de ciertas cualidades o bien por otros parámetros.

El contenido ético de la inviolabilidad de la vida expresa que toda acción dirigida de modo deliberado y directo a la supresión de un ser humano inocente, o bien, el abandono intencional de vidas humanas cuyas subsistencias dependen de la propia responsabilidad y están sujetas a la propia tutela, constituye objetivamente un desorden moral grave⁷¹. Así enunciado, hay dos –y deben darse contemporáneamente– condiciones que prohíben de modo absoluto las acciones contra la vida: la voluntariedad directa del agente (intencionalidad) y la inocencia del sujeto paciente⁷². El alcance ético de este principio se refiere a cualquier vida humana desde el primer instante de su existencia, es decir, desde su concepción, hasta su expirar natural⁷³.

En el ámbito sanitario propiamente dicho, la inviolabilidad de la vida humana fundamenta el actuar médico y constituye el único criterio de una acción terapéutica dirigida a causar el bienestar de la persona⁷⁴.

Una vez definido y expresado el contenido ético del principio de la inviolabilidad de la vida, ahora mencionamos su fundamento. Podríamos decir, como hace Ciccone, que la consideración de la vida por lo que realmente es, hace evidente su inviolabilidad⁷⁵. Otra forma de fundamentarlo es basarse en la dignidad de la persona humana y, más concretamente, en su ser trascendente, el ser capaz de Dios: sólo Dios puede garantizar de modo confiable la dignidad del hombre⁷⁶. El hombre es capaz de Dios y por esto se encuentra bajo la protección personal de Dios, es “sagrado”⁷⁷. Como afirma Ratzinger, únicamente en referencia a Dios se esclarece el fundamento metafísico de la dignidad humana; solamente así se percibe el valor de un embrión, de una vida débil, de una persona discapacitada⁷⁸.

A continuación comentamos –sin orden de jerarquía– algunas implicaciones de este principio:

En primer lugar, conviene precisar que la inviolabilidad de la vida y de la integridad física de los otros es una exigencia mínima de la dignidad humana⁷⁹. Esto significa que el respeto de la vida de los demás es un mínimo, absolutamente necesario, que se exige a todos sin excepción y cuyo fundamento no es otro que nuestra común condición humana. Por tratarse de una exigencia mínima, se percibe claramente que se considera que la vida es un bien de carácter fundamental, presupuesto de cualquier otro bien humano. Por esto, el respeto de la vida ajena debe ser reconocido como el término que ninguna actividad individual o estatal puede traspasar⁸⁰.

En segundo lugar, afirmar la dignidad de la vida humana como fundamento de su inviolabilidad significa reconocer

70 En la actualidad, como señala Spisanti, pocas veces se da valor positivo al desarrollo y a la educación de neonatos con malformaciones físicas o psíquicas. Cfr. Spisanti, S., *Ética bio-médica*, Edizioni Paoline, Milano 1987, pp. 71-73.

71 Cfr. Rodríguez Luño, A., *Scelti in Cristo*, vol. III, op. cit., p. 129.

72 Cfr. Carrasco de Paula, I., *Morale della vita umana e dell'integrità della persona*, Università della Santa Croce, Roma 1995, p. 45. El contenido de estas afirmaciones se esclarecen todavía más diciendo: 1) lo esencial en la intencionalidad es la voluntad homicida; 2) por inocente se debe entender el que no está agrediendo la vida ajena. Cfr. Ciccone, L., *La vita umana*, op. cit., p. 42.

73 Cfr. Ciccone, L., *Bioética*, Ediciones Palabra, Madrid 2005, p. 53.

74 Cfr. Cafaro, A. - Cottini, G., *Ética médica*, Ares, Milano 1991, pp. 71-72. Los médicos han asumido con su profesión el deber de tutelar y promover la vida y la salud de los enfermos. Cfr. Spagnolo, A. G., Comoretto, N., *Eutanasia per i neonati gravemente malati*, en «*Medicina e Morale*», 2 (2005), p. 480.

75 Cfr. Ciccone, L., *La vita umana*, op. cit., p. 41.

76 Cfr. Carrasco de Paula, I., *Morale della vita...*, op. cit., p. 23.

77 Cfr. Ratzinger, J., *La via della fede*, Edizioni Ares, Milano 1996, p. 107.

78 Cfr. *Ibidem*, p. 120.

79 Cfr. Schockenhoff, E., *Ética della vita. Un compendio teologico*, Queriniana, Brescia 1997, pp. 182-186.

80 Cfr. Rodríguez Luño, A., *Scelti in Cristo*, vol. III, op. cit., pp. 134-135.

el valor único de la persona viva en cuanto singular, concreta e irrepitible manifestación del esplendor de su Creador.

En tercer lugar, la vida, bien intrínseco de la persona, requiere que el hombre sea tratado como sujeto. En este sentido, observa Melina que el respeto de la vida humana refleja la percepción originaria presente en el corazón del hombre por la cual el "otro" es un sujeto y no un objeto, una persona y no una cosa⁸¹. Y añade: la vida es inviolable porque el hombre es una persona (un sujeto). De lo que se deriva que la prohibición de matar un ser humano expresa de forma muy clara la prohibición de tratarlo como si fuese una cosa⁸².

En nuestra opinión, estas implicancias éticas, referidas a la vida de una persona, se pueden concretar en los siguientes puntos:

- Toda persona tiene un valor único e irrepitible.
- El ser humano, aun cuando actualmente sólo sea un embrión de una célula, tiene una vida inviolable.
- Respetar la vida de una persona, por precaria que sea, es el mínimo exigido de cualquier acción médica.
- Las vidas de los seres humanos tienen igual valor, con independencia de las mayores o menores capacidades que puedan desarrollar en el futuro.

3. El aborto

El aborto es la muerte del producto de la concepción y su expulsión del organismo materno en cualquier fase de su desarrollo prenatal. En términos técnicos, es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad del feto. El aborto puede ocurrir por causas naturales que no dependen de la voluntad humana, es el llamado aborto espontáneo y que se produce como consecuencia de alteraciones del organismo materno o accidentes sufridos por la madre durante el embarazo. También puede ser producto de un acto voluntario, aborto voluntario, ya sea por medios quirúrgicos o farmacológicos, realizado con la finalidad de matar o expeler el producto de la concepción.

Los procedimientos para su implementación son diversos: succión, dilatación y raspaje (legrado uterino), curetaje, histerectomía, inyección intraamniótica de solución salina a través de punción del abdomen de la madre, perfusión de prostaglandinas (píldora RU486) que se la puede ingerir hasta los 49 días de gestación para terminar el embarazo y expulsar el embrión⁸³. Cualquiera sea el momento de su realización, estamos ante un homicidio, es decir, ante el asesinato de un niño aún no nacido.

Para difundir con éxito sus propuestas, los partidarios del aborto buscan por todos los medios "encubrir" que se trata, lisa y llanamente, de la matanza de seres humanos inocentes e indefensos⁸⁴.

Para ello, utilizan un lenguaje que disfraza o despierta lástima o hasta simpatía por la mujer que practica el aborto; así, hablan de "interrupción de un embarazo no deseado", o de "aborto del producto de una violación", situación esta última absurda en que el violador no es condenado a muerte a causa de su crimen pero sí lo es el pequeño nonato inocente. Al respecto, no es razonable privar de la vida a un niño por nacer cuya madre ha sido víctima de un delito ejecutado por un tercero, porque no solamente resulta imposible reparar totalmente el daño que ella ha sufrido mediante la muerte del ser que alberga en su seno, sino también porque ese ser no es responsable ni autor de la lesión ocasionada a esa mujer⁸⁵. Una situación similar se presenta con el denominado "aborto terapéutico", en donde el embarazo es considerado una enfermedad. Se esgrime como argumento que estando en peligro la vida de la madre, el aborto estaría justificado. Siguen siendo válidas las palabras que en el año 1979 expresó el biólogo José Botella Lusía, catedrático de Obstetricia y Ginecología de la Universidad Complutense de Madrid: los progresos

81 Cfr. Melina, L., *Corso di bioetica. Il Vangelo della vita*, Edizioni Piemme, Casale Monferrato 1996, p. 82. La percepción que tiene el hombre del carácter sagrado e inviolable de la vida se deriva de la intuición que la ha recibido (don) y que debe perfeccionarla (tarea). Cfr. Cafaro, A. - Cottini, G., *Etica medica*, op. cit., pp. 71-72.

82 Cfr. Melina, L., *Corso di bioetica...*, op. cit., p. 170.

83 Cfr. Monge, M. A., *Nacer y morir en la medicina actual*, Medicina pastoral, 5 edición, Ediciones Universidad de Navarra SA, Pamplona 2010, p. 170.

84 Cfr. Lugo, M. E., *Cuestiones bioéticas en torno al inicio de la vida*, II Jornadas de Bioética, Instituto Schoenstatt, 12/10/2010.

85 Cfr. Badioni, G., *El derecho a la vida y aborto*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2006, p. 97.

de la medicina han sido tales que hoy en día cualquier cardiópata puede sobrellevar un embarazo y las más graves complicaciones de la preñez pueden ser resueltas sin necesidad de interrumpirla. El aborto "terapéutico", con el problema que planteaba condenar a un ser inocente para salvar la vida de otro, puede considerarse afortunadamente como un dilema ya obsoleto. En ese sentido se expresan las más prestigiosas figuras de la ginecología actual, quienes nos aseguran que "al no existir ya indicaciones médicas, no ha lugar al concepto de "aborto terapéutico".

En un trabajo con la experiencia de más de 300 casos de leucemia, se llegó a la conclusión que el embarazo no influye en el curso de dicha enfermedad, en cualquiera de sus formas, y que la interrupción del embarazo no está indicada⁸⁶.

Por otro lado, un médico que atiende una mujer embarazada tiene, en realidad, ante sí a dos pacientes. Y el punto a considerar es el siguiente: no hay nada "terapéutico" (del griego *therapia*: tratamiento, cura) en el acto de matar voluntariamente a uno de los dos.

Distinto es el caso de la madre embarazada que requiere un tratamiento médico o quirúrgico, sin que exista otro medio de curación, y que este ponga en riesgo la vida del feto hasta la posible provocación de su muerte. En dicha circunstancia, la muerte sobreviene como una consecuencia indirecta que resulta de dos efectos de una misma acción, uno bueno (salvar la vida de la madre), y otro malo (la muerte del feto). De estos dos efectos, uno es el buscado, el otro es el no buscado. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la madre padece un cáncer de útero que exige su pronta extirpación.

Otra situación que se plantea con alguna frecuencia es la del "aborto eugenésico" con el fin de evitar el nacimiento de niños que pudieran tener taras hereditarias, anomalías genéticas, cromosómicas (como el síndrome de Down), malformaciones o cualquier otra enfermedad detectables por diferentes métodos como son: ecografía, amniocentesis, y biopsia de corion. Conviene mencionar que, además del riesgo y de las complicaciones que pueden producir algunos de estos métodos (aunque en muchas ocasiones sea bajo), hoy en día siguen existiendo algunos errores diagnósticos.

El aborto acarrea complicaciones, inmediatas o tardías, que se manifiestan a corto o mediano plazo y que habitualmente son silenciadas y no divulgadas⁸⁷.

Dentro de las primeras se encuentran las "hemorragias", agravadas si el aborto es provocado por la ingestión de la píldora RU-486; las "infecciones" en casos que queden restos placentarios en el interior del útero y si el acto del aborto por legrado fue realizado sin la debida asepsia, con la consiguiente infección tubaria, que le puede acarrear "esterilidad" futura y otras enfermedades, como por ejemplo: lesiones del cuello uterino, perforación del útero, con la consiguiente peritonitis que conllevará en algunos casos a tener que realizar una histerectomía con la consiguiente esterilidad y también se puede observar perforación de intestino alcanzado por el mismo instrumento que perforó la pared del útero.

Entre las complicaciones tardías, existe una mayor predisposición a abortos espontáneos, dolencias inflamatorias pelvianas, embarazos ectópicos⁸⁸.

No menos importante es mencionar que el aborto provoca problemas emocionales, trastornos de ansiedad y depresión⁸⁹.

Creemos oportuno transcribir el mensaje que la Madre Teresa de Calcuta pronunció al recibir el premio Nobel de la Paz en 1979: "Creo que el peor enemigo de la paz es el aborto, porque es una verdadera guerra, un verdadero crimen, un verdadero crimen que la misma madre realiza. Si una madre puede matar a su propio hijo, ¿qué nos queda a nosotros? Bien pueden ustedes matarme o yo matarlos, ya que nada nos une".

La vocación del médico "no es la de suprimir la vida, sino la de conservarla y favorecerla al máximo". El médico, la enfermera y, en general, todos los profesionales de la sanidad, han sido formados y educados para luchar por la vida: la del moribundo y la del minusválido; la del enfermo canceroso y la del niño leucémico; la del subnormal o la del paralítico; la del anciano o la del recién nacido; y la del que nos ocupa en este momento, "la del niño no nacido".

86 Cfr. Cuadrado pastor, Leucemia y embarazo, Universidad Autónoma, XIX Reunión de Hematología y Hemoterapia, Septiembre 1976.

87 Cfr. Willbe, J. y Willbe, B., Aborto, preguntas y respuestas, Ed. Bonum, Buenos Aires 1992, pp. 100-101.

88 Cfr. Aschegrau Levin, A., Ectopic Pregnancy and Prior induced Abortion, American Journal of Public Health, marzo 1982 p. 253.

89 Cfr. Los efectos psicológicos del aborto en la familia, Jornadas por la Vida. Ediciones de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires 1999, p. 105.

Los médicos medimos nuestro progreso científico en términos de vida y no de muerte. Para esto último no hemos sido formados, ni servimos, ni queremos servir, somos médicos y técnicos de la sanidad para devolver salud, no para asesinar.

Es inadmisibles que médicos o enfermeros se vean en la obligación de prestar cooperación al aborto.

La Academia Nacional de Medicina con fecha 30 de septiembre de 2010 hizo pública la siguiente declaración, fijando su posición ante el aborto:

- Que el niño por nacer científicamente es un ser humano y jurídicamente un sujeto de derecho, desde que comienza su existencia, desde la concepción como lo reconocen la Constitución Nacional, los tratados internacionales anexos y los distintos códigos nacionales y provinciales.
- Que destruir a un embrión humano significa impedir el nacimiento de un ser humano.
- Que el pensamiento médico de todos los tiempos desde la ética hipocrática en adelante, ha defendido la vida humana desde la concepción. Por lo que hace un llamado a todos los médicos del país a mantener la fidelidad a que un día se comprometieron bajo juramento de actuar a favor de la vida y de la integridad física.
- Que el derecho a la "objeción de conciencia" implica no ser obligado a realizar acciones que contrarían convicciones éticas o religiosas del individuo (Art.14 – 19 y cc.s de la Constitución Nacional).

Y nosotros no podemos olvidar que en el momento de ser admitidos entre los miembros de la profesión médica, nos comprometimos solemnemente bajo juramento a consagrar nuestra vida al servicio de la humanidad y a tener absoluto respeto por la vida humana desde el instante de la concepción⁹⁰.

90 Cfr. Escardó, F., El alma del médico, Editorial Alessandrini, Córdoba 1954, pp. 61-63.

Aborto y objeción de conciencia⁹¹

Jorge Nicolás Lafferriere⁹²

1.1. Planteo del tema

La sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 13 de marzo de 2012 sobre aborto en la causa "F.A.L. s/amparo" ha vuelto a colocar en el centro del debate la relación entre aborto y objeción de conciencia. En esta presentación me concentraré en la actuación de los profesionales de la salud en general, aunque con particular referencia a los médicos.

La actuación del médico se muestra paradójica en relación con la libertad de realizar o no un acto médico. Ciertamente, el consentimiento informado se ha consolidado como el mecanismo a través del cual el paciente coopera en su proceso de salud, como expresión del deber que supone el cuidado de la vida humana, que comienza por el cuidado de la propia vida. Por su parte, el profesional tiene un deber de prestar asistencia médica, particularmente en las situaciones de gravedad y, por otra parte, un derecho a negarse a prestar asistencia médica cuando la situación contraría las convicciones o por simple decisión, siempre que no importe abandono del paciente.

En Argentina, la ley 17.132 de ejercicio de la medicina en el artículo 19 inciso 2 prescribe, entre los deberes de los profesionales que ejerzan la medicina, el de *"asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente"*.

Además de estas situaciones, el médico tiene, en razón de su ciencia, potestad para decidir o no la realización de un estudio según su propio juicio. Pues bien, en esta exposición profundizaremos sobre las situaciones en que el médico solicita se lo exima de intervenir en una situación determinada en razón de un conflicto grave e insalvable entre el mandato legal y sus convicciones más íntimas.

Estructuraré la intervención de la siguiente forma. Primero, presentaré la objeción de conciencia como instituto jurídico, procurando una definición y sistematización de su clasificación. Luego, consideraremos los fundamentos ético-jurídicos de la objeción de conciencia, con particular referencia a la ley positiva, la ley natural y las convicciones religiosas.

Con este marco general, analizamos la problemática específica de la objeción de conciencia ante el aborto. Aquí formulamos una distinción: por un lado, tratamos el tema en la actualidad y a partir de la legislación vigente que considera como delito al aborto. Por el otro, hacemos una breve referencia a los proyectos de ley en trámite ante el Congreso de la Nación. También consideraremos el tema en el fallo de la Corte Suprema sobre aborto.

Un supuesto especial en el que nos detendremos es el de la posibilidad de objeción de conciencia ante el requerimiento de un diagnóstico prenatal en miras a la realización de un aborto en caso de resultado desfavorable.

Finalmente, formularemos unas precisiones sobre aspectos procedimentales de la objeción de conciencia y algunos sintéticos apuntes sobre la denominada objeción de conciencia "institucional".

1.2. La objeción de conciencia: definición y clasificación

La existencia de leyes positivas que imponen conductas manifiestamente contrarias a los derechos fundamentales de las personas genera un conflicto de conciencia en las personas concretas obligadas por dichas leyes, que tienen que elegir entre seguir sus convicciones o acatar una ley injusta.

⁹¹ La base de este texto corresponde a la exposición realizada en la Primera Jornada de Bioética Clínica del Sanatorio Mater Dei dedicada al tema: EL PRINCIPIO DE LA VIDA EL FINAL DE LA VIDA, el 27 de septiembre de 2011. Agradezco a la Hna. Elena Lugo la oportunidad de exponer en ese prestigioso espacio académico.

⁹² Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina. Director de Investigación Jurídica Aplicada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Profesor titular de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica Argentina y Jefe de Trabajos Prácticos de Elementos de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires. Director del Centro de Bioética, Persona y Familia. Profesor de Bioderecho Maestría en Ética Biomédica (Instituto de Bioética, UCA). Ex-Secretario Académico de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Miembro del Seminario Permanente sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones (Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho -UBA-).

Ante este conflicto, cobra fuerza la objeción de conciencia, que consiste en la posibilidad de eximirse de acciones prescriptas por la ley sin que, a consecuencia de ello, tenga que sufrirse discriminaciones o renunciar a derechos, en razón del conflicto existente entre lo mandado y las propias convicciones.

Vale recordar la definición dada por la Academia Nacional de Medicina el 28 de septiembre de 2000: "La Objeción de conciencia es un testimonio pacífico y apolítico por el cual un médico puede no ejecutar un acto reglamentariamente permitido, sin que ello signifique el rechazo de la persona y el abandono del paciente. En tal sentido, la Academia Nacional de Medicina aboga por el derecho de los médicos a actuar en el ejercicio de la profesión con total libertad de conciencia acorde con la ética y conocimientos científicos".

Se trata de un medio pacífico de desobediencia jurídica, que presenta dos caracteres: "no es activa, como en el caso de la rebelión o revolución, sino pasiva; y no es colectiva, sino individual"⁹³. La objeción de conciencia surge de una decisión personal y se configura a partir de dos elementos: a) una disposición normativa vigente que prescribe cierta conducta; b) un conflicto entre lo prescripto por la norma y el dictamen de la conciencia sobre la conducta debida.

En sus formas, la objeción de conciencia puede ser activa o pasiva. Será pasiva, cuando el objetor se allana al castigo o sanción que se le impusiere por el incumplimiento del deber. Será activa, cuando se opone a él alegando la objeción de conciencia y la vigencia de normas o principios jurídicos superiores, como el vinculado con la inviolabilidad de la vida humana⁹⁴.

Mariano Morelli señala que, a fin de hacer operativa la objeción de conciencia, los sistemas jurídicos suelen prever "recursos intrasistémicos" para cuestionar sus disposiciones⁹⁵. En caso que se cuestione una norma en debate ante los órganos legislativos, se utilizarán los mecanismos parlamentarios que permiten a los ciudadanos expresar sus opiniones. En caso que el reclamo se haga ante autoridades administrativas, se puede viabilizar por reclamos administrativos, recursos y posterior intervención judicial. Cuando el planteo se realiza por vía judicial, se pueden presentar recursos de amparo o demandas ordinarias, según corresponda, con dos posibles finalidades: cuestionar la constitucionalidad de la norma impugnada o bien, solicitar se haga lugar a la objeción de conciencia y se libere al objetor del mandato del mandato señalado por la ley, liberándolo además de cualquier sanción o discriminación con motivo de la objeción.

En algunos casos, especialmente ante leyes particularmente conflictivas, la misma ley contempla el supuesto de objeción de conciencia en su parte normativa. Se habla, en estos casos, de objeción de conciencia impropia⁹⁶.

1.3. Fundamentos deontológicos, éticos y jurídicos de la objeción de conciencia

En el fundamento de la objeción de conciencia se encuentra el reconocimiento de la existencia de principios superiores al ordenamiento jurídico positivo, que es necesario obedecer. Por eso, "la objeción de conciencia se fundamenta en la afirmación, explícita o implícita, de que no siempre la ley es justa, o dicho de otro modo, que 'lo justo' no es, necesariamente, lo que la ley manda"⁹⁷. Como afirma Jorge Portela, el iusnaturalismo ofrece una respuesta y fundamento correcto a la objeción de conciencia en tanto sostiene que existe una relación entre moral y derecho, y "si existe una relación, un 'punto de conexión' entre el derecho natural y el derecho positivo, ello implica principalmente, que la ley positiva pueda ser valorada; que pueda decirse si es justa o injusta, si posee rasgos morales o no..."⁹⁸.

Esta invocación de la ley natural como fundamento de la objeción de conciencia puede adoptar la modalidad de referirse a los derechos humanos fundamentales que están reconocidos en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que cuentan con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución). En este caso, no se invoca un principio supra-positivo, aunque claramente se cuestiona la validez de una norma legal. Así, la objeción

93 NAVARRO FLORIA, JUAN G., El derecho a la objeción de conciencia, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004, p. 26.

94 Cfr. NAVARRO FLORIA, JUAN G., El derecho a la objeción de conciencia, cit., p. 37.

95 MORELLI, MARIANO, La objeción de conciencia en el derecho, en Revista Vida y Ética, Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Año 8, n. 2, Diciembre de 2007, p. 59.

96 Cfr. NAVARRO FLORIA, JUAN G., El derecho a la objeción de conciencia, cit., p. 36; MORELLI, MARIANO, La objeción de conciencia en el derecho, cit., p. 49.

97 NAVARRO FLORIA, JUAN G., El derecho a la objeción de conciencia, cit., p. 30.

98 PORTELA, JORGE GUILLERMO, La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia, Buenos Aires, Editorial de la Universidad Católica Argentina - EDUCA, 2005, p. 241.

de conciencia podría venir articulada con una acción de inconstitucionalidad que ataque a la norma sancionada. Pero en sentido estricto, no hace falta cuestionar la constitucionalidad de una ley para interponer la objeción de conciencia.

Por otra parte, también se sostiene que el juicio de conciencia que señala la injusticia de la conducta prescrita por la ley, se basará normalmente en los principios de la ley natural, que se ubican por encima de las normas positivas, pero también puede basarse en la ley divina, es decir, aquella ley revelada por Dios y que se contiene centralmente en los mandatos de origen religioso. Por eso, como veremos, el derecho a la objeción de conciencia encuentra fundamento tanto en la libertad de conciencia como en la libertad religiosa.

Con justicia se ha afirmado que permanece, "a través de los siglos, una exigencia interior del hombre que en ocasiones le lleva a poner en juego su propia vida y a juzgar que el respeto a las leyes divinas y el deber moral son valores que prevalecen sobre la propia vida"⁹⁹. Nuestro tiempo es paradójico en relación a la conciencia. En efecto, como señala Rubén Revello, la objeción de conciencia cobra hoy particular relevancia por "una conflictiva situación en la que conviven la negación de toda referencia a valores absolutos y objetivos, con una ideología que adueñándose de las usinas de pensamiento internacional, impone sus propios criterios al conjunto de las naciones"¹⁰⁰. Agudamente, Jean Laffite denuncia cómo la objeción de conciencia desafía a la "tolerancia ideológica", una tolerancia que paradójicamente quiere imponer un pensamiento único, que no cree que haya una verdad que buscar, que no tolera que tal verdad pueda tener alcance universal, que impone el vaciamiento del debate de fondo. En definitiva, "la sociedad ideológicamente tolerante no puede tolerar la objeción de conciencia, porque ésta escapa, en cierta manera, a su control"¹⁰¹.

A su vez, en el específico caso del aborto, hay fundamentos desde la misma deontología médica para la objeción de conciencia, pues no configura un acto médico. Como bien dicen Ángela Aparisi Miralles y José López Guzmán, "el fin de las profesiones sanitarias, históricamente amparado por el Derecho y tradicionalmente reconocido por la deontología profesional, ha sido siempre la defensa de la vida y la promoción de la salud –por otro lado, derechos básicos de la persona-. Por ello, imponer una obligación general a la participación en abortos a un sanitario puede calificarse, en principio, como un atentado al sentido último de su profesión e, incluso, a su dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad, al tratarse de profesionales que, por su peculiar vocación, están comprometidos humana y profesionalmente con la defensa de la vida humana. En este sentido, merece recordarse que ya el juramento hipocrático (siglo V a.C.) recogía el compromiso del médico con el bien del enfermo, defendiendo el carácter sagrado de la vida humana desde su concepción"¹⁰².

En síntesis, la objeción de conciencia se podrá plantear a partir de cuatro fundamentos:

- La deontología médica.
- Los derechos humanos que están reconocidos en la Constitución Nacional
- La ley natural, es decir, un fundamento ético de orden natural no explícitamente religioso.
- La ley divina, es decir, las convicciones religiosas. Este último caso, supone por tanto una adhesión personal coherente y sostenida a las enseñanzas de la respectiva religión.

1.4. La objeción de conciencia ante el aborto

Los desarrollos anteriores permiten ver qué es la objeción de conciencia y cuándo se configura. Hay pues algo de paradójico en este instituto: existe una ley que manda una cierta conducta, o bien la permite, y la conciencia de la persona obligada señala como injusta e inadmisibles esas conductas legales.

99 LAFFITE, JEAN, Historia de la objeción de conciencia y diferentes acepciones del concepto de tolerancia, en Revista Vida y Ética, Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Año 8, n. 2, Diciembre de 2007, p. 82.

100 REVELLO, RUBÉN, La objeción de conciencia en los documentos internacionales, en Revista Vida y Ética, Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Año 8, n. 2, Diciembre de 2007, p. 26.

101 LAFFITE, JEAN, Historia de la objeción de conciencia y diferentes acepciones del concepto de tolerancia, cit., p. 85.

102 APARISI MIRALLES, ANGELA, LÓPEZ GUZMÁN, JOSÉ, El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal, en Persona y Bioética, Vol. 10, Revista nro. 1 (26), p. 42.

Ahora profundizaremos el tema desde la específica problemática del aborto. En este sentido, suponiendo que el aborto estuviera legalizado en nuestro país, pareciera que tenemos que distinguir algunas situaciones:

i) el caso más simple sería el del profesional independiente que es requerido para realizar un aborto y se niega. En este caso, el derecho a la objeción de conciencia es más claro, en tanto la mujer requirente no puede forzar al profesional a realizar una práctica contraria a sus convicciones. El caso se analogaría a cualquier otra situación en el que el médico se pudiera negar a atender a una persona, aunque en este caso hay razones muy específicas y fundadas. En algunos países y en contextos de cierta persecución, esta forma de objeción de conciencia puede devenir en denuncias por discriminación o afectación de los derechos de la mujer. Entendemos que no cabría tal encuadre en Argentina y, desde ya, aclaramos que consideramos que ello configuraría un avasallamiento de las libertades fundamentales de los médicos.

ii) el caso del médico que integra un servicio de ginecología y obstetricia y que se le ordena atender los casos de aborto. Aquí, el profesional interviniente podrá realizar todo lo posible por una adecuada atención y cuidado prenatal, pero llegado el caso que la mujer manifieste su intención de cometer un aborto, el médico claramente podrá exceptuarse de intervenir por razones de conciencia, dando aviso a su superior jerárquico. El problema se plantea porque la mujer requiere una actuación al médico y no se trata en sentido propio de un acto médico y además, él posee la ciencia para determinar qué es lo mejor terapéuticamente.

iii) el caso del médico que es requerido para realizar un diagnóstico prenatal y en el que la mujer ya sabe que, en caso de un resultado adverso, avanzará hacia la comisión de aborto. Nos referiremos al tema luego.

iv) el caso de los servicios de consejería prenatales, cuya actuación previa es requerida de manera obligatoria antes de realizar un aborto. En este caso, se puede plantear un problema de conciencia dado que la persona que brinda los certificados de consejería está teniendo una forma de participación necesaria en el aborto y por tanto desde la perspectiva bioética, está cooperando con una acción que violenta su conciencia. También volveremos sobre el tema luego.

1.5. Los fundamentos de derecho positivo para la objeción de conciencia ante el aborto

a) En la legislación vigente

El derecho a la objeción de conciencia se desprende de las garantías constitucionales relativas a la libertad de culto, de conciencia y de religión. Al respecto, las normas expresas que podemos mencionar son:

- el artículo 14 de la Constitución Nacional que consagra el derecho de todos los habitantes de la Nación de *"profesar libremente su culto"*;
- el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que reconoce: *"toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión"*;
- el Pacto de San José de Costa Rica (1969), en su artículo 12 establece: *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión... Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás"*;
- el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) dispone: *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos o libertades de los demás"*; la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial establece en su artículo 5: *"Los estados partes se comprometen a prohibir*



y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:...el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión".

Estas normas son concordantes en un amplio reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y en el compromiso por parte de los Estados de respetar tales libertades. También en impedir que se menoscabe esta libertad. El punto de mayor conflicto se presenta con la determinación justa de las "limitaciones" que puede imponer la ley en orden a *"proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos o libertades de los demás"*. En este sentido, entendemos que el derecho a la objeción de conciencia se encuentra implícito en el ámbito de estas libertades, pues si no se lo reconoce estas libertades se convertirían en letra muerta. En este sentido, Morelli considera que *"el derecho a la libertad de conciencia supone, dentro de determinados límites y atendiendo a los intereses en juego: reconocer la posibilidad de que algunos planteen objeciones de conciencia; no imponer a los objetores cargas desproporcionadas en comparación con quienes obedecen las normas; evitar discriminaciones injustas de los objetores por no haber cumplido tales normas"*¹⁰³. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, organismo que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretó el artículo 18 de dicho Pacto aclarando que *"en el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar"*¹⁰⁴.

En la ley de derechos del paciente, se puede considerar implícitamente reconocida la objeción de conciencia en el art. 2 inciso a, que dispone sobre el derecho de asistencia en estos términos: *"El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente"*.

En otro orden, recientes leyes vinculadas con temas bioéticos han incorporado expresamente la objeción de conciencia. En estos casos, como hemos ya señalado, nos encontramos ante la denominada *"objeción de conciencia impropia"*, dado que la misma ley admite que algunos de sus destinatarios puedan exceptuarse del cumplimiento de sus disposiciones.

Entre estas normas cabe mencionar la ley 25.673, de creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. Como hemos visto, el artículo 10 recoge la denominada *"objeción de conciencia institucional"*. La objeción de conciencia de los profesionales fue expresamente incorporada por el decreto reglamentario 1282/03, que en el artículo 10 dispone: *"se respetará el derecho de los objetores de conciencia a ser exceptuados de su participación en el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable previa fundamentación, y lo que se enmarcará en la reglamentación del ejercicio profesional de cada jurisdicción. Los objetores de conciencia lo serán tanto en la actividad pública institucional como en la privada"*.

Por su parte, en la ley 26.130 (B.O. 29/8/2006), que se enmarca también en las disposiciones de la ley 25.673, el artículo 6° reconoce la objeción de conciencia: *"Toda persona, ya sea médica o personal auxiliar del sistema de salud, tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia sin consecuencia laboral alguna con respecto a las prácticas médicas enunciadas en el artículo 1° de la presente ley. La existencia de objetores de conciencia no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda, quienes están obligados a disponer los reemplazos necesarios de manera inmediata"*.

Las leyes provinciales de salud reproductiva también incorporan, en general, la objeción de conciencia.

103 MORELLI, MARIANO, La objeción de conciencia en el derecho, cit., p. 78.

104 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Artículo 18), 48° período de sesiones, 30-7-1993, en [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f157?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f157?Opendocument) (último acceso 12-8-2008): The Covenant does not explicitly refer to a right to conscientious objection, but the Committee believes that such a right can be derived from article 18, inasmuch as the obligation to use lethal force may seriously conflict with the freedom of conscience and the right to manifest one's religion or belief. When this right is recognized by law or practice, there shall be no differentiation among conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs; likewise, there shall be no discrimination against conscientious objectors because they have failed to perform military service

Una mención especial merece la provincia de San Luis, pues ha dictado en 2008 la Ley N° 1-0650-2008 que garantiza con carácter general el derecho a la objeción de conciencia, al que define del siguiente modo: *“La objeción de conciencia es el derecho subjetivo a desobedecer una norma jurídica que imponga acciones u omisiones contrarias a las convicciones religiosas, morales o éticas indubitadamente acreditadas, aceptando cumplir prestaciones sustitutivas, cuando éstas correspondieran”* (art. 2).

Esta ley de San Luis presenta las siguientes características: la objeción de conciencia se puede articular por vía administrativa o de amparo (art. 7); se especifican criterios para ponderar la seriedad y procedencia de la objeción (arts. 4 y 5); se establece que siempre se debe dar la interpretación más favorable a los derechos del objetor (art. 8).

La ley 298 de enfermería de la Ciudad de Buenos Aires de 1999 reconoce explícitamente el derecho de los profesionales y auxiliares de esta disciplina a *“negarse a realizar o colaborar en la ejecución de prácticas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que de ello no resulte un daño en las personas sometidas a esa práctica”* (art. 13 inc. c)¹⁰⁵.

Finalmente, la ley 1044 de la Ciudad de Buenos Aires (2003) referida al procedimiento a seguir ante situaciones de embarazos con patologías incompatibles con la vida, que ya hemos analizado, dispone en el artículo 8°: *“Se respeta la objeción de conciencia respecto de la práctica enunciada en el artículo 6° en los profesionales que integran los servicios de obstetricia y tocoginecología del subsector estatal de salud. Los directivos del establecimiento asistencial que corresponda y la Secretaría de Salud están obligados a disponer o a exigir que se dispongan los reemplazos o sustituciones necesarios de manera inmediata”*. En este caso, la objeción de conciencia claramente está vinculada con la realización del diagnóstico prenatal, requisito necesario para eventualmente disponer el adelantamiento del parto previsto en la ley.

En los desarrollos precedentes se advierte una tendencia a admitir la objeción de conciencia en las leyes que han regulado situaciones vinculadas con la bioética y que han recibido fuertes objeciones públicas durante los debates respectivos. Por ello, sólo cabe concluir que, en el eventual caso que se dictara una ley autorizando el aborto y especialmente si ello se pudiere efectuar a partir del diagnóstico prenatal en la Argentina, sin perjuicio de reiterar que tal norma sería inconstitucional, debería reconocerse expresamente el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales intervinientes.

b) Fundamentos en la jurisprudencia de la Corte Suprema

El derecho a la objeción de conciencia ha tenido recepción jurisprudencial en nuestro país fundamentalmente en el caso “Portillo” resuelto por la Corte Suprema en el año 1989 (JA 1989-II-657). Allí, se lo ha consagrado y delimitado partiendo del reconocimiento *“que la disyuntiva de seguir los dictados de las creencias y de la conciencia o renunciar a éstos y obrar en su contra, es cosa grave”* (considerando 15): *“Es nuestra propia Constitución la que reconoce los límites del Estado frente a la autonomía individual. El art. 19 establece la esfera en la que el Estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con los vinculados a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamientos y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta a nuestra norma fundamental”* (considerando 16)

Corresponde aquí considerar los lineamientos sugeridos por la Corte Suprema en el mencionado fallo del 13 de marzo de 2012 sobre aborto (causa “F.A.L. s/amparo”).

El tema de la objeción de conciencia es tratado en el considerando 29, en el marco de la exhortación que realiza el Supremo Tribunal a las autoridades nacionales y provinciales para que se implemente protocolos para los abortos no punibles. Transcribimos el mencionado párrafo:

“29) Que, en razón de ello, corresponde exhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos. En particular, deberán: contemplar pautas que garanticen la información y la confidencialidad a

¹⁰⁵ Juan Navarro Floria entiende que el motivo por el cual las leyes sobre enfermería incluyen explícitamente la objeción de conciencia como derecho es porque la OIT tiene una recomendación específica sobre el tema.

la solicitante; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas; eliminar requisitos que no estén médicamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencia para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniente y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida. Por otra parte, 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”.

No entramos a considerar aquí el fondo de la cuestión¹⁰⁶ ni el problema de la competencia que puede tener la Corte Suprema para realizar este tipo de exhortaciones, que a nuestro entender exceden el ámbito de lo estrictamente judicial, no son vinculantes y significan una peligrosa invasión de otros poderes. Nos remitimos a otros trabajos que han considerado el tema¹⁰⁷. Tampoco analizamos los pormenores relacionados con los protocolos, que ciertamente consideramos que no deberían ser aprobados por las autoridades ya que violentan el derecho a la vida, sino que nos concentramos en el tema de la objeción de conciencia.

Al respecto, podemos decir:

- es positivo el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud;
- es objetable que se exija la registración de dicha objeción en un cierto plazo, máxime que puede suceder que un profesional, luego de realizar varios abortos, ante la gravedad de lo que realiza, cambie su pensamiento y decida no realizar más abortos;
- por las mismas razones es objetable que se exija esa registración, pues los registros pueden significar formas encubiertas de discriminación para los objetores;
- igualmente es objetable ese registro porque la objeción de conciencia, por su propia definición, tiende a ocurrir en el caso concreto, en el aquí y ahora de la atención de salud, cuando se plantea el conflicto;
- que aunque un profesional de la salud no se inscriba en el registro, la objeción de conciencia sigue existiendo como derecho amparado por garantías constitucionales;
- que la objeción de conciencia no debería acarrear sanciones de ninguna especie para el profesional, lo que tiene que estar garantizado internamente en las instituciones de salud.

En síntesis, la Corte Suprema ha reconocido de manera expresa el derecho a la objeción de conciencia en el caso de aborto.

C) En los proyectos de ley

Entre los proyectos legislativos con estado parlamentario al mes de julio de 2012, el proyecto de ley 1218-D-2012 es el que cuenta con mayores apoyos (cerca de 50 diputados firmantes), impulsando una amplia legalización del aborto hasta la semana 12 del embarazo y desde esa semana hasta el nacimiento por causales diversas. En punto a nuestro tema de estudio, propone en su artículo 6° lo siguiente: *“Aquellos médicos/las y demás personal de salud que manifiesten objeción de conciencia para intervenir en los actos médicos a que hace referencia esta ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de los establecimientos a los que pertenezcan dentro del plazo de treinta días corridos contados a partir de la promulgación de la presente ley. Quienes ingresen posteriormente podrán manifestar su objeción de conciencia en el momento en que comiencen a prestar servicio. Los/las profesionales que no hayan expresado objeción en los términos establecidos no podrán negarse a efectuar las intervenciones. En todos los casos*

106 Ver LAFFERRIERE, JORGE NICOLÁS, “Retrosceso del derecho humano a la vida en un fallo de la CSJN sobre aborto”, La Ley, Año LXXVI Nro. 55, 21 de marzo de 2012, ISSN 0024-1636, p. 1 [Tomo 2012-B].

107 Entre otros, ver el comentario de Norberto Padilla: “En la senda de ‘Roe vs. Wade’”, publicado en El Derecho, Suplemento de Constitucional, 22 de mayo de 2012, nro. 13.001, p. 1.

la autoridad responsable del servicio de salud deberá garantizar la realización de la práctica”.

1.6. Diagnóstico prenatal y objeción de conciencia

El diagnóstico prenatal, como todo acto médico, se enmarca en los deberes y derechos del médico en el ejercicio profesional. Al respecto, las peculiares características de la información que brinda el diagnóstico, especialmente cuando es de naturaleza genética, la esencial vulnerabilidad de la vida humana por nacer y el intrínseco compromiso con el respeto y la promoción de cada vida humana, cualifican la actividad médica en el momento de decidir y realizar un diagnóstico prenatal. Tales circunstancias, por tanto, tornan más compleja la actuación médica, que puede enfrentar nuevas situaciones en lo concerniente a su libertad para realizar el acto de diagnóstico y eventualmente plantear objeción de conciencia.

Este acto médico y sus indicaciones está rodeado de delicadas circunstancias. Corresponde al médico el juicio prudencial sobre la procedencia o no del diagnóstico prenatal, que nunca se realizará a mero requerimiento de la madre o el padre, sino que deberá enmarcarse en las condiciones de licitud que se vinculan con la existencia de una finalidad terapéutica, una proporcionalidad entre los medios y los fines, el consentimiento informado y la existencia de una indicación médica. Por supuesto, tal independencia de criterio no obsta a la relevancia ético-jurídica que corresponde reconocer al consentimiento informado, máxime en un acto médico que recae sobre la persona del concebido y que puede tener graves consecuencias para su normal desarrollo.

Pues bien, una primera situación que puede plantearse refiere a la solicitud por parte de la madre o el padre de la realización del diagnóstico prenatal y la negativa del médico a realizarlo por razones estrictamente médicas.

Un caso distinto, aunque íntimamente vinculado al anterior, lo constituye la negativa del médico a realizar un diagnóstico prenatal por razones de conciencia. Este caso se vinculará, centralmente, con la colisión del mandato surgido de una ley que autorizase el aborto luego de realizado un diagnóstico prenatal y las convicciones personales del médico que le señalan, de conformidad con la ley natural, la inviolabilidad de la vida humana y la intrínseca ilicitud del aborto.

Aquí nos encontramos ante el problema de la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia del médico podría proceder en el caso que, existiendo una legislación que autorizare el aborto, se presentase una mujer o un matrimonio solicitando la realización del diagnóstico prenatal con la finalidad de eliminar al concebido en caso que el resultado fuere adverso y se encuadrare entre las causales de no punibilidad o legalidad que contemplase la ley vigente. El conflicto es evidente: por un lado, los padres solicitan un diagnóstico y advierten que podrían recurrir al aborto legalizado en caso de resultado adverso; por el otro, el médico se encuentra ante el juicio de su conciencia que le prescribe tutelar la vida, cualquiera sean las condiciones en que se desarrolle y, por tanto, no realizar acciones que cooperen con el dar muerte a una persona humana.

Por supuesto que la procedencia de la objeción de conciencia es más clara ante el requerimiento expreso de realizar un aborto que realicen los padres. En este caso el conflicto es claro e indiscutible, porque se solicita al médico que él mismo mate al niño concebido y ello contradice palmariamente los dictados de su conciencia.

Un problema particular se plantea al médico genetista o bien obstetra que es consultado a fin de realizar un diagnóstico prenatal que luego puede ser utilizado para solicitar un aborto ante otro médico. Es decir, el médico interviene en una fase previa pero necesaria del aborto.

El problema se plantea con particular fuerza en países como Alemania, que señalan la necesidad de un asesoramiento previo a la decisión de abortar. También en España, donde el artículo 15 de la ley de aborto de 2010 dispone que podrá cometerse el aborto más allá de las 14 semanas, *“cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”.*

Al respecto, debe tenerse presente que la conciencia señalará como gravemente injusta y, por tanto, como objetable, tal decisión de participar en los actos previos al crimen del aborto. Se trata de la doctrina que veda la cooperación con el mal y en virtud de la cual el médico solicitará abstenerse de intervenir en tanto su conducta, necesaria y mandada legalmente como requisito ineludible para la posterior realización de un aborto, resulta contraria al bien de la vida.

En el caso alemán, el problema afectó a los consultorios católicos que realizaban el asesoramiento mandado por ley a las mujeres que pensaban abortar y que debían expedir a tal fin un certificado que era requisito necesario para autorizar luego el crimen de la persona por nacer. Luego de diversas intervenciones de Juan Pablo II y la Santa Sede, en 1999 la Conferencia Episcopal Alemana “decidió salir del sistema estatal de asesoramiento y erigir, en conformidad con la ley, una red de consultorios propios de la Conferencia Episcopal para asesorar sobre todos los problemas vinculados con el embarazo, pero sin entregar un certificado apto para el aborto despenalizado”¹⁰⁸. Si bien el caso no refiere específicamente al diagnóstico prenatal, es aplicable por analogía a esta situación en tanto se trata también de la cooperación voluntaria en la realización de una conducta manifiestamente contraria al bien y la vida de personas por nacer.

Desde ya que, para que se configure tal cooperación con la acción intrínsecamente injusta, el médico debe saber que su conducta al realizar el diagnóstico prenatal resulta paso necesario para el posterior aborto. En tal caso, su objeción de conciencia es plenamente procedente, pues la conciencia no sólo impera cuando se trata de la realización “material” del asesinato del por nacer, sino también cuando se coopera con tal crimen. Como enseña Sgreccia, la cooperación puede ser formal o material. “La primera manera se da cuando existe una participación, no sólo en el plano de los hechos, sino también en el de la intención; la segunda se produce cuando se da una vinculación en los hechos, pero el que coopera podría o no conocer esa vinculación o, en todo caso, podría no haberla buscado ni querido ni causado. La colaboración material, a su vez, puede ser directa o indirecta (otros la llaman próxima o remota): en el primer caso, la acción del colaborador se hace una unidad operativa con la acción del agente principal; en el segundo caso, entre la acción del agente principal y la del cooperante se da un hiato que puede permitir una orientación múltiple en la actividad del agente principal y no una salida única e inevitable. En el caso de la colaboración indirecta, la acción del agente principal puede tomar distintas direcciones y no una sola según su propia decisión, con lo cual la acción del colaborador no está necesaria ni presuntamente vinculada”¹⁰⁹. Pues bien, el médico que realiza el diagnóstico prenatal podría encontrarse en esta situación de cooperación indirecta con el mal. Allí será decisivo conocer si la mujer ha manifestado su disposición contraria a la realización del aborto para proceder al acto de diagnóstico prenatal. Si no fuere así, y si la ley exige una certificación médica para avanzar con la eliminación del niño por nacer, el médico enfrenta un conflicto serio de conciencia pues su actividad puede configurar cooperación con el mal. En tales casos, procedería la objeción de conciencia del profesional.

De alguna manera, la objeción de conciencia expresa el sentido auténtico de la profesión médica, que señala como condición de procedencia del diagnóstico prenatal la finalidad terapéutica, excluyendo toda posibilidad de eliminar al sujeto sometido al diagnóstico. Así, la objeción de conciencia se convierte en un firme testimonio que señala el verdadero significado médico del acto de diagnóstico y denuncia la deformación de tal significado para transformar al diagnóstico prenatal en una suerte de sentencia de muerte.

1.7. Requisitos de la objeción de conciencia

Para la procedencia de la objeción de conciencia es necesario cumplir con algunos requisitos que permitan verificar la autenticidad de la objeción y su oportunidad. Veremos sucintamente algunos:

a) Oportunidad: la objeción de conciencia se debe interponer de manera oportuno. Aquí hay que considerar si existe o no una disposición normativa sobre el tema. Si existe, habrá que estar –en principio– a lo dispuesto por la norma, salvo que la forma en que se ha reglamentado resulte claramente irrazonable. Si no hay norma, se tiene que plantear de inmediato ante el superior jerárquico.

b) Discreción: el objetor quiere eximirse de cumplir un mandato en el caso concreto. No quiere exceptuarse de todas sus obligaciones profesionales o laborales. Entonces, el objetor hará la objeción para el caso concreto que tiene a consideración. Por estas razones, no somos partidarios de las listas de objetores. Ellas conducen, de formas más o menos veladas, a una segregación de los objetores, que son vistos como “menos” cooperadores que el resto del personal. Con todo, bajo ciertas circunstancias rigurosas, puede pensarse en un sistema de registro, que garantice siempre la libertad y que bajo ninguna forma sea un mecanismo de discriminación y persecución de los objetores.

108 REIS, HANS, Asesoramiento a las mujeres embarazadas en Alemania, en PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, Lexicón. Términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas, Madrid, Ediciones Palabra, 2004, p. 64.

109 SGRECCIA, ELIO, Manual de Bioética, Editorial Diana, México, 1996, p. 272.

c) **Fundamentación:** el objetor tiene que dar razones fundadas de su objeción. Ello significa un conjunto razonable y articulados de argumentos que permitan concluir que el mandato legal se contrapone gravemente con lo que dicta la conciencia.

d) **Coherencia:** el objetor tiene que demostrar la consistencia de sus convicciones y su coherencia en el punto. Ello se facilita cuando se trata la adhesión a principios de orden religioso que están expresados en textos magisteriales centrales de la propia religión, como ocurre en el caso de la Iglesia Católica con la Encíclica *Evangelium Vitae* del Beato Juan Pablo II de 1995. También se tiene que verificar que el objetor lo sea en los ámbitos públicos y privados de la profesión. La coherencia también se expresa en la fundamentación de la objeción, que debe ser razonable y sostenida en el tiempo.

e) **Gradualidad:** el objetor interpondrá la objeción, en primer lugar, ante su superior, procurando llegar a un acuerdo directamente con él sobre la manera de cumplir con sus obligaciones legales ante la existencia de la objeción. Si el superior no hiciera lugar a la objeción, entonces se recurre a la máxima instancia de la institución. En caso de nueva negativa, se debe recurrir a la instancia judicial.

f) **Disponibilidad a cumplir otros servicios:** el objetor se tiene que mostrar disponible para cumplir con otros servicios para la institución de salud, al modo de prestaciones sustitutivas.

Estos lineamientos sobre la forma de proceder ante una situación de objeción de conciencia refieren, de manera general, a cualquier caso que se produzca, ya sea existiendo una ley explícita o no. Aún más, puede pasar que una ley de aborto incluya la objeción de conciencia, pero lo haga de manera restrictiva y acotada. En tal caso, el objetor podrá objetar aún la misma ley que reconoce el derecho fundamental a la objeción de conciencia¹¹⁰.

1.8. La llamada objeción de conciencia institucional

a) Problemática general de la "objeción de conciencia institucional"

La problemática ética planteada por el aborto afecta particularmente a las instituciones sanitarias que sostienen el valor inviolable de la vida humana, ya sea por su ideario filosófico, como por la cosmovisión religiosa que anima a la institución. En estos casos, se puede plantear la necesidad de la denominada "objeción de conciencia institucional". Se trata de una resolución del establecimiento de salud en virtud de la cual se excluyen de la práctica médica de la institución ciertas prácticas por contradecir bienes jurídicos fundamentales relacionados con la vida y la misma profesión médica.

En torno a la llamada "objeción de conciencia institucional", cabe mencionar como antecedente de importancia, la ley de salud sexual y procreación responsable (25.673) en tanto dispone: *"las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6°, inciso b), de la presente ley"* (artículo 10). La excepción refiere a la prescripción y entrega de métodos y elemento anticonceptivos. En el decreto reglamentario 1282/2003, se establece: *"los centros de salud privados deberán garantizar la atención y la implementación del Programa, pudiendo derivar a la población a otros Centros asistenciales, cuando por razones confesionales, en base a sus fines institucionales y/o convicciones de sus titulares, optaren por ser exceptuados del cumplimiento del artículo 6, inciso b) de la ley que se reglamenta, a cuyo fin deberán efectuar la presentación pertinente por ante las autoridades sanitarias locales, de conformidad a lo indicado en el primer párrafo de este artículo cuando corresponda"*.

Para Juan Navarro Floria, "...hablar de objeción de conciencia institucional es una deformación y abuso de los términos", pues "las instituciones no tienen 'conciencia'", sino "un ideario, un proyecto institucional, al cual respondan y ajusten su actividad, pidiendo a sus dependientes que conformen a él la propia conducta, al menos mientras obren en calidad de tales", de modo que, en referencia a los supuestos contemplados en la ley 25.673, este autor considera que "...no son casos de objeción de conciencia, sino limitaciones al ámbito de aplicación de la ley,

¹¹⁰ Una situación así parece plantearse en España en tanto se critica que la ley de aborto de 2010 ha incorporado en el art. 19.2 una visión unilateral y sesgada del derecho a la objeción de conciencia. Una vez reconocido el derecho, se regula exclusivamente en negativo, restringiendo el régimen legal a una acumulación de limitaciones y requisitos a los que se sujeta este derecho fundamental, pero silencia cualquier referencia a las garantías o defensas que amparan a los profesionales que ejerzan la objeción frente a posibles actuaciones abusivas de los poderes públicos, como la discriminación laboral por razones ideológicas o atentados a la intimidad mediante la divulgación de datos referentes a su opción moral o ética (cfr. RUIZ-BURSÓN, FRANCISCO JAVIER, La regulación de la objeción de conciencia en la Ley orgánica 2/2010 del 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de interrupción del embarazo, Persona y Derecho, nro. 63, 2010/2, p. 180-181)

del que se excluye al menos parcialmente a los llamados establecimientos o instituciones 'de tendencia', es decir, aquellos que tienen una orientación religiosa o ideológica específica y definida que los identifica"¹¹¹.

Por su parte, Fernando Toller efectúa algunas sugerencias prácticas sobre el modo concreto de ejercer la "objección de conciencia" por parte de una institución privada de salud: "poseer un ideario donde se expongan las ideas religiosas y/o éticas y filosóficas fundacionales que sustentan la institución...; el dictado del ideario debe estar contenido en el estatuto de la persona jurídica o haber sido dictado de acuerdo con las habilitaciones de competencias previstas en el mismo; si se trata de una institución católica, prever en el ideario que las tareas asistenciales, de investigación, de docencia y de extensión que se realizan se hacen en el marco de la fiel conformidad con la fe y la moral de la Iglesia Católica, tal como son expuestas por el magisterio pontificio, conciliar y de los organismos competentes de la Santa Sede; hacer una presentación expresa...; en la presentación hay que dar, al menos sumariamente, las razones que motivan la objeción de conciencia...; hacer público a los pacientes o usuarios la realización de la presentación administrativa y sus alcances en cuanto a las prestaciones englobadas en la objeción de conciencia que no se brindarán en el centro de salud"¹¹².

b) La objeción de conciencia institucional y los proyectos de ley

La lectura de los proyectos de ley sobre aborto que están en trámite ante el Congreso no brinda un panorama alentador en lo que concierne a la protección de la objeción de conciencia institucional.

El proyecto 1218-D-2012 en su Artículo 5° dispone: "*Los servicios de salud del sistema público garantizarán el acceso gratuito a las prestaciones mencionadas en los arts. 1° y 3° y los de la seguridad social de salud y de los sistemas privados las incorporarán a sus coberturas en igualdad de condiciones con sus otras prestaciones. Asimismo deberán garantizar en forma permanente las prestaciones enunciadas en la presente ley, incluyendo el personal de salud, instalaciones e insumos requeridos*". Y, como hemos consignado antes, el art. 6 al reconocer el derecho a la objeción de conciencia dispone: "*En todos los casos la autoridad responsable del servicio de salud deberá garantizar la realización de la práctica*".

En un sentido similar el proyecto 659-D-2010 en el Artículo 6°: "*La existencia de objetores de conciencia no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las autoridades del establecimiento de salud que corresponda, quienes están obligados a disponer las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho de la mujer a acceder a la interrupción voluntaria del embarazo en los términos de la presente ley*".

No se contempla expresamente la llamada "objección de conciencia institucional". Más aún, se pretende imponer la obligación de cumplir con la ley a todas las instituciones de salud. De sancionarse estas leyes tal como están redactadas, se avasallaría la libertad religiosa y de asociación de una manera muy seria.

1.9. Conclusiones

Los desarrollos precedentes permiten advertir, por un lado, que el derecho a la objeción de conciencia tiene una clara y reconocida vigencia en el derecho positivo argentino y que garantizar su vigencia constituye una forma calificada de reconocer la dignidad de la persona humana y su conciencia, como ámbito sagrado de toma de decisiones. A su vez, permiten ver cómo el supuesto del aborto se presenta como uno de los supuestos en que más claramente se justifica el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, porque se trata de una conducta que avasalla el primer y más fundamental de los derechos, el derecho a la vida del concebido.

Por este motivo, al concluir estas reflexiones, hacemos votos para que no se sancione ninguna ley de despenalización o legalización del aborto y que no se tengan que dar en la Argentina situaciones en que los médicos se vean obligados a recurrir a este medio extraordinario y pacífico para eximirse de cumplir con una ley que sería claramente injusta.

111 NAVARRO FLORIA, JUAN G., El derecho a la objeción de conciencia, cit., p. 118.

112 TOLLER, FERNANDO, El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones, en Revista Vida y Ética, Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Año 8, n. 2, Diciembre de 2007, p. 186-187.

Políticas de salud que promueven la vidaMiguel Ángel Schiavone¹¹³

Las formulación de políticas en Salud Pública se sustenta tres pilares fundamentales. Un primer pilar es el *componente político*, que debe definir "qué hacer"; un segundo componente es el *componente técnico*, que debe establecer el "cómo hacer" lo que el componente político determine, y finalmente un tercer pilar, el componente ético, que debe aportar los valores, aunque no siempre este *componente ético* está presente en la formulación de políticas públicas.- Estos tres pilares requieren de una base de sustentación, que como raíces de una planta nutren permanentemente a los pilares troncales, es allí donde se encuentran la *información y las evidencias*.

Hoy la práctica médica incorporó en la toma de decisiones lo que se denomina "medicina basada en evidencias" (MBE). Para la prescripción o la indicación de fármacos o de métodos diagnósticos o terapéuticos se recurre a la búsqueda y aplicación de las mejores evidencias y conocimientos disponibles, que junto a la experiencia del profesional y las preferencias del paciente determinan la conducta a adoptar frente a un problema diagnóstico o terapéutico. *La Salud Pública también tendría que aplicar la MBE* y tomar decisiones a partir de la búsqueda de evidencias.-

Estos tres componentes o pilares fundamentales a la hora de elaborar políticas de Salud Pública, deberían tener requisitos exigibles para establecer "el qué hacer" y "el cómo hacer".

El componente político, debería tener *legalidad* a partir de la decisión popular, para estar en ese cargo, en esa función. También debería garantizar *legitimidad* que no es lo mismo que legalidad, nosotros hemos visto muy frecuentemente en nuestro país, componentes políticos legales pero no legítimos, al no responder a las verdaderas necesidades de la comunidad. Por último debería tener y demostrar *honestidad*....

Al componente técnico seguramente, como requisito básico, le vamos a exigir *idoneidad*. El componente ético debería propiciar en el campo de las Políticas de Salud Pública, *justicia* garantizando equidad, *beneficencia* a través de prácticas de máxima calidad y eficiencia, y *Autonomía* con la plena participación comunitaria.-

Dentro de esta cosmovisión en la formulación de políticas en Salud Pública, retomemos las "raíces" que nutrían los pilares, ya que el eje de este artículo va a estar ligado a información y evidencias. Para poder formular políticas en Salud Pública *la información es un bien público* fundamental para reformar el sistema.- Si realmente queremos reformar el sistema para cambiar los resultados tanto cuali como cuantitativos, hace falta información, y *si no hay información, en vez de reformarlo vamos a lograr deformarlo aun mas*.-

Si bien hay infinidad de datos, estos no se traducen en información confiable, oportuna, accesible, y válida para la toma de decisiones.- *Intentaremos en este artículo reunir esos datos y presentarlos como información para su posterior análisis crítico y reflexivo*.

Como regla básica de los sistemas de información, decimos que *"la información que se tiene no siempre es la que se quiere, y la que se quiere, no es siempre es la que se necesita"*. La información que necesitamos la vamos a obtener solamente el día que tengamos idea clara de lo que realmente buscamos y para que utilizaremos esa información. No siempre sabemos lo que buscamos, por lo que menos aun podremos saber cómo y dónde obtener información. Además *la información disponible no siempre es la información verdadera*. La verdad verdadera hay que buscarla más profundamente. Las verdades que vemos o las que nos muestran pueden ser verdades superficiales. Si miramos con profundidad, la verdad verdadera no es la que parece, la verdad verdadera está un poco más allá de nuestra simple vista, de nuestras observaciones superficiales.

En epidemiología verdad y causa están muy vinculados, la búsqueda de la verdad se convierte en la búsqueda de la causa. En esta búsqueda el epidemiólogo se enfrenta a lo que denominamos sesgo o factor de confusión.- Un sesgo es cualquier tendencia en la recolección, análisis, interpretación, publicación o revisión de datos que puedan dar lugar a conclusiones que son sistemáticamente diferentes de la verdad.- Ante una afirmación como "pacientes con dedos nicotínicos tienen mayor incidencia de cáncer de pulmón que los que no tienen esa afección, así los dedos nicotínicos se relacionan con el cáncer de pulmón", una verdad superficial sería afirmar que los dedos nicotínicos son causa del cáncer de pulmón, sin advertir que hay un factor de confusión infiltrado en esta relación. Seguramente los pacientes con dedos nicotínicos fuman y este factor será determinante en la presencia del cáncer de pulmón, y entre los que no tienen dedos nicotínicos no habrá presencia de cáncer de pulmón porque no fuman. Una solución terapéutica tomada sin buscar la verdad verdadera sería amputar los dedos nicotínicos para que no se desarrolle

113 Médico UBA, Especialista en Salud Pública UBA, Doctor en Salud Pública Universidad del Salvador. Ex Subdirector Médico Hospital Fernández, Ex Subsecretario de Salud GCBA, actual Director Escuela de Salud Pública UCA.

el cáncer de pulmón.... El tabaco estaba oculto, confundiendo el efecto, en esa profundidad no explorada o no imaginada o no conocida.

Lo mismo sucede con el consumo de alcohol y el cáncer de vejiga, están muy relacionados el consumo de alcohol y el cáncer de vejiga. En realidad, lo que hay por debajo es que el alcohólico habitualmente también fuma, y el tabaco sí está identificado como factor de riesgo del cáncer de vejiga.

Un tercer ejemplo es la relación entre pobreza y melanoma. Es muy frecuente que en la población mundial los pobres tengan melanoma, pero en realidad no es por la pobreza sino por la latitud donde reside la población mundial de pobres, que tiene una mayor exposición a las radiaciones solares.

Lo que vemos no es siempre lo que realmente sucede, *la verdad verdadera está más allá, más atrás de la pantalla, es mas profunda y compleja.-*

Cuando analizamos las causas de muerte materna, un cuarto de las causas de muerte, y así permanentemente nos informan, el veintiséis por ciento de las causas de muerte, se las relaciona con el aborto.

Podríamos entonces actuar como cuando amputábamos los dedos nicotínicos, sería como cerrar la sala de terapia intensiva para reducir la mortalidad en ese servicio ¡¡ una solución espectacular !! Pero también podemos ser críticos, reflexivos, buscar la verdad verdadera, y proponer respuestas no solo mas racionales sino por sobre todo mas éticas.-

Siguiendo esta ultima línea de pensamiento, no será que en el análisis de la mortalidad materna hay un factor de confusión, tal como sucedía con los ejemplos anteriores, un factor que no lo estamos viendo o que tal vez nos están ocultando, o simplemente que no queremos ver.- Una publicación de la OMS habla de que la mortalidad materna es una tragedia global, *585.000 mujeres en edad fértil, en plena etapa productiva y creativa de sus vidas, fallecen por año.*

Pero leyendo con un poco más de detalle, la publicación dice que *el 99% de ellas viven en el mundo en desarrollo, y menos del 1% en los países desarrollados.* En el mundo en desarrollo, dice la publicación, en realidad en el mundo pobre, diríamos nosotros, algunos dicen en el mundo en transición, no sé si en transición hacia adelante o hacia atrás.

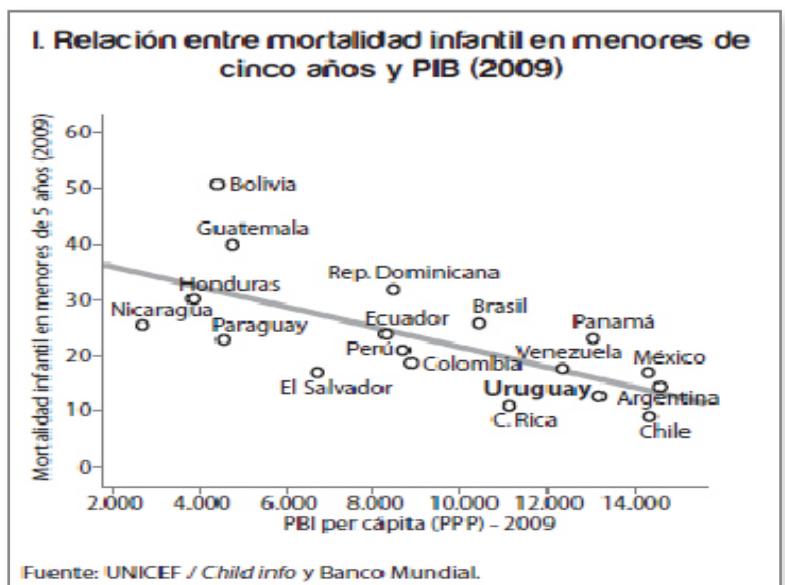
¿Qué tienen en común estas mujeres que mueren en esas regiones?, y lo que tienen en común es concretamente pobreza. **La pobreza es el mayor factor de riesgo de mortalidad materna, el aborto es solo un factor de confusión.** El problema es la pobreza, en cualquiera de sus expresiones: **la pobreza económica social, la pobreza educacional, la pobreza sanitaria y la pobreza espiritual.**

Definir pobreza es un tema bastante complejo. Como decía San Agustín refiriéndose al tema de la bondad: "si me dicen si la entiendo, la entiendo; si me preguntan si la conozco, la conozco. Ahora si quieren que la defina, no es tan fácil definir la bondad". Lo mismo pasa con la pobreza.

La definición de pobreza sentida por un pobre es una; mientras que la definición de pobreza expresada por un rico es otra; la definición de pobreza que propone el INDEC incluye un conjunto de formulas y fríos números, y la definición de pobreza en el discurso de un político la tenemos todos los días en los medios masivos de comunicación.... Entonces cuando hablamos de la pobreza como factor de riesgo de muerte materna nos referimos a: pobreza económica, social, educacional, sanitaria y espiritual.

En la fig. 1 presentamos un estudio realizado por el Banco Mundial, que relaciona la mortalidad infantil con los niveles de pobreza. Nótese que la tasa de mortalidad infantil y la pobreza medida en términos económicos como renta per cápita se relacionan en forma inversa; a mayor renta per cápita menor mortalidad infantil.-

Fig. 1.- Relación entre mortalidad en menores de 5 años y PBI per cápita en dólares PPP, Latinoamérica y Caribe, 2009.-



Lo mismo sucede si analizamos ahora la mortalidad materna (Fig. 2), esta tiene la misma relación, países con ingreso per cápita bajos tienen una mortalidad materna alta, países con ingresos per cápita más altos, tienen una mortalidad materna baja. Pero inclusive dentro de los que tienen ingresos per cápita altos, hay algunos que presentan una mortalidad materna menor que otros. Ciertamente entonces no es solo la pobreza económica, deberíamos ver que pasa con la pobreza educacional y las debilidades del sistema de atención de la salud.-

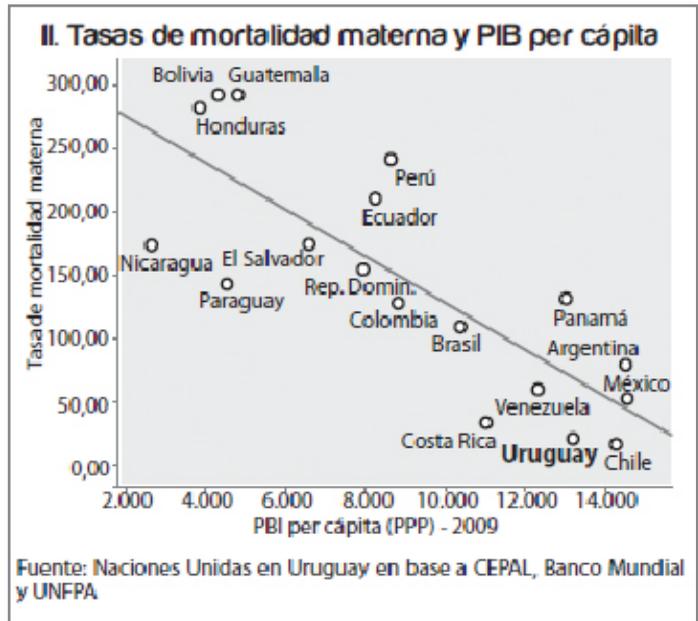


Fig. 2.- Relación entre mortalidad materna y PBI per cápita en dólares PPP, Latinoamérica y Caribe, 2009.-

Cuando se habla de mortalidad infantil, se la relaciona directamente con la pobreza y las falencias del sistema sanitario, la imagen de un niño desnutrido en un hábitat desfavorable nos viene a la mente.... ya tenemos incorporada esta relación. Pero, ¿porqué esta misma relación no se aplica a la mortalidad materna? ¿Por qué no se incorpora al colectivo imaginario la relación mortalidad materna y pobreza, o mortalidad materna y debilidades del sistema de atención de la salud? ¿Por qué no se debate esta relación y en su lugar el debate es: aborto si o no? ¿Por qué no se comienza por reducir la pobreza con la consecuente reducción de la mortalidad materna, del número de abortos y de un conjunto de problemas de salud vinculados a la pobreza? ¿Por qué no focalizamos sobre el sistema de salud y su responsabilidad en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad?

En la Fig. 3 se presenta la tasa de mortalidad materna en países desarrollados y subdesarrollados. El rango que separa las tasa de unos y la de otros es de cincuenta veces!!!! Por haber nacido en un país subdesarrollado la mujer tiene cincuenta veces mas riesgo de sufrir una defunción vinculada al embarazo, parto o puerperio en el trascurso de su vida.-

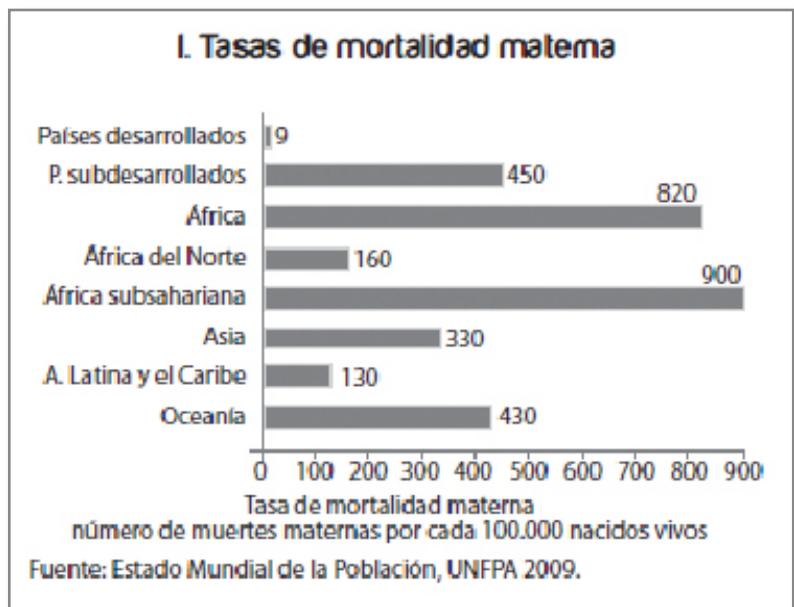


Fig. 3.- Tasa de mortalidad materna en continentes según condición de desarrollo.-

Janet Vega, en una investigación realizada en 1995, analiza la pobreza en su dimensión educacional, y documenta la relación años de instrucción de la madre y mortalidad infantil. Nótese que a menor número de años de instrucción mayor mortalidad infantil, tanto en su componente neonatal como en el componente postneonatal.

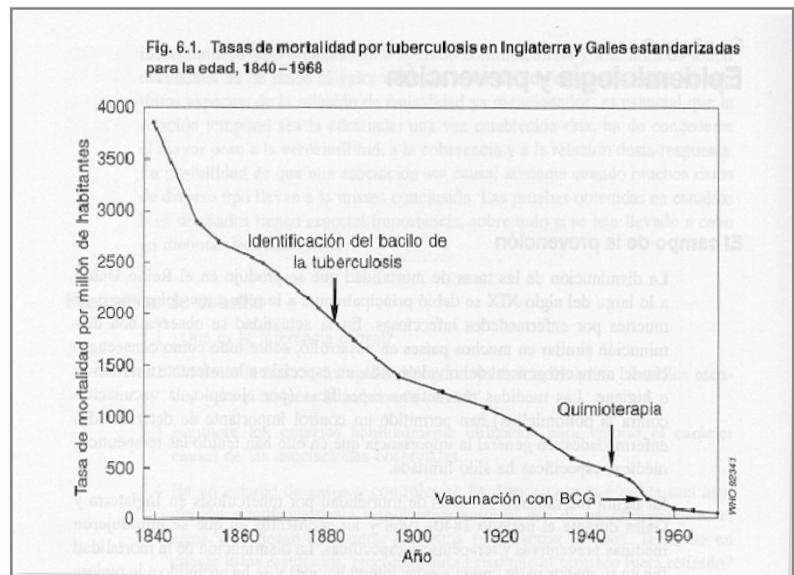
El epidemiólogo Elard Koch que visito recientemente nuestro país, realizo un análisis de sobrevivencia en la cohorte de estudio del proyecto San Francisco. El trabajo fue publicado en 1997 en la Rev. Medica de Chile como "Desigualdad educacional y socioeconómica, como determinante de mortalidad en Chile", luego de 8 años de seguimiento en

este estudio, personas con baja educación presentaron 54% mas riesgo de morir, se comprobó que la educación es mas importante que el ingreso económico en su impacto sobre el riesgo de mortalidad.- El autor concluye afirmando que: "actuar para mejorar las disparidades de educación es clave para reducir las desigualdades de salud en Chile, no el control de la natalidad".- Este investigador analizó muy bien el tema de la mortalidad materna y comparó la mortalidad materna cuando el aborto no era punible y después de la penalización del aborto en Chile. La conclusión fue sorprendente: la mortalidad materna con aborto permitido y legal era mas elevada que después de la penalización del aborto, en que la mortalidad materna desciende.

En un trabajo anterior de 2007; el mismo investigador relaciona la ignorancia, las deficiencias educacionales y el riesgo de morir, y dice que este riesgo de morir está mucho más relacionado con lo educacional, que con lo económico.

En la Fig. 4 trascibimos un grafico bastante histórico que habla cómo la mortalidad por tuberculosis descendió mucho antes de la identificación del bacilo de Koch, y mucho antes de la aparición de los tuberculostáticos, y mucho antes de la aparición de la vacuna BCG. ¿Qué hizo descender esta mortalidad por la tuberculosis? Seguramente mejores condiciones de vida, mejor alimentación, mejor bienestar humano.

Fig. 4.- Tasa de mortalidad por tuberculosis en Inglaterra y Gales 1840-1968



Hay cosas que no se solucionan con pastillas, hay cosas que no se solucionan con una receta. El medico del Centro de Salud no puede hacer una receta que diga, "Equidad un comprimido por día", ni tampoco podría hacer una receta donde se prescriba "mejores condiciones de vida, un comprimido por día durante los trescientos sesenta y cinco días del año", estas recetas las debería firma el Dr. Justo Estado. De qué sirve tratar a las personas enfermas, si después vuelven a las mismas condiciones de las que habían partido. Realmente no tiene sentido, seria incrementar el gasto en salud con un bajo impacto sobre los indicadores que dimensionan el desarrollo.- Deberíamos analizar esta situación desde un punto de vista integral, desde un punto de vista superador.

La asociación entre pobreza y mortalidad infantil, pobreza y embarazo adolescente, pobreza y mortalidad materna, no es necesario buscarla en las regiones mas alejadas de nuestro país.- Un trabajo del 2008 de la Dirección de Epidemiología del GCBA registra que en la Comuna 4 de la Región Sanitaria I en la Ciudad de Bs. As., residen 240.000 personas.- Un 50% de ellos pertenecen a grupos de riesgo, son las que viven en la Villa 21-24, en el barrio Charrúa y en el barrio Zabaleta.- Cuando analizamos el nivel de instrucción encontramos que para toda la Ciudad de Buenos Aires el 4% de los residentes tiene primario incompleto, pero en la comuna 4 el 11% de la población tiene primario incompleto. Si observamos el tipo de cobertura en toda la ciudad de Buenos Aires, el 21% tiene cobertura del Hospital Público, pero en esta Comuna el 41% tiene solamente cobertura y atención por el Hospital Público.

Cuando relacionamos los indicadores sociales con los algunos indicadores de salud, vemos que la mortalidad por tuberculosis en la ciudad de Buenos Aires es de 1,2 por 100.000 mientras que en la Comuna 4 es de 4,6 (tres veces más). La mortalidad por HIV en la ciudad de Buenos Aires es de 7 por 100.000 y en esta región es de 17.- La mortalidad por violencia y agresiones en la ciudad de Buenos Aires es de 5 por 100.00 y en esta zona es de 17.-

La mortalidad infantil en la ciudad de Buenos Aires fue de 7,8 por mil, y en la Comuna 4 este indicador se eleva a 9,8.- Cuando analizamos qué pasa con el embarazo adolescente, vemos que también hay diferencias significativas, de 21% en la Comuna 4 vs. 19% para toda la Ciudad.-

La Fig. 5 muestra el mapa de la mortalidad infantil de la ciudad de Buenos Aires con una clara línea divisoria que separa las tasas elevadas de aquellas otras que están dentro de la normalidad.

Inequidades e impacto en los indicadores sanitarios se ve en todo el país, desde las regiones utilizadas clásicamente

al desarrollar estos temas, hasta aquellas en que no siempre se focaliza.- Las condiciones de vida, el tipo de cobertura y la calidad de los servicios recibidos, hace que unos floten y estén por encima del nivel del agua y otros se hundan por debajo de ese nivel, no solamente enfermándose sino perdiendo la vida, como lo reflejan las tasas de mortalidad infantil y materna.

Si la pobreza económica y la pobreza educacional son claros factores de riesgo de mortalidad materno infantil, la pobreza sanitaria no le va a la zaga.

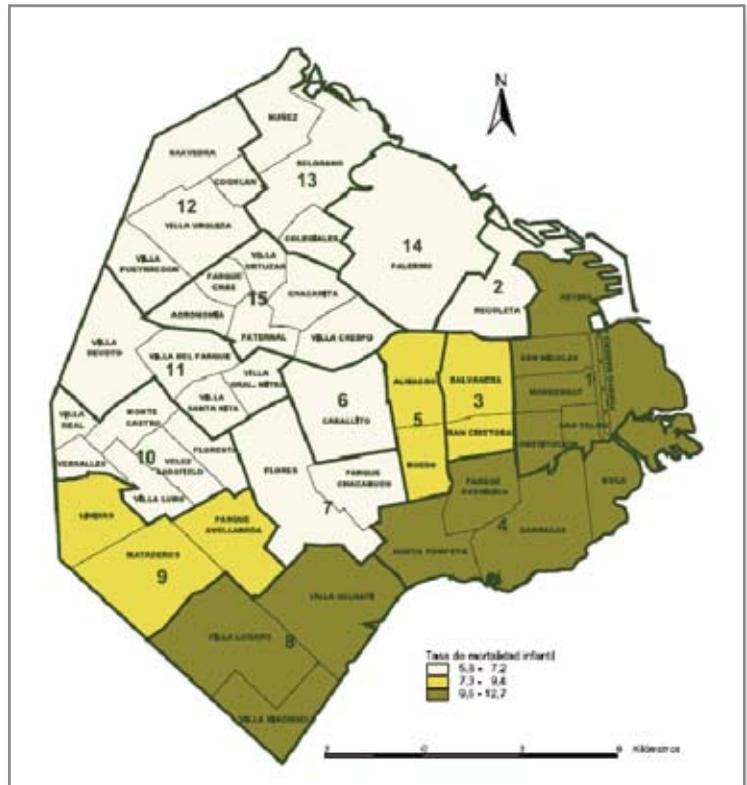


Fig. 5.- Mortalidad infantil Ciudad de Buenos Aires. 2009

Existe un conjunto de debilidades en las maternidades de nuestro país, que influyen directamente en la mortalidad materno-infantil. Es más, muchas de estas muertes podrían evitarse si algunas maternidades funcionaran bien, mas aun seguramente muchos abortos no se realizarían si las embarazadas tomaran contacto con el sistema de salud en tiempo y forma, acorde a normas, y realizando los controles pertinentes. Siendo responsabilidad del Sistema de Salud su resolución.-

En la Fig. 6 se presenta la mortalidad materna según causa; recordemos que las muertes maternas por año en la Argentina son 400, ¼ de ellas – alrededor de 26% - son embarazos terminados en aborto. Pero existe otro 74% de muertes originadas por otros factores (hipertensión, hemorragias, causas obstétricas).- La pregunta que rápidamente se presenta es: **¿qué está haciendo el Sistema Sanitario para resolver este otro 74%?**

El Ministerio de Salud de la Nación con el objeto de acreditar y categorizar a las maternidades del país analizo una serie de dimensiones estableciendo indicadores para finalmente definir las "Condiciones obstétricas y neonatales esenciales" (CONE).- Las dimensiones consideradas fueron:

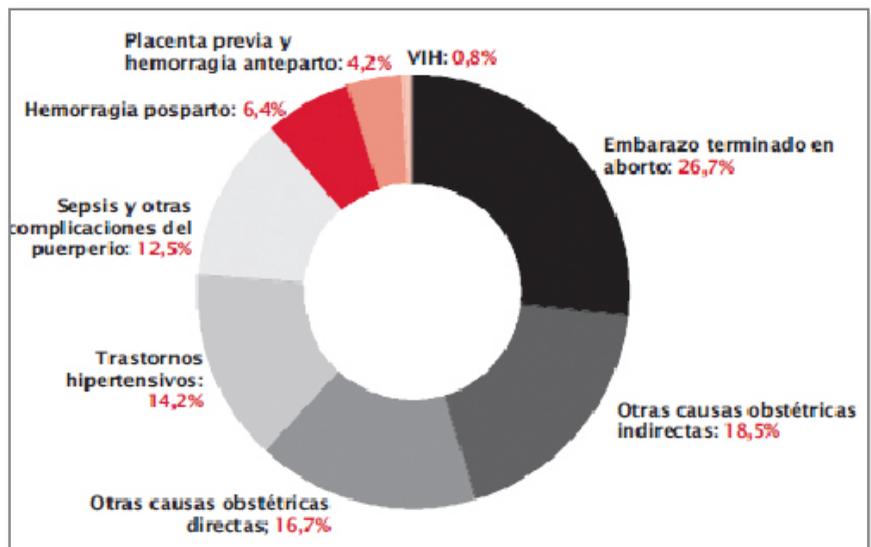


Fig. 6.- Mortalidad materna según causa, Republica Argentina 2010.-

1. En el área quirúrgica y de procedimientos obstétricos, la maternidad tiene que tener posibilidades de realizar cesáreas, reparación de desgarros vaginales altos, cervicales y rotura uterina, histerectomía, ectópicos, fórceps, extracción de placenta y legrado por aborto incompleto.
2. En los procedimientos anestésicos debería tener posibilidades de resolver anestésicos generales y regionales, y todos nosotros sabemos la problemática de los anestésicos.
3. En hemoterapia debería tener garantía de provisión de sangre segura, realizar grupo y factor y pruebas cruzadas.
4. La maternidad debería tener la posibilidad de resolver el tratamiento de un shock, una sepsis o una eclampsia, que puede presentar una embarazada.
5. La dimensión transporte, debería asegurar teléfono, radio y transporte oportuno para aquellos casos en que haya que derivar a la paciente.

Cuando el propio Ministerio de Salud de Nación evaluó 768 maternidades en todo el país, encontró un bajo cumplimiento de las CONE, en quirófano y procedimientos obstétricos cumplía solo el 55% de las maternidades, en cuanto a anestésicos el 57%, en sangre segura el 47%, en resolución de urgencias clínicas el 62% y en comunicación y transporte el 88%. En el total de las 768 maternidades evaluadas (Fig. 7), solamente el 38% de ellas cumplía con los requisitos de condiciones obstétricas y neonatales esenciales.

¿qué hacemos por esto? ¿estas condiciones no influirán en la mortalidad materna? ¿Dónde están los espacio de reflexión y debate sobre estos temas? Cuando se relaciono el porcentaje de cumplimiento de las CONE con la producción de las maternidades en función de la cantidad de partos realizados, quedo documentado que las maternidades que realizan más partos cumplen más estas condiciones, y las maternidades con menos partos tienen un menor cumplimiento.

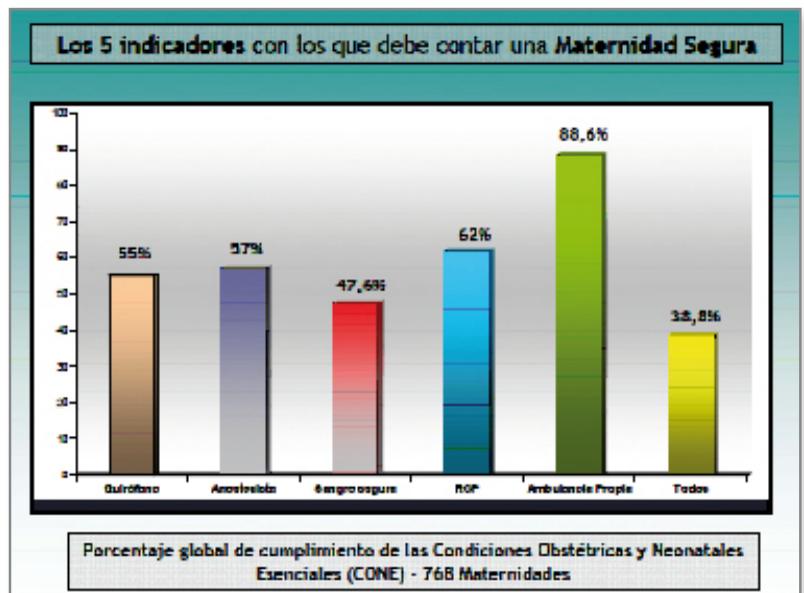


Fig. 7.- Porcentaje de cumplimiento de las CONE en 768 maternidades Argentinas.

En las maternidades donde hay menos de 1500 partos anuales, el riesgo de muerte materna aumenta 9 veces, por el no cumplimiento de las condiciones obstétricas y neonatales esenciales (Fig. 8)

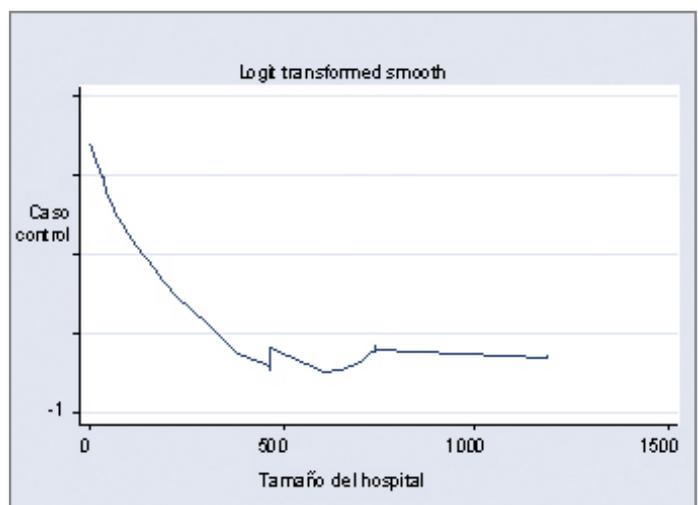


Fig. 8.- Riesgo de muerte materna y tamaño de la maternidad.

Resulta interesante también analizar la accesibilidad y la calidad de la prestación. En la zona centro del país, según el sistema informático perinatal en el 2007 (Fig. 9), en la provincia de Buenos Aires el 15% de las embarazadas llegan al parto sin haber hecho ningún control obstétrico durante su embarazo. ¡Cuántos casos de aborto y muerte materna se podrían haber prevenido! También según estos datos oficiales, en Bs. As., Córdoba y Santa Fe, un 25% de las embarazadas llegan al parto con menos controles de los que se deberían.

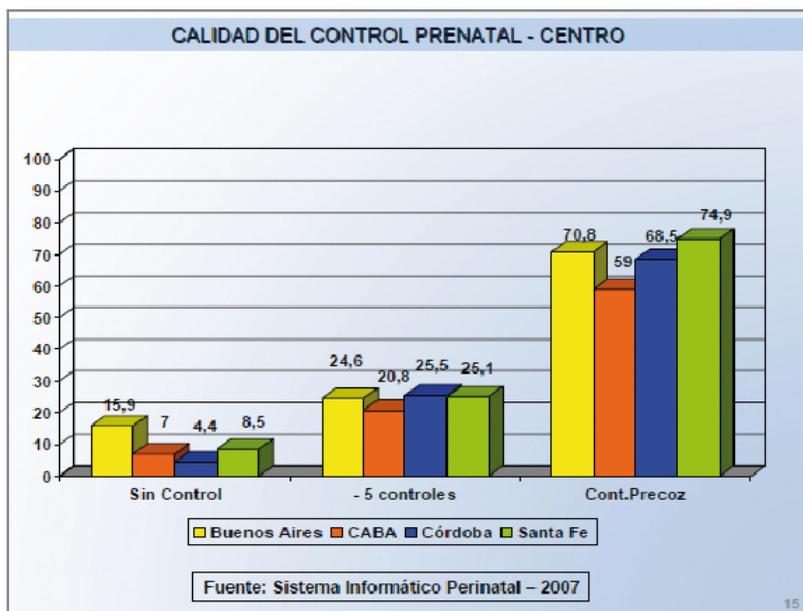


Tabla 9.- Calidad del control prenatal. Argentina, región Centro. 2007

Cuando se analizan distintas variables vinculadas a la calidad prestacional (Fig. 10), según un informe del Ministerio de Salud de Nación sobre 143.000 embarazadas, se encontró que el 8% no había realizado ningún control, el 6% no estaban clasificadas y desconocían su grupo sanguíneo. Casi el 27% no tenían dosada la hemoglobina ignorando situaciones de anemia durante el embarazo y un 12% no tenían vacuna antitetánica vigente.

Finalmente a modo de resumen ¿Cuál es la situación de las maternidades?: Casi la mitad de las maternidades públicas del país asisten entre 100 y 1000 partos anuales, sólo el 38% cumple las CONE, las maternidades con menor número de partos, tienen menor porcentaje de cumplimiento. Las disparidades entre las jurisdicciones son importantes, y la condición más deficitaria es la disponibilidad de sangre segura. La debilidad más importante en el primer nivel de atención es el bajo cumplimiento en los control obstétrico durante el embarazo.- Estas debilidades tienen una relación clara y evidente con la mortalidad materna.

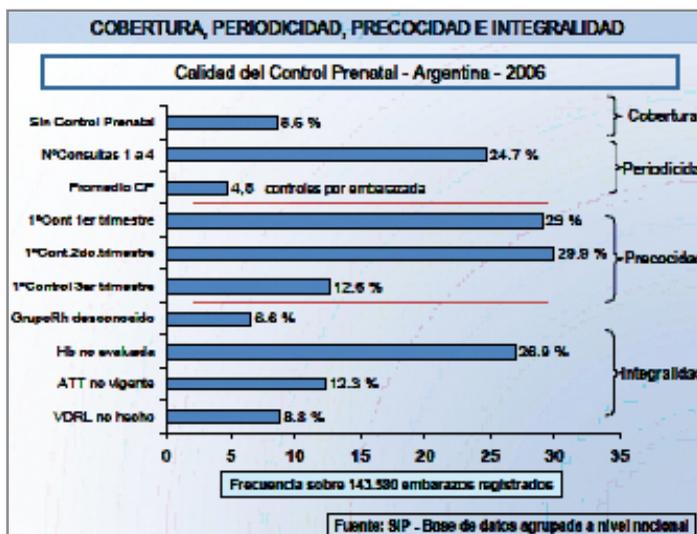


Fig. 10.- Cobertura, periodicidad, precocidad e integralidad. Sistema informático prenatal. 2006

El sector salud es recurso humano dependiente, y así como anestesia y enfermería son insuficientes para las necesidades del sistema y resultan críticos, también en las maternidades están faltando obstétricas. La obstétrica cumple un rol importante en la maternidad, en la atención a la embarazada, en el control del embarazo, en el parto y el puerperio y en actividades de promoción y prevención. Es la que establece un contacto ideal con la familia y con la embarazada. Es un recurso humano muy capacitado y adecuado para detectar precozmente el embarazo de alto riesgo que aumenta los índices de morbimortalidad. Trabajando precozmente sobre el embarazo de alto riesgo biológico y también de alto riesgo psicosocial.

¿Cuáles son las necesidades de obstétricas y cuantas hay en el país? Los países europeos tienen 1 obstétrica cada 700 habitantes. Acá, el déficit es muy grande, tenemos 1.2 obstétricas cada 10.000 habitantes. Habitualmente termina el

médico obstetra realizando la tarea de la obstétrica. Pero el médico obstetra tiene otra formación, tiene otra visión, tiene otra expectativa en la atención médica.

La pregunta es ¿por qué ir detrás de los efectos, y no actuar antes identificando los riesgos? Este es el rol de la obstétrica. Hay un clásico que dice que el sector salud es como un iceberg; se ve habitualmente lo que esta por encima del nivel del agua: la muerte y la enfermedad clínica. Por debajo del nivel del agua el volumen del iceberg es mayor y acá esta lo que no se detecta ni se aborda: la enfermedad clínica no percibida, la enfermedad subclínica, los individuos expuestos a factores de riesgo y la población sana.

Cuando hablamos de factores de riesgo de mortalidad materna, los podemos clasificar en biológicos y psicosociales. Los biológicos son las edades extremas; la multiparidad; el breve tiempo entre un embarazo y otro; la desproporción materno-fetal; o las enfermedades previas de la embarazada, como asma, diabetes e hipertensión. Y dentro de los riesgos psicosociales esta el embarazo no deseado, el rechazo familiar y social, la falta de cobertura para la atención de la salud y las adicciones.

¿Cuál es la situación de la mortalidad materna en la Argentina?

Uno de los compromisos que recientemente asumimos fue alcanzar las metas del milenio (2000) en las que se fijo una reducción de 2/3 en la tasa de mortalidad materna, con una reducción en un 20% en la desigualdad entre provincias entre 1990 y 2015.

También firmamos el compromiso de El Cairo (2004), el Consenso Estratégico Interagencial para América Latina y el Caribe (2004).- El Plan Federal de Salud elaborado en el 2004 para cumplir en el 2007 establecía como objetivo de máxima, que al menos el 60% de las mujeres embarazadas hayan tenido un primer control precoz durante el primer trimestre del embarazo; personalmente me hubiese gustado que ese porcentaje fuera del 100%, pero si fijamos como meta el 60% es porque partimos de cifras mucho mas bajas.

Las otras metas establecidas por el Plan Federal fueron que la tasa de Mortalidad Materna del país disminuya en un 20% en relación con el valor del año 2002, que dicha tasa en las jurisdicciones que estén por encima del doble de la tasa nacional del año 2002 disminuya en un 50%.- Que las jurisdicciones con una tasa no mayor al doble de la tasa nacional del año 2002 se acerquen a dicho valor y que se reduzca en 4 años un 30% la prevalencia de anemia por carencia de hierro.

A pesar de estos compromisos la tasa de mortalidad materna se mantuvo estancada (Fig. 11)

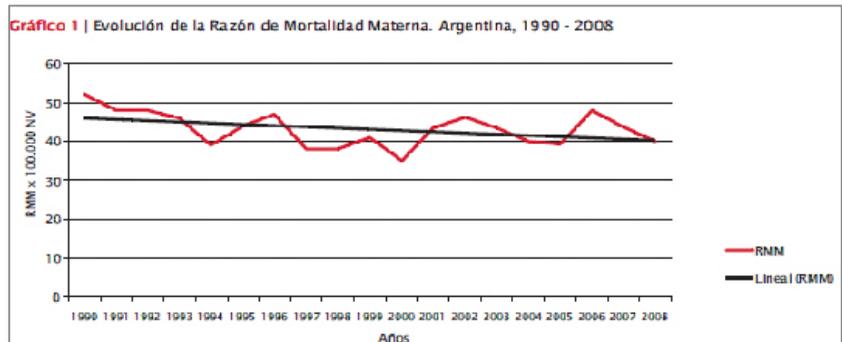


Fig. 11.-Serie temporal tasa de mortalidad materna. Argentina 1990-2008

Nótese en la Fig. 12 que hay un estancamiento en la mortalidad materna.- Si observamos dónde esta la meta del ODM que deberíamos alcanzar en el 2015, y de donde partimos y a que ritmo de descenso, podemos hacer una proyección que refleja una brecha muy grande entre lo deseable y lo posible manteniendo los mismos modelos de abordaje.

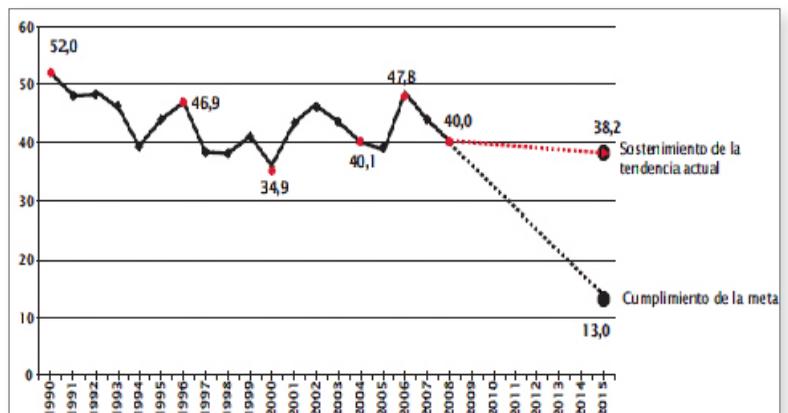


Fig. 12.- Tasa de mortalidad materna, serie temporal, tendencia y meta según ODM. Argentina 1990-2015

Pero no sólo no hemos conseguido reducir la mortalidad materna, sino que su valores jurisdiccionales muestran profundas inequidades. (Fig. 13)

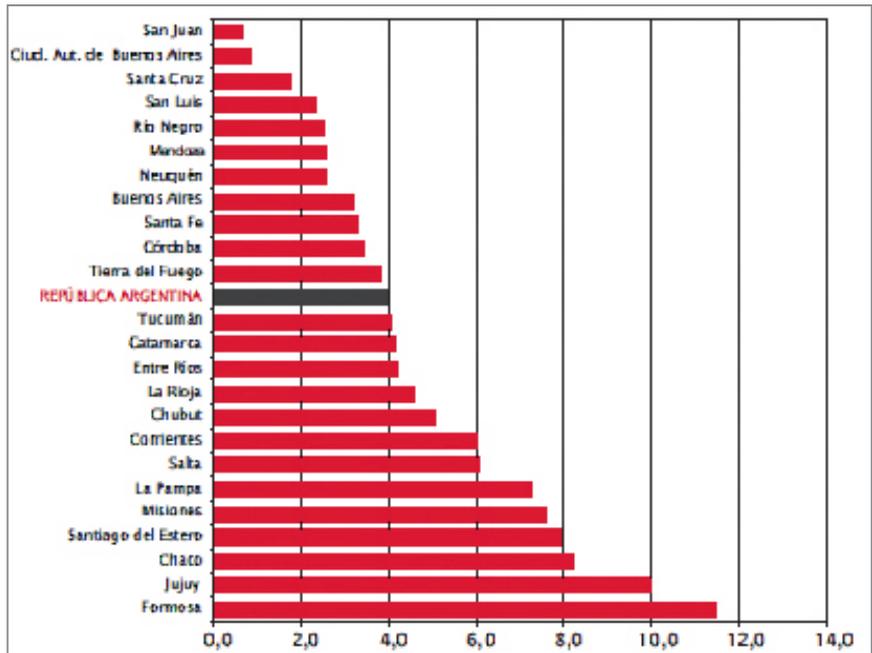


Fig. 13.- Tasa de mortalidad materna según jurisdicción. Argentina, 2010

Formosa triplica la media nacional y la diferencia entre la mortalidad materna de la CABA y la de Formosa, Jujuy, y Chaco acompaña las diferencias socioeconómicas de estas jurisdicciones. En una sociedad fragmentada y carente de justicia social, es de esperar un sistema de salud con estas tasas de mortalidad materna, y con "soluciones" y "terapéuticas" que para nada resuelven el problema de base.

Pero qué pasa al comparar nuestros indicadores con los de otros países.- Una de las formas de obtener información y de encontrar la verdad científica, es la comparación. La base de las ciencias fácticas, la base de las ciencias positivas es la comparación. ¿Y qué pasa con la comparación con otros países?

Si observamos el índice de desarrollo humano del año 2009, Argentina con un IDH de 0,86 se encuentra en el puesto 49, por debajo de Chile. Pero el tema no es adónde estamos hoy, sino de dónde venimos, sin memoria histórica uno no puede entender el presente y menos aún predecir y construir el futuro.-

Argentina, parte en 1980 con un índice de desarrollo humano de 0.79 (Fig. 14) que estaba por encima del índice de desarrollo humano de Chile, que tenía 0.74 y por encima del índice de desarrollo humano del Uruguay que tenía 0.77. En el 2007 Argentina tiene un IDH de 0.86, Chile 0.87 y Uruguay ya tiene un valor de 0.86 similar al de Argentina. Si bien el índice va en aumento, la tendencia en el crecimiento tiene un ritmo enlentecido y superado por otros países de Latinoamérica.-

Países	1980	1990	2005	2006	2007
Argentina	0,793	0,804	0,855	0,861	0,866
Brazil	0,685	0,71	0,805	0,808	0,813
Chile	0,748	0,795	0,872	0,874	0,878
Colombia	0,688	0,715	0,795	0,800	0,807
Costa Rica	0,763	0,791	0,844	0,849	0,854
Cuba			0,839	0,856	0,863
Ecuador	0,709	0,744		0,805	0,806
México	0,756	0,782	0,844	0,849	0,854
Perú	0,687	0,708	0,791	0,799	0,806
Uruguay	0,776	0,802	0,855	0,860	0,865
Venezuela	0,765	0,79	0,822	0,833	0,844

Fuente: PNUD

Fig. 14.- Índice de Desarrollo Humano según países seleccionados. 1990-2007

Cuando analizamos la tasa de mortalidad infantil de estos tres países (Fig. 15), vemos en una serie temporal que la tasa de mortalidad infantil en la Argentina siempre estuvo por encima de la de Chile y la de Uruguay. Pero hay como

un cierto acercamiento, la brecha era mayor en 1980 que en 2008. El ritmo de mejora de Argentina fue mayor a la de estos países.-

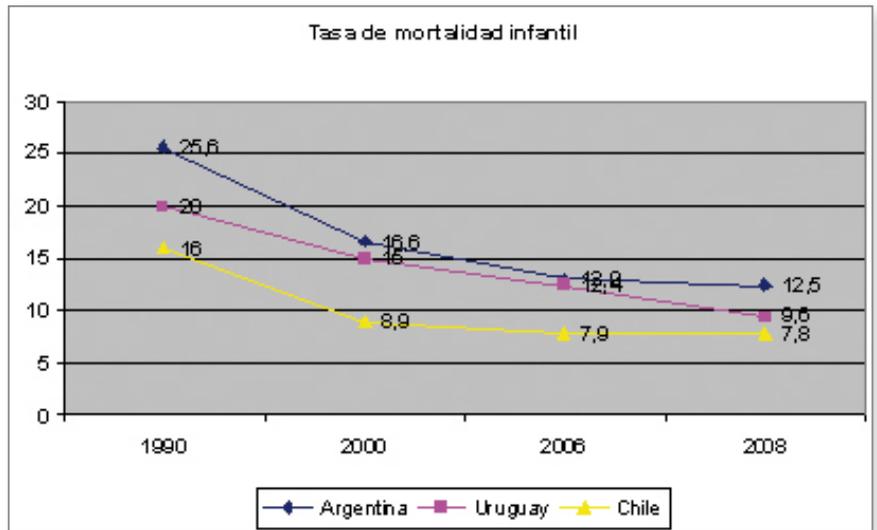


Fig. 15.- Mortalidad infantil. Argentina, Chile y Uruguay 1990-2008

¿Por qué se acercó la diferencia? Seguramente porque hubo programas para reducir la mortalidad infantil, programas con mayor control de recién nacidos de riesgo, programas nutricionales con la entrega de leche, mejores programas de inmunización, más terapias intensivas neonatales, el subsidio por hijo, el plan nacer y mayor educación. Hubo una actitud proactiva a favor de la vida de los niños que merece ser destacado.

Pero cuando analizamos qué pasó con la tendencia de la tasa de mortalidad materna en los tres países (Fig. 16), claramente Argentina siempre tuvo una tasa mayor que la de sus países vecinos, pero esta diferencia se fue incrementando con el tiempo. **Argentina en el 2008 tiene una tasa de mortalidad materna de 40 contra 15-16 de Chile-Uruguay. Si los tres países tienen la misma legislación frente al aborto ¿que hace a la diferencia?**

La mortalidad infantil está vinculada a la pobreza y al funcionamiento del sistema de salud, claramente en todas partes del mundo esta en descenso y los gobiernos sensibilizados frente a esta problemática, quieren mostrar una mejora en este indicador.- *En el caso de la mortalidad materna no se la vincula a la pobreza y se simplifica el tema focalizando solamente en el aborto.-*

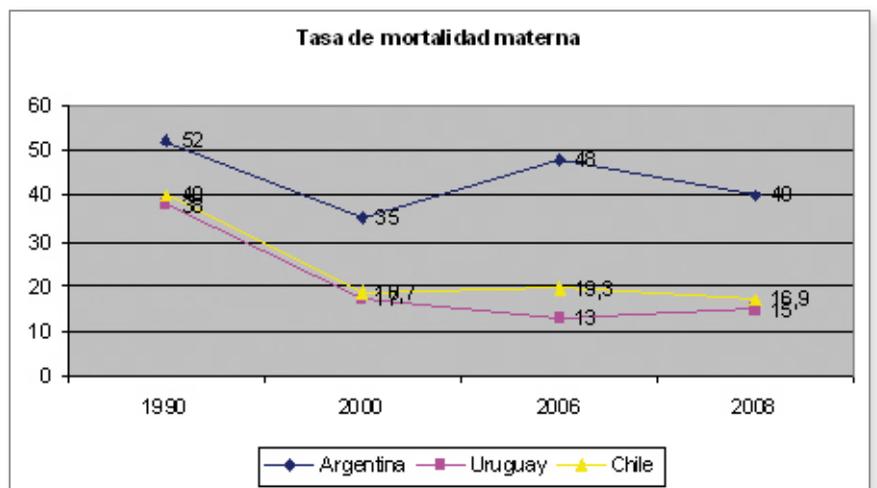


Fig. 16.- Mortalidad Materna, Argentina, Chile y Uruguay.- 1990-2008

Pero ¿porqué se mueren estas mujeres? Existe un modelo explicativo de tres pasos.

Un primer paso es el retraso en buscar atención, ya sea por falta de comprensión, por falta educativa, por aceptación y en muchas situaciones por resignación a la exclusión social "a mí me tocó estar en esta situación", y por barreras socioculturales. El segundo paso es retraso en llegar a un Centro de Salud, y acá tenemos las barreras geográficas, barreras económicas, barreras organizativas.

El tercer paso es el retraso en recibir atención, simplemente por carencias, falta de insumos, de infraestructura, de recursos humanos en cantidad y en calidad, o de presupuesto.

Pero cuando analizamos el gasto en salud en el 2008 el "gasto per cápita" de Argentina es mayor que en el Uruguay y más aun que el de Chile (Fig. 17) Gastamos más y tenemos peores indicadores de salud (Tasa de mortalidad infantil y materna).-

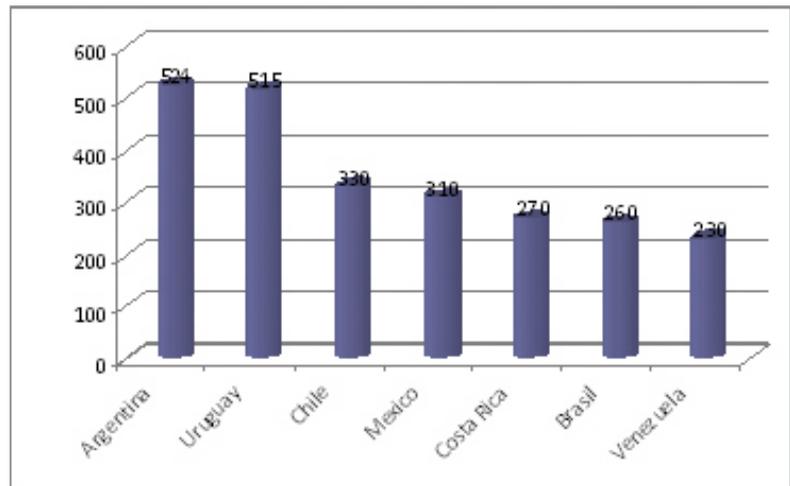


Fig. 17.- Gasto en salud en dólares PPP per cápita.-

La información y las evidencias presentadas brindan elementos para situar a la Argentina respecto de los países de la región, a la vez que permiten observar las inequidades existentes dentro de nuestro país.

Las intervenciones disponibles para enfrentar con eficacia las causas de muertes maternas han sido ampliamente probadas y reportadas por la literatura mundial. La implementación de estas intervenciones, acompañadas de una fuerte voluntad política, han logrado disminuir sustantivamente las muertes maternas. Nada indica que estas intervenciones no puedan ser aplicadas en nuestro país.-

Propuestas:

Para el primer nivel de atención:

- Desarrollar e implementar estrategias para la búsqueda activa de las embarazadas de riesgo social y sanitario.
- Optimizar la estructura organizativa actual e incorporar nuevos agentes de salud al sistema para la atención precoz del embarazo
- Garantizar que las mujeres tengan acceso a los Servicios de Salud, a través de un sistema regionalizado, recibiendo atención de calidad e igualitaria.
- Desarrollar un Plan Estratégico de Comunicación
- Promover acciones de educación para la salud, con énfasis en la prevención del embarazo no deseado, por medio de acciones que permitan el acceso a toda la información disponible.
- Lograr que la mujer en situación de aborto no sea discriminada y reciba atención humanitaria, rápida y efectiva.
- Educar para la promoción de la vida

Para el segundo y tercer nivel de atención:

- Desarrollar y fortalecer la implementación de las "Maternidades Seguras"
- Garantizar el cumplimiento y monitoreo de las Condiciones Obstétricas y Neonatales Esenciales (CONE)
- Desarrollar e implementar la Regionalización de maternidades, según las condiciones y requerimientos de cada provincia.
- Desarrollar un adecuado y correcto sistema de derivaciones, implementando la Referencia y Contra referencia entre los distintos niveles de atención
- Promover y fortalecer la Capacitación de los recursos humanos del sistema.
- Garantizar asistencia segura del parto, con capacidad resolutoria ante la emergencia obstétrica.
- Consolidar sistemas de vigilancia que brinden información para los Comités de análisis de muertes y monitoreo centinela

Para finalizar ¿cómo tomar decisiones y actuar con justo equilibrio? Primero que la pasión no eclipse nuestra razón. He visto muchos debates televisivos, con mucha pasión, pero que les está faltando la razón y la información necesaria para sustentar sus afirmaciones. Que la humildad que habitualmente tenemos en los debates sobre estos temas, no nos haga perder la dignidad; que seamos fuertes en nuestras convicciones. Y finalmente que la adversidad, que hay en algunos medios, no quebrante nuestra fe y nuestra lucha en la formulación de políticas que promuevan la vida.



UCA