

La objeción de conciencia sanitaria como barrera para acceder al aborto legal

por MARÍA LAURA POSTIGLIONE GARCÍA
14 de Septiembre de 2020
www.saij.gob.ar
Id SAIJ: DACF200189

1. Introducción.

Dentro de la materia de derechos sexuales y reproductivos, el derecho al aborto es sin dudas uno de los más polémicos y que mayores complicaciones presenta en cuanto a su efectivización. De hecho, en los últimos años, en la Argentina hemos asistido a un profundo debate social vinculado a la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo. En ocho oportunidades el proyecto de ley sobre el asunto ha sido presentado en el Congreso de la Nación, aun sin resultado favorable.

Sin embargo, lo que sí está legislado desde el año 1921 y se encuentra vigente en el [artículo 86 del Código Penal](#) es la figura del aborto legal (no punible) en tres causales. Es decir, en el Código se establecen tres situaciones en las cuales se podrá practicar el aborto sin sanción alguna. Ellas son: 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 (sic).

Los alcances de esta norma, durante años, dieron lugar a todo tipo de interpretaciones desde las más restrictivas hasta las menos, produciéndose, en muchos casos la judicialización. Es decir, se acudía a la justicia o bien para solicitar la autorización para la realización de esta práctica, o bien para solicitar que se impida la misma. Fue por ello que en el año 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre esta norma, procurando echar luz con respecto a las dudas sobre la constitucionalidad, y evitar la constante judicialización de casos así como la existencia de sentencias contradictorias. En la sentencia "[FAL s/medida autosatisfactiva](#)" (del 13/03/12) el alto tribunal precisó los requisitos para el acceso al aborto no punible y afirmó su constitucionalidad.

Este fallo dio lugar a la sanción de protocolos en varias provincias argentinas. En el caso de Salta, el [Decreto N°1170/12](#)(1) estipuló el mecanismo para acceder al mismo, pero contrariando los mandatos de la CSJN, estableció requisitos que tornaron restrictivo ese acceso. Allí se reglamentó la objeción de conciencia, permitiendo la objeción personal pero impidiendo la objeción institucional. Luego fue modificado por el [Decreto N° 584/18](#)(2) mediante el cual se adhirió al Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo, elaborado por el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de Nación, en donde también se plantea que la objeción podrá ser siempre personal pero no institucional.

La objeción de conciencia es un derecho esgrimido por quienes se oponen a la realización del aborto, con fundamento en sus propias convicciones morales o religiosas. Es un derecho que, en principio, está previsto respecto de las personas físicas, pues se entiende que son éstas quienes tienen convicciones. No obstante, suele ser invocado por instituciones o empresas tales como clínicas privadas.

En el presente trabajo me propongo analizar la objeción de conciencia como barrera para el acceso al aborto legal, entendiendo que el derecho al aborto legal es una problemática enmarcada en los derechos humanos y salud integral de las mujeres. Responderé a las siguientes preguntas ¿Es posible restringir la contratación para objetores de conciencia para la práctica del aborto en los servicios de salud públicos? En una provincia donde el sistema de salud privado se compone en buena medida de una afiliación forzosa (no optativo) respecto de las trabajadoras del estado. ¿Las clínicas privadas tienen derecho a la objeción de conciencia? ¿Qué elementos debería tener un esquema institucional de control -y eventualmente sanción- ante la existencia de prácticas obstructoras al derecho al aborto no punible?.

2. Los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos de las mujeres.

Si bien se puede situar al origen del concepto de derechos sexuales y reproductivos en la década del 80(3) (Casas, 2008), su conceptualización como derechos humanos tomó consistencia internacional a partir de la IV conferencia de ONU sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994). Este hecho no es menor, pues el encuadramiento dentro del paradigma de los derechos humanos les imprime cualidades específicas como la obligación de su garantía por parte de los estados.

En esa conferencia se define a la salud reproductiva como el estado general de bienestar físico, mental y social, no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.

Otro hito vinculado con este grupo de derechos es la Recomendación General 24 del Comité CEDAW (1999) vinculada al acceso a la salud de las mujeres, donde se expresa que negar servicios que solamente son requeridos por mujeres constituye un acto de discriminación. Debe tenerse presente que la discriminación que se encuentra tipificada en el art. 1º de la [Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer](#) conocida por sus siglas en inglés, CEDAW, (ONU, 1979(4)) como "toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, (...) de los derechos humanos (...)". Y la misma norma en su artículo 12 contiene la obligación de los Estados parte de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación de la esfera de la atención médica.

2.1. El derecho al aborto legal dentro de los derechos sexuales y reproductivos.

Uno de los derechos sexuales y reproductivos es el derecho al aborto legal el que puede definirse como el derecho de las mujeres y de las personas con capacidad gestante de decidir interrumpir un embarazo. Se fundamenta e involucra el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, psicológica a la vida privada y a la autonomía reproductiva de las mujeres.

A pesar de que la realidad demuestra que el aborto clandestino constituye una de las principales causales de mortalidad materna (13% global, según Organización Mundial de la Salud), aún existen muchos países donde está criminalizada su práctica. En la Argentina, sólo está permitido en tres causales: 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 (Art. 86 del Código Penal).

Es decir, en esos tres casos, está permitido. Pero, como se expresó en la introducción, la interpretación de este derecho fue disímil, dando lugar a múltiples situaciones en donde se obstruyó o simplemente negó el acceso al

derecho. De hecho, se ha reconocido que en nuestro continente las excepciones a la ley, sin embargo, no garantizan que aquellas mujeres que cumplen con esos requisitos puedan acceder a un aborto seguro y legal en los servicios públicos de salud. El acceso a un aborto seguro y sin riesgos depende de varios factores: uno de ellos es la diversidad de opiniones o interpretaciones de la comunidad médica frente a la ley, y la calificación de riesgo que da un equipo médico. En definitiva, la decisión no estará sujeta a lo que la mujer determine; queda en manos de un grupo de profesionales cuyas convicciones religiosas o éticas pueden permear su decisión (Casas, 2008, p. 425-426).

Uno de los principales obstáculos frente a este derecho es el denominado "derecho a la objeción de conciencia", esgrimido generalmente por efectores de salud. Este derecho en el último año empezó a ser invocado por organismos privados también, generando confusión e inseguridad jurídica.

Como se dijo antes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "FAL s/medida autosatisfactiva" (2012) estableció los alcances del Artículo 86, emitiendo una sentencia que ha marcado un antes y un después en la jurisprudencia nacional con respecto a este asunto. Resumidamente, apuntaló la constitucionalidad del aborto no punible, aseguró que se trata de un derecho, estableció que debido a que la ley no lo manda no pueden ponerse otros requisitos para acceder a este derecho que los establecidos en este artículo. Además, precisó que estos casos no deben judicializarse, que no se debe requerir una denuncia a la víctima de violación para acceder al derecho, y exhortó a las autoridades nacionales y provinciales a hacer garantizar este derecho dictando protocolos de atención con las previsiones antes mencionadas. Por último, debe destacarse que con relación a la objeción de conciencia estableció ciertas limitaciones al ejercicio de este derecho: que no entorpezca el servicio, que sea invocado de forma previa y que esto permita al establecimiento prever la suplencia en caso de ser necesario(5).

3. La objeción de conciencia como barrera de acceso al aborto legal.

La objeción de conciencia ha sido definida por Díez Fernández (2010) como la negativa a cumplir una norma cuando el contenido o los deberes que impone se oponen a las convicciones de una persona. Dice el mismo autor que se diferencia de la desobediencia civil en tanto que en la objeción de conciencia la persona que la invoca quiere que se le exima de su cumplimiento, mientras que en la desobediencia lo que se busca es que se revoque la norma.

El origen de la objeción de conciencia se sitúa en el fallo Roe Vs. Wade (Harris, 2012) que dio como resultado la Enmienda Church de 1973 en Estados Unidos que estableció que no se puede obligar a ningún profesional de la salud a realizar o participar en la prestación del aborto (o de esterilización) si esto contradice "sus [sic] creencias religiosas o convicciones morales", y prohíbe la discriminación de los profesionales que se nieguen a hacerlo, aduciendo convicciones morales (en op. cit, pág. 1).

Esto se presenta como una continua y falsa dicotomía (Harris, op. cit), pues parecería que quienes sí practican abortos seguros, con fundamento en la salud de las mujeres a las cuales están atendiendo, no tuvieran convicciones, no tuvieran moral o carecieran de valores.

Ramón Michel y Ariza Navarrete (2015) en un estudio donde se realizó una revisión de 28 artículos sobre el tema publicados en América Latina y el Caribe en el período enero 2009 a marzo 2015 señalaron que a nivel regional, la objeción de conciencia se ha constituido en una de las barreras más manifiestas para el acceso al aborto no punible.

3.1. ¿Qué dicen las normas jurídicas al respecto?

La [Convención Americana de Derechos Humanos](#)(6), en su artículo 12.3 dice que la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

Es decir, que se encuentra en consonancia con lo que se acaba de exponer respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Se reconoce y protege el derecho a la libertad de culto pero con ciertas limitaciones.

En nuestra legislación este derecho aparece previsto en varias normas. Así, la [Ley N° 25.673](#) (2002) que crea el programa nacional de salud sexual y procreación responsable lo prevé respecto de las instituciones privadas de carácter confesional respecto del suministro de métodos anticonceptivos. Por su parte, la [ley N° 26.130](#) (2006) de contracepción quirúrgica establece que es un derecho de toda persona que trabaja en el sistema de salud, respecto de las prácticas que se enuncian en su artículo 1°, o sea, la ligadura tubaria y vasectomía.

Más adelante en el tiempo, y con respecto al aborto, recobró vigencia el debate sobre la objeción de conciencia. El Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo, elaborado por el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de Nación dice al respecto que "la objeción de conciencia es siempre individual y no institucional" (2015, pág. 19).

Resulta incuestionable que ha habido un desarrollo histórico normativo en los últimos años que si bien prevé el derecho a la objeción de conciencia, se han ido instrumentando los límites a su ejercicio, en concordancia con el paradigma de derechos humanos.

En el Proyecto de ley ingresado en 2019 en la Cámara de Diputados de la Nación mediante el que se propone la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo, fue omitido el derecho a la objeción de conciencia(7).

4. Cómo evitar que la objeción de conciencia se constituya como barrera para acceder al aborto legal.

Lo expresado hasta aquí indica que si bien las normas no permiten que la objeción de conciencia obstaculice derechos, en la realidad existen situaciones en las que opera como barrera. Al iniciar este trabajo, nos preguntábamos ¿Es posible restringir la contratación para objetores de conciencia para la práctica del aborto en los servicios de salud públicos? En una provincia donde el sistema de salud privado se compone en buena medida de una afiliación forzosa (no optativo) respecto de las trabajadoras del estado. ¿Las clínicas privadas tienen derecho a la objeción de conciencia? ¿Qué elementos debería tener un esquema institucional de control -y eventualmente sanción- ante la existencia de prácticas obstructoras al derecho al aborto no punible?.

Sobre la primera pregunta, de si es posible restringir la contratación de objetores de conciencia en servicios de salud pública, la respuesta es positiva. Como se expresó, el Estado tiene la obligación de garantizar la prestación del aborto no punible en las causales previstas en la ley. Según las normas citadas, si bien las personas tienen derecho a oponerse a la realización de dichas prácticas, este derecho no puede obstaculizar por ejemplo el derecho a la salud u otros derechos humanos de las mujeres. Pero además el Estado está obligado por la CEDAW a erradicar toda práctica discriminatoria de los servicios de salud y en este caso, estamos hablando de una práctica que solo afecta a las mujeres y personas gestantes, por lo tanto, su obstrucción resulta un hecho discriminatorio.

Con respecto a la segunda cuestión, de si es posible la objeción de conciencia institucional, en el contexto de una provincia donde el sistema de salud privado alcanza a una gran mayoría de la población, y en relación a una enorme cantidad de ciudadanía, es forzoso(8), entiendo que no. En primer lugar, es discutible el hecho de que las instituciones tengan conciencia, creencias, o moral. En segundo lugar, las normas vigentes no lo

permiten para el caso del aborto, y como se dijo estamos frente a un sistema privado donde el universo es limitado. Supongamos que en nuestra provincia todas las clínicas privadas se declararan objetoras de conciencia, ¿serían estas empresas privadas, objetoras, responsables económicamente de solventar los gastos de la práctica en el sistema público? Entiendo que sería una posible solución(9).

En relación a qué elementos debería tener un esquema institucional de control -y eventualmente sanción- ante la existencia de prácticas obstructoras al derecho al aborto no punible, es necesario en primera instancia reglamentar un registro de obstructores de conciencia de modo tal que pueda ser invocado de forma previa, y el servicio pueda cubrir la posible vacancia.

Partiendo de la base de que en nuestra provincia ya se encuentra vigente un Protocolo sanitario de aborto no punible, en los casos en que las personas no declaradas objetoras obstruyan u obstaculicen el acceso, deberá promoverse acción sancionatoria por incumplimiento de deberes de funcionario público. Paralelamente, dar una amplia difusión a las personas usuarias del servicio de salud sobre sus derechos, en qué situaciones tienen garantía de acceso y qué deben hacer frente a una obstrucción de modo tal que a través de ellas también se pueda ejercer un control.

5. Conclusión.

Lo expresado en este trabajo intenta realizar un aporte al debate sobre el aborto y la objeción de conciencia en el ámbito de la salud. La realidad indica que aún persisten situaciones en las que se ponen en pugna ambos derechos, generándose en la enorme cantidad de las veces un obstáculo para las mujeres usuarias debido a que aquí se manifiestan una multiplicidad de desigualdades y vulnerabilidades donde prevalece la parte más fuerte.

Resulta fundamental el encuadramiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en general, y del derecho al aborto legal, en particular, en el paradigma de los derechos humanos. Se trata de derechos indisponibles, irrenunciables, imprescriptibles, que los Estados están obligados a garantizar y cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad.

Establecer reglas claras, previas y conocidas para todas las partes puede prevenir situaciones de inequidad o de vulneración de derechos. Evitar que frente a un caso determinado se construyan criterios sesgados o parciales que es lo que, en definitiva, perjudica a quien invoca el derecho.

Normas.

-Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU, 1979).

-[Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres](#) (OEA, 1994).

-Convención Americana sobre Derechos Humanos, (OEA, 1969).

-Ley N° 25.673 Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, en el ámbito del Ministerio de Salud. Sancionada: Octubre 30 de 2002.

-Ley N° 26.130 Régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica. Sancionada: Agosto 9 de 2006.

Sentencias.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2012), "F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva", 13 de Marzo de 2012.

Notas al pie:

- 1) Boletín Oficial de Salta N° 18797 de fecha 26 de marzo de 2012.
- 2) Boletín Oficial de Salta N° 20269 de fecha 28 de mayo de 2018.
- 3) Plantea esta autora que significó un verdadero cambio de paradigma, en el cual el eje de atención deja de estar basado en la sanidad, para pasar a centrarse más en una cuestión de decisión, derechos sobre la propia sexualidad y la autonomía reproductiva.
- 4) En la Argentina la Convención sobre todas las formas de discriminación hacia la mujer tiene jerarquía constitucional por haber sido incorporada a la Constitución Nacional, art. 72 inc. 22.
- 5) Considerando 29. "(...). 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." CSJN in re "F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva.", 13 de Marzo de 2012.
- 6) En nuestro ordenamiento jurídico goza de jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22 Constitución Nacional).
- 7) En el artículo 6 del proyecto "Acceso a la información. En la primera consulta el/la profesional o personal de salud interviniente debe suministrar información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, los alcances y consecuencias de la práctica y los riesgos de su postergación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ley. La información provista debe ser objetiva, pertinente, precisa, confiable, accesible, científica, actualizada y laica de manera tal que garantice la plena comprensión de la persona. El sistema de salud debe garantizar un/a intérprete de la lengua o idioma en la que se comunica la persona que requiere la práctica. En el caso de las personas con discapacidad, se debe proporcionar en formatos y medios accesibles y adecuados a sus necesidades. En ningún caso puede contener consideraciones personales, religiosas o axiológicas de los/las profesionales o personal de salud ni de terceros/as." Expediente Diputados: 2810-D-2019, ver en <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=2810-D-2019&tipo=LEY.<#L INE> 8> Respecto de los/as agentes del estado, la afiliación es forzosa (es decir, no optativa) al Instituto Provincial de Seguros de Salta.
- 9) En concordancia con la solución que brinda el segundo párrafo del art. 6 de la ley N° 26130 "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".

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

-CASAS, L. (2008), en MOTTA, C. y SAEZ M. (comp.) (2008) La mirada de los jueces. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights.

-COMITÉ PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER (1999) La mujer y la salud: 02/02/99 Recomendación General N° 24, recuperado de <http://prigepp.org>.

- DIEZ FERNANDEZ, J. A. (2010), "Marco jurídico actual de la objeción de conciencia sanitaria", Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 11. 2010 (79-104).
- FULDA, I. (2019), Acceso a la justicia en Derechos Sexuales y Reproductivos [Hipertexto] Recuperado del Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP). <http://prigepp.org>.
- HARRIS, L. (2012) "Reconocer las motivaciones de conciencia en la prestación del aborto" N Engl J Med 2012; 367:981-983, Recuperado de https://www.dropbox.com/s/1dqxt2gt4r3mc7h/Harris_Reconocer%20motivaciones.pdf?dl=0.
- NACIONES UNIDAS (1995), Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Nueva York. Recuperado de <http://prigepp.org>.
- RAMÓN MICHEL, A. y ARIZA NAVARRETE, S. (2015), "Objeción de conciencia y aborto. La libertad consciente", recuperado de <http://www.clacaidigital.info/handle/123456789/676>.