

MARIANO ARAMBERRI*

Facultad de Derecho de la Universidad de la República (UDELAR), Uruguay.

mjal@adinet.com.uy

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8463-6628>

Recibido: 30/04/2021 - Aceptado: 25/05/2021

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo
Aramberri, M. La regulación de la objeción de conciencia en las normas despenalizadoras del aborto en Argentina y Uruguay. *Revista de Derecho*, 20(39), (2021): 37-51. <https://doi.org/10.47274/DERUM/39.3>

La regulación de la objeción de conciencia en las normas despenalizadoras del aborto en Argentina y Uruguay

37

Resumen: El presente trabajo tiene por objetivo analizar el tratamiento legislativo de la objeción de conciencia contenido en las normas despenalizadoras del aborto en Argentina y Uruguay, mediante un estudio comparativo de algunos de sus aspectos más relevantes.

Se expone una posición crítica de la visión restrictiva del derecho a la objeción de conciencia que proponen las normas analizadas, incluyendo el decreto reglamentario oportunamente dictado por el Poder Ejecutivo de nuestro país que, en su día, recibió el impacto en la línea de flotación que significó el contenido de la sentencia del TCA nro. 586, de año 2015.

Sin perjuicio de la referencia a las prescripciones que surgen de las normas vigentes en ambos márgenes del Plata, se propone una concepción jusnaturalista del derecho a la objeción de conciencia y de ideario. En virtud de ese posicionamiento se concluye que las restricciones que algunas preceptivas legales o reglamentarias pretenden imponer, ceden ante la superioridad de la indispensable protección de la efectividad del derecho humano fundamental esgrimido por el objetor que, en definitiva, mediante el ejercicio del derecho hace saber a quien corresponda que la norma inícuca no lo obliga, y porque no lo obliga no la cumplirá.

Palabras clave: aborto, objeción de conciencia, Uruguay, Argentina

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República (Uruguay). Diplomatura en Derecho de la Salud por la Universidad Austral (Argentina).

The regulation of conscientious objection in the laws decriminalising abortion in Argentina and Uruguay

Abstract: The aim of this paper is to analyse the legislative treatment of conscientious objection contained in the laws decriminalising abortion in Argentina and Uruguay, by a comparative study of some of its most relevant aspects.

It contains a critical position about the restrictive vision these laws have of right of medical staff to refuse participation in abortion for personal belief, including a regulatory decree enacted by the Uruguayan Executive Power which was highly impacted by the TCA's decision number 585 from 2015 and as its force was put in doubt.

Notwithstanding the reference to the appreciations which arise from the current regulations of both countries, it tries to give a natural law perspective of the right to conscientious and ideology objection. According to this position, it concludes that the restrictions some legal or regulatory requirements try to impose, might be hampered by supremacy of the protection of the effectiveness of the fundamental human right that, when put in practice, reflects an essential characteristic of this law which is its no mandatory compliance, and consequently, the objector won't comply.

Key words: abortion, conscientious objection, Uruguay, Argentina

A regulamentação da objeção de consciência nas normas descriminalizadoras do aborto em Argentina e Uruguai

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar o tratamento legislativo da objeção de consciência contida nas normas descriminalizadoras do aborto na Argentina e Uruguai, mediante um estudo comparativo de alguns de seus aspectos mais relevantes.

Expõe-se uma posição crítica da visão restritiva do direito à objeção de consciência que propõem as normas analisadas, incluindo o decreto regulamentar oportunamente promulgado pelo Poder Executivo de nosso país que, nesse dia, recebeu um alto impacto que significou o conteúdo da sentença do TCA nro. 586, do ano de 2015.

Sem prejuízo da referência às prescrições que surgem das normas vigentes em ambos países, propõe-se uma concepção jusnaturalista do direito à objeção de consciência e de ideologia. De acordo com essa posição, conclui-se que as restrições que algumas normas legais ou regulamentares pretendem impor, cedem ante a superioridade da indispensável proteção da efetividade do direito humano fundamental argumentado pelo objeto que, definitivamente, mediante o exercício do direito, dá a conhecer a quem possa interessar, que a norma iníqua não o obriga e, porque não o obriga, não a cumprirá.

Palavras-chave: aborto, objeção de consciência, Uruguai, Argentina

1. Presentación y contenido general

La reciente aprobación en la República Argentina de la ley 27.610 sobre la interrupción voluntaria del embarazo y atención postaborto, y la más lejana aprobación en la República Oriental del Uruguay de la ley nro. 18.987 (y su decreto reglamentario) sobre la misma cuestión, inspiradas en los nuevos imperialismos ideológicos – la “nueva agenda de derechos” - de cuya mano vienen no sólo las leyes referidas sino también otros cuerpos normativos parapetados en pomposas nomenclaturas que inducen en engaño, tales como “salud sexual y reproductiva” y “pleno acceso a las prestaciones de salud”, justifican el presente trabajo, que pondrá énfasis en la regulación de la objeción de conciencia.

Es precisamente en consonancia con las corrientes a las que viene de hacerse mención, que se aprueban normas que provocan una verdadera inversión de la antropología de los sistemas jurídicos en que se insertan, soslayando a la persona humana – intrínsecamente digna – del centro de la protección, para amparar pretendidos derechos o libertades que no reconocen otro origen que la necesidad de ser libres para todo aquello que materialmente se puede hacer, como si fuera eso la libertad cuando, en verdad, se acerca al hedonismo, al utilitarismo y al individualismo exacerbado.

Las normas relativas al aborto aprobadas en el Río de la Plata, fruto precisamente de la inversión de la concepción antropológica antes mencionada, provocan cada día el mal moral que significa el descarte del concebido no nacido, que lamentablemente ha quedado al margen de las revoluciones preparadas por algunos pocos para reivindicar derechos. Cada día la aplicación de estas normas genera, lamentablemente, consecuencias irreversibles.

Esos imperialismos ideológicos también traen bajo su manto los proyectos sobre eutanasia y suicidio médicamente asistido que nacen como hongos después de la lluvia en Europa y América Latina, pretendiendo – según los casos - afincarse en los ordenamientos donde aún no existen, o profundizarse donde ya están instalados, naturalizando la “slippery slope” desde el reconocimiento normativo a la ampliación de situaciones en la que resultarían admisibles.

Consecuentes con sus intenciones “liberalizadoras”, las normas que se proponen y las que se aprueban son resistentes y reticentes al reconocimiento pleno e irrestricto del derecho a la objeción de conciencia para la práctica del aborto y actividades conexas (lo que se verifica en las leyes uruguaya y argentina). Y esa concepción restrictiva que se encuentra en el espíritu de la normativa genera, en muchas situaciones, la “cancelación” de quien se permita expresar su disidencia.

Como ha dicho Alfonso Aguiló (2013), en sus apreciaciones sobre el “progresismo” y la “cancelación”:

Como ocurriera hace dos mil años a los primeros patricios romanos que empezaron a manumitir esclavos, ocurre hoy a quienes se oponen al aborto. Los nadadores a favor de la corriente los anatematizan y escarnecen, los calumnian presentándolos como detractores de los “derechos de la mujer”, los caracterizan como sombríos “retrógrados” que amenazan el progreso social. Pero, como aquellos primeros patricios romanos que reconocieron en cualquier persona una dignidad inalienable, quienes hoy se oponen al aborto no hacen sino velar por ese meollo irrenunciable de humanidad que nos

constituye, que nos permite reconocer como miembro de la familia humana a quien aún no tiene voz para proclamarlo, que nos impone proteger la vida gestante, la más desvalida e inerte, como garantía de nuestra propia supervivencia moral, para que no nos ocurra lo que Marcel Proust denunciaba al describir el clima de corrupción en el que se desenvolvían sus personajes: “Desde hacía tiempo ya no se daban cuenta de lo que podría tener de moral o inmoral la vida que llevaban, porque era la de su ambiente. Nuestra época, para quien lea su historia dentro de dos mil años, parecerá que hubiese hundido estas conciencias tiernas y puras en un ambiente vital que se mostrará entonces como monstruosamente pernicioso y donde, sin embargo, ellas se encontraban a gusto (p. 384).

2. Objeción de conciencia. Concepto y fundamento

Son múltiples las definiciones de objeción de conciencia a las que se puede acceder a poco que se profundiza en el estudio de su concepto, características y fundamentos. Sin perjuicio de ello y del valor y riqueza que podemos encontrar en muchas de ellas, es especialmente interesante la que propone Gonzalo Herranz (2007):

La odec es, al lado de la desobediencia civil o la insumisión evasiva, una actitud de disidencia social por la que se rechaza, por razones morales, profesionales o religiosas, lo ordenado por la autoridad o la ley. Lo que distingue a la odec es su carácter pacífico, nunca violento; su fundamento moral y religioso más que político; y su intención final es la de abstenerse de conductas que, aunque socialmente permitidas o administrativamente imperadas, son para el objetor juzgadas como inadmisibles.

La objeción de conciencia es un derecho humano fundamental que deriva del derecho a la libertad religiosa, a la libertad de pensamiento, a la libertad de conciencia y a la libertad de expresión. Su existencia y, por lo tanto, la posibilidad de su ejercicio no está, de manera alguna, “condicionada” a su reconocimiento por parte del derecho positivo en la medida que es una consecuencia directa de la dignidad intrínseca de la persona humana y, como tal, está amparada en la concepción jusnaturalista que inspira la Constitución uruguaya y también la argentina. De manera pues que, si bien es preferible que la objeción de conciencia se encuentre expresamente recogida en las normas de derecho positivo, lo cierto es que dicho reconocimiento normativo no es, sustancialmente, una “concesión graciosa” del Estado a favor de las personas físicas y morales (o jurídicas), puesto que el derecho a la objeción de conciencia y de ideario preexiste a la organización estatal. El Estado (o los organismos internacionales, según los casos), mediante el reconocimiento expreso del derecho a la objeción de conciencia lo que hacen es, precisamente, reconocer y declarar su existencia, no constituirlo ni crearlo.

El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia debe reconocer motivaciones axiológicas, filosóficas, éticas o religiosas en virtud de las cuales el objetor se encuentra colocado ante un grave conflicto de conciencia entre el imperativo que le impone la prestación que se le requiere, y la prescripción de “...una ley que él no se dicta a si mismo,

pero a la que debe obedecer, y cuya voz resuena, cuando es necesario, en los oídos de su corazón advirtiéndole que debe practicar el bien y evitar el mal” (Montano, 2016, p. 2).

Por otra parte, el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia (en cualquier ámbito) no puede ser objeto de valoración por parte del Estado, como una especie de requisito de admisibilidad, so pena de incurrir en una flagrante e ilegítima restricción del referido derecho humano fundamental, reconocido no solo en tratados internacionales sino además en los artículos 7, 54, 72 y 332 de la Constitución uruguaya y 14 y 19 de la Constitución argentina, sin perjuicio de profusa normativa de menor rango. En este sentido se ha pronunciado con su habitual claridad Carmen Asiaín Pereira (2015), según se transcribe a continuación:

El juicio acerca de la plausibilidad o conveniencia de la motivación en que el objetor de conciencia funda su rechazo al cumplimiento de la prestación no corresponde al Estado neutral, sino solo la constatación del hecho de la existencia – debidamente acreditada – de dicha motivación en cuestiones de conciencia.

Corresponde al Estado a través de sus órganos y al decisor en conflictos entre conciencia y norma jurídica en general no solo abstenerse de invadir la esfera privada e íntima en donde se dilucida el juicio moral por el objetor, sino aún garantizar el libre goce y ejercicio de tal derecho por el objetor, en el caso concreto en que el conflicto se produce (p. 162).

Sin perjuicio de que es recurrente la noción según la cual el ejercicio de la objeción de conciencia implica “...el derecho de incumplir una obligación legal, cuando de dicho incumplimiento no se deriva un daño directo inevitable por otros medios, a un tercero o a un interés público imperioso” (Toller, 2010, p. 3), parece razonable sostener que, en puridad, la norma inicua o injusta a los ojos del objetor carece de eficacia obligacional o vinculante a su respecto. Y por esa razón, no se incumple propiamente la norma inicua, puesto que no se incumple lo que no obliga. Y con la manifestación de la objeción de conciencia, lo que el objetor hace en definitiva es hacer saber a quien corresponda que esa norma no lo obliga, y por lo tanto no debe cumplirla y no la cumplirá, porque no es necesario cumplir lo que no me obliga.

En suma, en nuestro tiempo el derecho humano fundamental a la objeción de conciencia, cobra relevancia especial a la luz del pluralismo que se instala en nuestras sociedades en diversos ámbitos, sin perjuicio que en el marco del derecho de la salud la cuestión siempre vigente de la objeción de conciencia debe ser tratada con especial dedicación. Y requiere que las personas involucradas estén dispuestas a formarse sin pausa y con responsabilidad, para el mejor y más acabado cumplimiento de sus deberes. Seguramente esta realidad es que la que condujo a José Ramón Ayllón (1998), hace ya más de veinte años, a afirmar que “...un profesional de la medicina y de la enfermería debe ser un profesional de la ética. ¿Por qué? Porque la ética es la ciencia, el arte, la obligación de respetar la dignidad humana, y la enfermera y el médico tocan el nervio de la dignidad humana cada vez que tienen en sus manos una persona enferma”.

3. Regulación de la objeción de conciencia (y de ideario) en las normas de aborto uruguayana y argentina.

En el presente capítulo abordaré algunos aspectos relevantes de la regulación de la objeción de conciencia (y de ideario) presente en las normas sobre el aborto aprobadas en Uruguay y Argentina.

Incluiré, como vengo de referir, el análisis de lo vinculado a la objeción de ideario institucional en el entendido de que lo dicho más arriba sobre la objeción de conciencia es aplicable a las instituciones asistenciales en la medida en que, sucintamente, estas son el resultado de la asociación de determinado grupo de personas que se reúnen o se vinculan para el cumplimiento de determinados fines, y las convicciones éticas, filosóficas y/o religiosas que esas personas físicas tienen en común y que determinan su norma de conducta, impregnan el ideario y el accionar de la persona jurídica que conforman. No existe, por tanto, justificación alguna para que, en definitiva, los derechos de las personas físicas sean respetados solo cuando actúan individualmente y se dejen sin efecto, con pretendida impunidad, cuando unen esfuerzos para conseguir objetivos comunes a través de la conformación de una persona jurídica cuyo ideario plasman y detallan con claridad. Por lo dicho, se aboga por la plena vigencia del derecho a la objeción de ideario que, si bien es reconocida expresamente por las normas reguladoras del aborto en nuestros países, dicho reconocimiento no goza, como se verá, de “plenitud” ni claridad conceptual.

Antes de ingresar en la comparación de algunos aspectos vinculados a la regulación de la objeción de conciencia en las normas relativas al aborto en ambos márgenes del Plata, es interesante tener presente que, en opinión de Toller (2021), la ley argentina es la más extrema, integralmente considerada, del mundo occidental. Sin perjuicio de ello, veremos que, en algunos aspectos de la regulación de la objeción de conciencia, la norma uruguayana es aún menos garantista que la argentina, aunque no prevé expresamente sanciones penales, como lo hace ésta última, mediante tipificaciones “abiertas” que solo generan desconcierto, incertidumbre y temor en el objetor, transformándolo poco menos que en José K., el memorable personaje de la novela de Kafka.

Por otra parte, es necesario tener presente que, en Uruguay, a diferencia de lo sucedido hasta el momento en Argentina, la ley de aborto fue oportunamente reglamentada a través de la aprobación del decreto 375/12, de fecha 22 de noviembre de 2012. Varios artículos del referido decreto fueron impugnados ante el TCA (Tribunal de lo Contencioso Administrativo) (órgano jurisdiccional de máximo rango, competente para juzgar la adecuación a derecho de los actos administrativos) por un grupo de médicos ginecólogos que se consideraron agraviados por los imperativos resistidos, lo que culminó con el dictado de la sentencia nro. 586, de fecha 11 de agosto de 2015, que se pronunció acogiendo parcialmente la demanda, anulando con efectos generales y absolutos buena parte de las normas impugnadas. Es necesario tener presente que el uso por parte del TCA de la facultad de anular con efectos generales y absolutos el acto administrativo impugnado, o, en el caso, algunos de los artículos del decreto reglamentario que fueron objeto de impugnación, es absolutamente excepcional, y para ello se explicitan las razones en el propio dispositivo jurisdiccional que se dicta “...amplificando el alcance del pronunciamiento anulatorio, por fuera de los límites connaturales de la cosa juzgada” (Considerando XI, párrafo 8 de la sentencia).

Los aspectos relativos a la objeción de conciencia que se analizarán a la luz de la regulación surgida en nuestros países, son los que se vinculan con el elenco de personas a las que se les “autoriza” el ejercicio del derecho, los actos concretos pasibles de objeción, las formalidades para la expresión de la objeción de conciencia, la obligación de derivar y, en relación a las personas jurídicas, los aspectos conceptuales que emergen de la normativa, así como ciertos cercenamientos al ejercicio del derecho que se relevan de la lectura de la normativa.

3.1. Las personas “autorizadas” a ejercer el derecho a la objeción de conciencia

Es preciso, antes que nada, tener en cuenta lo dicho en relación a que el derecho a la objeción de conciencia no requiere – necesariamente – reconocimiento de parte del Estado, por lo que la limitación en el elenco de las personas a las que expresamente se les reconoce el derecho a manifestar eficazmente su objeción de conciencia debe ceder ante la jerarquía de “derecho humano fundamental” inherente a la condición de persona humana del objetor. Claro, habrá que estar preparado luego para que, en caso de ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por una persona no expresamente referida en el elenco de los “habilitados”, ese trabajador enfrente consecuencias indeseadas de diversa naturaleza (administrativas, judiciales) y requiera adecuada defensa.

La ley argentina, nro. 27.610, es sumamente restrictiva en este punto y en su artículo 10 reconoce el derecho a la objeción de conciencia, exclusivamente, a los profesionales de la salud que deban intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo, pretendiendo conculcar el derecho, por ejemplo, a personal de enfermería, ecografistas, instrumentistas y aún personal administrativo, sin perjuicio de que este derecho se ha reconocido en normas específicas que regulan ciertas profesiones.

43

Varios autores han alzado su voz, denunciando la improcedencia de la regulación referida. Entre ellos, Jorge Nicolás Laferriere (2021), en los siguientes términos:

Esta redacción es poco feliz, pues podría querer interpretarse como limitando la objeción a algunos profesionales únicamente. En realidad, todos aquellos que de alguna forma participan de un aborto pueden ser objetores a tenor de las normas antes invocadas y de otras disposiciones (enfermeras y enfermeros, genetistas, ecografistas, farmacéuticos, instrumentistas, trabajadores sociales, etc.). En este sentido, así como el art. 19 señala que todo el personal de salud se ha de capacitar sobre el aborto, también todo el personal de salud debería poder ser objetor (p. 112).

En Uruguay, la norma relativa a la cuestión en análisis es el artículo 11 de la ley 18.987, que reconoce el derecho a la objeción de conciencia a los médicos ginecólogos y el personal de salud. Como puede apreciarse, la norma de rango legal es más amplia que la preceptiva contenida en el artículo 10 de la ley argentina.

Sin perjuicio de ello, el primer inciso del artículo 29 del decreto 375/2012, reglamentario de la ley 18.987, desnaturalizó la prescripción legal, y restringió el derecho a objetar de conciencia al “personal médico y técnico que deba intervenir directamente en una interrupción de embarazo”.

La norma contenida en el decreto reglamentario que viene de mencionarse, resultó anulada por la sentencia del TCA antes referida, en virtud de que "...este inciso 1° del artículo 29 del Decreto 375, reiterando lo expuesto en el artículo anterior, limita la objeción de conciencia al personal médico y técnico "...que deba intervenir directamente en una interrupción de embarazo... (subrayado del Redactor), desde que, como señalan los accionantes, el texto legal no efectúa distinción alguna entre acciones directas e indirectas" (Considerando IX, párrafo 5 de la sentencia).

Resulta interesante tener en cuenta que los actores peticionaron la anulación del inciso 1° del artículo 29 del reglamento, manifestando que en virtud de que la ley reconoce el derecho a la objeción de conciencia a todo el personal de salud, deben considerarse incluidos los clínicos, paraclínicos y personal administrativo. No obstante, el TCA solo acogió la pretensión de considerar amparados por el derecho a la objeción de conciencia a los médicos que debieran intervenir directa o indirectamente en la interrupción del embarazo, y por razones "formales" excluyó a los clínicos, paraclínicos y administrativos, ya que relevó la falta de legitimación activa de los médicos ginecólogos accionantes, para pretender por profesionales o trabajadores que no fueran ginecólogos. Sin perjuicio de la falta de "locus standi" observada por el TCA como óbice para el acogimiento pleno de la pretensión anulatoria tal como fue deducida, el órgano jurisdiccional expone un pronunciamiento que implica el fondo de la cuestión relativa a la situación de los otros profesionales, manifestando: "Como se ha visto en el Considerando anterior, el artículo reconoce el derecho de objeción de conciencia no sólo a los médicos, sino, además, al "...personal de salud..", por lo que le asiste razón a la parte actora que, en el supuesto legal, están comprendidos los clínicos, paraclínicos y el personal administrativo..." (Considerando IX párrafo 3 de la sentencia).

44

Esta particularidad del pronunciamiento jurisdiccional se vincula con el hecho de que el TCA, en el mismo fallo, desestimó la pretensión anulatoria relativa al artículo 30 del decreto reglamentario, que excluye expresamente del derecho a objetar de conciencia al personal administrativo, operativo y demás personal que no tenga intervención directa en el acto médico respectivo. El Tribunal debió desestimar la pretensión anulatoria relativa a este artículo, precisamente, por la falta de legitimación activa de los actores, que eran en su totalidad, médicos ginecólogos y, por tanto, impugnaban una norma que nos les alcanzaba en su esfera personal. Pero, como se vio, el TCA (aun desestimando la pretensión) no se privó de formular el pronunciamiento transcripto sobre el fondo de la cuestión (el derecho de objeción de conciencia del personal de la salud), lo que ha llevado a ASIAIN PEREIRA (2016) a sostener que, a pesar de la vigencia formal del artículo 30 del reglamento, otros trabajadores de la salud están habilitados a ejercer el derecho a la objeción de conciencia:

Entendemos que de todas formas podrán los paramédicos y demás personal de la salud esgrimir objeción de conciencia, ya en aplicación del principio de legalidad, ya en aplicación directa de la Constitución, habida cuenta de que el acto administrativo debe conciliarse con la normativa supraordenada y que el intérprete y aplicador del derecho deberá aplicar la norma superior y no el acto administrativo que la contradice (p. 36).

Evidentemente, en la posición de ASIAIN PEREIRA que se comparte, todas las personas involucradas de forma mediata o inmediata con la interrupción voluntaria del

embarazo tienen derecho a manifestar su objeción de conciencia. Y dentro del elenco del personas que eventualmente manifestarán su objeción de conciencia debemos incluir al abogado que se desempeña en relación de dependencia en una institución de asistencia médica, al que se le requiere por sus superiores, por ejemplo, la confección de los contratos de trabajo de los médicos ginecólogos que se desempeñarán en la interrupción de embarazos, o la redacción de acuerdos de compra de fármacos abortivos (teniendo presente que, eventualmente, podrá estarse ante una situación de acto de doble efecto, en cuyo caso el juicio práctico deberá ser más cuidadoso aun).

3.2. Los procedimientos pasibles de objeción de conciencia

La ley argentina establece que los profesionales de la salud que deban intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo, tienen derecho a ejercer la objeción de conciencia (art. 11).

Dicha norma ha sufrido una inaceptable ampliación a través del dictado de la “Guía de implementación de la interrupción voluntaria del embarazo en la provincia de Buenos Aires” que ha vedado el derecho a la objeción de conciencia a las personas que desarrollan tareas de ecografía o toma de presión arterial.

Esta improcedente regulación ha merecido el justo reproche de María Marta Didier (2021), en los siguientes términos:

...es preciso subrayar que en este punto la reglamentación también se excede de la ley e incurre además en el vicio de incompetencia, al ejemplificar que tipo de prácticas se deben considerar como objetables, entrometiéndose en la conciencia del objetor, indicando que objeciones serían correctas y cuáles incorrectas, lo que contradice de modo manifiesto el contenido esencial del derecho (p. 2).

45

En el derecho uruguayo, el inciso 1 del artículo 28 del decreto reglamentario pretendió limitar ilegítimamente el derecho a la objeción de conciencia, restringiéndolo al procedimiento previsto en el inciso 5 del artículo 3 de la ley 18.987 (es decir, el que prevé la inmediata coordinación del procedimiento abortivo, una vez cumplida por la mujer – y no por la persona gestante, como dice la ley argentina - la etapa de reflexión que la misma norma prescribe).

Dicho inciso 1 del artículo 28 fue objeto de impugnación ante el TCA, en el marco del accionamiento deducido por los médicos ginecólogos y resultó anulado. El Tribunal, en forma clara y contundente, afirma que “el decreto es notoriamente limitativo del derecho a la objeción de conciencia” y que, “A juicio del tribunal y como expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Juan Pedro Tobía: “...La acepción legal “procedimiento” debe entenderse omnicompreensiva de todas las etapas necesarias para la práctica del aborto y no sólo del acto concreto de la ejecución de aquél” (CONSIDERANDO VIII párrafos 12 y 13 de la sentencia).

Evidentemente de lo expuesto surge que, en el estado actual de cosas, en Uruguay gozamos – si bien como fruto de un pronunciamiento jurisdiccional – de una situación más favorable que en Argentina en relación a las actividades respecto de las cuales resulta adaptado a la norma la formulación de la objeción de conciencia.

3.3. Las formalidades para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia

La ley argentina guarda silencio en relación a las formalidades que debe reunir el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia. Sin perjuicio de ello, resulta aconsejable que el objetor manifieste su objeción de conciencia por un medio fehaciente, detallando con precisión y profundidad los fundamentos de la misma. En efecto, es parte sustancial de la garantía de inalterabilidad del contenido del derecho a la objeción de conciencia manifestar con claridad y precisión cuáles son los fundamentos de tal actitud, y que dichos fundamentos no sean dados a conocer a terceras personas en modo alguno, siendo especialmente improcedentes, por ejemplo, instrumentos tales como los “registros” de objetores de conciencia.

La ley uruguaya, por su parte, tampoco se pronuncia en forma expresa respecto de ninguna fórmula especial para el ejercicio del derecho. No obstante, el artículo 31 del decreto reglamentario estableció que la objeción de conciencia debe presentarse por escrito dirigido a la Dirección Técnica de cada Institución en la que se desempeñe.

Este artículo del reglamento fue objeto de impugnación ante el TCA, pero la misma fue desestimada, en el entendido que la norma referida en nada exorbita el texto legal, y que la presentación escrita de la objeción de conciencia es la forma que aporta certeza plena de la posición sustentada por parte del objetor.

Evidentemente que la posición asumida por el TCA resulta plenamente compatible en virtud de que la obligación de presentar la objeción de conciencia por escrito no resulta violatoria del derecho.

Sin perjuicio de ello, con posterioridad al dictado de la sentencia nro. 586 y en pretendido apego a la misma, el Ministerio de Salud Pública dictó una serie de ordenanzas tendientes a regular aspectos vinculados a la ley de aborto, entre ellos la nro. 274/16, de fecha 26 de abril de 2016.

Esta ordenanza tiene la particularidad de que crea un “formulario de declaración de objeción de conciencia” sumamente escueto, en el que el objetor debe declarar y hacer constar para qué procedimiento concreto presenta su objeción, es decir, si para la consulta inicial, si para la consulta en equipo interdisciplinario y/o para la consulta de resolución (o las tres, acumulativamente). Si bien el formulario respeta la posibilidad de objetar para todas las etapas del procedimiento previstas en la ley (en concordancia con la sentencia del TCA), lo cierto es que no prevé la posibilidad de que el objetor se explaye en relación a los fundamentos de su objeción lo cual, como fue dicho, integra la garantía de inalterabilidad del contenido del derecho.

En mi modesta opinión, a pesar de la regulación estricta del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia materializada en un formulario, nada impediría al objetor presentar adjunta una nota en la que deje claros los fundamentos de su objeción, con el objetivo de que dichos fundamentos se conozcan por la Dirección Técnica y, a la vez, no puedan ser exteriorizados a terceras personas.

3.4. La obligación de derivar

Los artículos 10 y 11 de la ley argentina preceptúan la obligación de derivar que grava al profesional objetor de conciencia (art. 10, lit. b) y a los efectores de salud que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo (art. 11).

La obligación de “derivar de buena fe a la paciente” para que otro médico se encargue de su “asistencia” resulta inadmisibles y representa el desconocimiento pleno y manifiesto de la garantía de inalterabilidad del contenido del derecho, obligando – o pretendiendo obligar – al médico a cooperar con un acto que riñe con el dictado de su conciencia hasta el extremo. Evidentemente, el objetor se encuentra plenamente en condiciones, desde la sustantividad y esencia de su derecho, de plantear la objeción de conciencia contra la pretendida obligación de derivar. Así, la norma que prevé la obligación de derivar de buena fe tiene destinatarios concretos que son, precisamente, los objetores. Sin perjuicio de ello, esa norma dirigida a regir la actuación de los objetores de conciencia, puede ser también objeto del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y, por tanto, sustraerse a su cumplimiento.

Ha sido en este sentido que se ha pronunciado Laferriere, al hacer constar que “... resulta criticable que se obligue al objetor a derivar a la paciente. Tal derivación constituye un acto que puede significar una forma de cooperación con la acción objetada” (Laferriere, 2021, p. 113).

Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener en cuenta que la obligación de derivar pone sobre las espaldas del objetor una obligación de cumplimiento imposible, puesto que no existen – ni deben existir – registros públicos de objetores, por lo que no está obligado a saber quién sería la persona apropiada para recibir a la paciente.

Los efectores de salud que no cuenten con profesionales para realizar el aborto, resultan obligados a derivar a la paciente a un efector que “realice la prestación”, debiendo además “garantizar” la realización de la práctica. Es claro que estamos ante una nueva obligación de cumplimiento imposible, concretamente en lo que se refiere a la “garantía” de realización de la práctica, ya que el efector que deriva no tiene medios para controlar (garantizar) el efectivo cumplimiento del acto abortivo, ya que se desarrolla, precisamente, fuera de su establecimiento.

La regulación de la obligación de derivar contenida en la norma argentina resulta francamente contrapuesta con el derecho humano fundamental de objeción de conciencia, pretendiendo obligar, en definitiva, a las personas objetoras “...a hacer indirectamente lo que no se quiere hacer directamente” (Montano, 2016, p. 23).

Por su parte, la ley uruguaya nada dice respecto de la obligación de derivar. No obstante, el decreto reglamentario – insólitamente – contiene una prescripción concreta al respecto en el inciso segundo del artículo 29 que, a diferencia del primer inciso de dicho artículo, permanece vigente.

En efecto, dicho inciso segundo establece que “el ejercicio de la objeción de conciencia obliga al médico a derivar personalmente a la paciente a otro médico de manera de asegurar la continuidad de la atención inmediata a la misma”.

Resulta insólito que el decreto reglamentario de la ley 18.987 se despache “reglamentando” un instituto no previsto en la ley que reglamenta.

En Uruguay, la obligación de derivar no se encuentra plasmada en la ley de aborto, sino que la regulación de la misma la encontramos en la ley 19.286 que recoge el “Código de Ética Médica”. Concretamente, el artículo 36 de esta norma establece que “El médico tiene derecho a abstenerse de hacer prácticas contrarias a su conciencia ética, aunque estén autorizadas por la ley. En este caso tiene la obligación de derivar al paciente a otro médico”.

Como surge de lo reseñado, tanto la legislación uruguaya como la argentina contienen regulaciones relativas a la obligación de derivar, siendo más hostiles con el ejercicio efectivo del derecho a la objeción de conciencia las previstas en la ley argentina. No obstante, el centro de la cuestión radica en que la pretendida obligación de derivar – que debería ser objetada de conciencia – desconoce la sustancia de la objeción, en tanto obligaría a la persona a cooperar con el acto que considera intrínsecamente malo.

Respecto del reproche moral que merece la acción de “cooperar”, y especialmente en relación a quienes ejercen el derecho a la objeción de conciencia en ejercicio de su libertad religiosa siendo católicos, ha sido clara la Carta “Samaritanus Bonus” de la Congregación para la Doctrina de la Fe (2020), en conceptos que, si bien se vierten en relación a la eutanasia y suicidio médicamente asistido, son plenamente aplicables al objeto del presente estudio:

Toda cooperación formal o material inmediata a tal acto es un pecado grave contra la vida humana: “Ninguna autoridad puede legítimamente imponerlo ni permitirlo. Se trata, en efecto, de una violación de la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona humana, de un crimen contra la vida, de un atentado contra la humanidad”. Por lo tanto, la eutanasia es un acto homicida que ningún fin puede legitimar y que no tolera ninguna forma de complicidad o colaboración, activa o pasiva (pár. 4).

3.5. La consideración de la objeción de ideario de las instituciones

El artículo 11 de la ley argentina regula la situación de los establecimientos de salud, sin reconocer propiamente – a pesar de lo que surge del acápite del artículo – el derecho a la objeción de ideario en virtud de que, como ha dicho Toller (2020), la norma (que al momento del comentario aun no estaba aprobada) violenta los derechos de las instituciones de salud privadas “...al considerar que la excepción a la práctica es por suma de objetores individuales y no por principios de sus idearios...” (p. 5).

Lo dicho surge con claridad de la referencia de la norma a los efectores “...que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio a la objeción de conciencia...”. Es decir que la norma no reconoce con la claridad que se hubiera deseado el derecho a la objeción de ideario de las instituciones, sino que simplemente se refiere a ellas como las que no cuentan con profesionales para la realización del aborto, a raíz del ejercicio del derecho de objeción de conciencia.

Esto, sin perjuicio de otras consideraciones que podrían formularse, violenta manifiestamente el derecho a la objeción de ideario.

La ley uruguaya, en cambio, refiere en su artículo 10 a las instituciones “...que tengan objeciones de ideario, preexistentes a la vigencia de esta ley, con respecto a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo...”, mención que determina a

Asiaín (2015) a considerar que la ley de aborto "...da carta de ciudadanía en el derecho uruguayo a la "objección de ideario – término acuñado y proporcionado por la academia – que había sido largamente negada por las autoridades administrativas en el debate que precedió a la expedición de la ley" (p. 173).

Sin perjuicio de esa buena noticia, es ostensiblemente violatorio del derecho a la objeción de ideario que el mismo se reconozca exclusivamente a aquellas instituciones que tuvieran esa objeción en forma previa a la aprobación de la ley, obturando así la posibilidad de expresar la eventual "objección sobrevenida" por parte de instituciones existentes, o aun al nacimiento de nuevas instituciones que sostengan un ideario que impida realizar o cooperar con el crimen del aborto. Esta solución normativa tan manifiestamente violatoria del derecho a la objeción de conciencia de las instituciones (objección de ideario), llevó a Asiaín a enseñar con su claridad habitual que la ley "... consagra la anticoncepción de instituciones confesionales al limitar la objeción de ideario a las instituciones preexistentes a la ley, con lo cual veda la erección de nuevas instituciones confesionales que pretendan conducirse en coherencia con sus principios si estos se oponen a la práctica del aborto" (Asiaín, 2016, p. 173).

En adición a lo dicho, la norma que impide la expresión de la objeción de conciencia sobrevenida termina afectando, asimismo, los derechos de las personas que se reúnen y asocian con la intención de cumplir una actividad, y que ya no podrán hacerlo si pretenden ser fieles a los postulados que determinan su nueva forma de entender cuestiones, por ejemplo, religiosas o axiológicas.

4. Conclusiones

Los aspectos analizados y las comparaciones efectuadas entre las normas argentina y uruguayas, no pretenden agotar las posibilidades de estudio. Podrían analizarse muchos otros aspectos pero, por razones de espacio, esa tarea quedará para otra oportunidad.

Expuesto todo lo que antecede, se impone concluir en que las normas dictadas en los países del Río de la Plata para regular el aborto y hacer que lo que hasta ayer era delito, hoy sea un derecho (Toller, 2020), si bien reconocen el derecho a la objeción de conciencia de las personas y, de alguna manera, la objeción de ideario, lo hacen mostrándose "presas" de los imperialismos ideológicos que las determinan y a los que representan, según los cuales resulta necesario restringir todo lo que sea posible el ejercicio de la libertad religiosa, de conciencia, de pensamiento y de expresión.

En Argentina, será necesario ser muy firmes en la defensa de las personas que, eventualmente, vean desconocidos sus derechos, especialmente en aplicación de tipos penales "abiertos", claramente inconstitucionales.

En Uruguay ha quedado camino por recorrer, cuyos senderos han sido fijados por la sentencia del TCA analizada en el presente trabajo. Es claro que de acuerdo a la posición del TCA, ciertos trabajadores de la salud que no estén dispuestos, por razones de conciencia, a cumplir la práctica del aborto, tienen expedito el camino para impetrar del Tribunal el dictado de una sentencia que los ampare. Lo mismo para las instituciones de salud a las que sobrevenga la objeción de conciencia, y aun personas físicas interesadas

en generar, por ejemplo, una nueva institución confesional, con clara explicitación de ideario, que pretenda accionar en consonancia con sus principios.

Es indispensable no ceder ni un ápice en la lucha por la dignidad de la persona humana, y es éste uno de los desafíos que hoy tenemos por delante. No es el único, se avecinan otras batallas que ya comienzan a librarse (eutanasia, suicidio médicamente asistido), volviendo a enfrentar – sin violencia de nuestra parte – a los militantes infatigables por la dignidad de la persona con quienes, lamentablemente, están asociados al hedonismo y el utilitarismo.

Referencias Bibliográficas

Aguiló, A. (2013). *¿Es razonable ser creyente?*, Madrid, Editorial Palabra.

Asiain Pereira, C. (2015). Nota de jurisprudencia. Objeción de Conciencia. Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que lo restringía. *Revista de Derecho Público, Año 24, Número 28, diciembre 2015.*

Asiain Pereira, C. (2016). Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay. *Revista de Derecho. 2da. Época, Año 12 N°14 - diciembre 2016. Universidad Católica del Uruguay.*

Ayllón, J. R. (13 de noviembre de 1998). Presupuestos antropológicos de la bioética. Conferencia en el Simposio: Conflictos bioéticos y personal sanitario, Palencia, España. <https://www.almudi.org/articulos-antiguos/7264-presupuestos-antropologicos-de-la-bioetica-jose-ramon-ayllon>

Congregación para la Doctrina de la Fe (2020), Carta “Samaritanus Bonus”. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2020/09/22/carta.html>

Didier, M. M. (2021). La ley 27.610 sobre aborto y la Guía de aplicación en la Provincia de Buenos Aires: algunos excesos reglamentarios. *Centro de Bioética persona & familia.* <https://centrodebioetica.org/la-ley-27-610-sobre-aborto-y-la-guia-de-aplicacion-en-la-provincia-de-buenos-aires-algunos-excesos-reglamentarios/>

Herranz, G. (2 de mayo de 2007). La objeción de conciencia. Conferencia pronunciada en el Curso sobre Derecho Sanitario. Real Academia de Medicina de Andalucía Oriental. Granada, España. <https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/conferencias-sobre-etica-medica-de-gonzalo-herranz/la-objeccion-de-conciencia>

Laferriere, J. (2021). Ley de aborto comentada. *Centro de Bioética persona & familia.* <https://centrodebioetica.org/libro-electronico-ley-de-aborto-comentada-analisis-critico-de-la-ley-27610/>

Montano, P. (2016). *Objeción de Conciencia.* Revista de Instituto de Derecho Penal Número 7. <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/171> - FCU.

Toller, F. (3 de junio de 2010). Presentación ante el Senado de la Nación. *Versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación.* <https://www.senado.gov.ar/upload/8814.pdf>

Toller, F. (2020). Análisis del Proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo. *Revista La Ley, Año 85, Número 6, diciembre 2020.*

Toller, F. (25 de febrero de 2021). Derecho a la Objeción de Conciencia: cuestiones constitucionales, convencionales y legales. Conferencia dictada en el Seminario organizado por convenio entre Abogados por la Vida Santa Fe y Universidad Católica de Santa Fe.