

# Aborto. Objeción de conciencia

TEDH. *Ellinor Grimmark against Sweden*,  
11 de febrero de 2020 y *Linda Steen  
against Sweden*, 11 de febrero de 2020

Por María José Lubertino<sup>1</sup>

## 1. Introducción

En las decisiones *Steen c. Suecia* y *Grimmark c. Suecia*<sup>2</sup> que aquí comento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que es conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos que Suecia prohíba la objeción de conciencia frente al aborto en dos casos similares de enfermeras que se capacitaron para obstetras, pero que se oponían en su práctica a realizar abortos o a participar en ella y no querían cuidar de mujeres que deseaban un aborto.

La objeción de conciencia es un instrumento jurídico que permite el incumplimiento de un deber legal con base en profundas convicciones contrarias al mandato jurídico.<sup>3</sup> Es decir, se trata de una eximición de responsabilidad frente a la inobservancia de un deber jurídico. Originariamente se presentaban casos de objeción de conciencia en relación con el servicio militar obligatorio o la realización de ritos –religiosos o civiles– en diferentes situaciones que no representan riesgo para los derechos

<sup>1</sup> Doctora en Derecho (UBA). Profesora Titular de Principios de Derecho Constitucional y Derechos Humanos y Profesora Adjunta de Derechos Humanos y Garantías (UBA). Presidenta de la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos. Cofundadora de la Campaña por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito.

<sup>2</sup> TEDH. *Linda Steen against Sweden*, Application no. 62309/17, Decision, Third Section, 11 de febrero de 2020 y *Ellinor Grimmark against Sweden*, Application no. 43726/17, Decision, Third Section, 11 de febrero de 2020.

<sup>3</sup> Dickens, B. (2009). Legal protection and limits of conscientious objection: when conscientious objection is unethical. *Medicine and Law* 28, 337-47.

ajenos. Más recientemente se ha visto de manera creciente su alegación en el ámbito de la salud y particularmente su utilización por sectores antiderechos para bloquear los derechos sexuales y reproductivos.

El origen de la objeción de conciencia en esta materia se sitúa en el fallo *Roe Vs. Wade*<sup>4</sup> 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. Pero esto se presenta como una continua y falsa dicotomía,<sup>5</sup> pues quiere hacerse aparecer que quienes 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. Y es todo lo contrario.

## 2. Los hechos de los casos

Se trata de dos enfermeras que piden capacitarse como matronas u obstétricas, pero que se ven imposibilitadas para ejercer su nueva profesión porque en Suecia los hospitales, para contratarlas, les exigen que estén dispuestas a practicar abortos.

Linda Steen fue contratada como enfermera por la Diputación Provincial de Södermanland en 2006. Desde septiembre de 2012 trabajó en el centro de salud de Malmköping. En 2013 solicitó licencia para capacitarse como matrona. En 2014 ella y el Condado firmaron un contrato según el cual recibiría un salario mensual a cambio de la obligación de trabajar a tiempo completo como obstétrica durante dos años en la clínica de mujeres de Nyköping tras la finalización de sus estudios. Según el contrato, si el empleo finalizaba por iniciativa de ella dentro del período de dos años, estaría obligada a reembolsar el salario. La demandante comenzó los estudios y en 2015 se puso en contacto con la sección de partos de la clínica de mujeres de Nyköping e informó al empleador que no quería ayudar a realizar abortos. Se le dijo que no podía empezar a trabajar en la clínica a menos que aceptara realizarlos. Se le pidió que lo reconsiderara y, si no cambiaba de opinión, el Departamento de Recursos Humanos del Condado vería qué hacer con el contrato. Ella se puso entonces en contacto con la clínica para mujeres del Hospital Mälar de Eskilstuna y se le dio una entrevista en abril de 2015. Cuando el Departamento de Recursos Humanos del Condado se enteró, la entrevista fue cancelada, ya que el Condado tiene una política común de no emplear comadronas que no realicen abortos. En mayo de 2015, se la devolvió, contra de su voluntad, a su anterior puesto de trabajo como enfermera en el centro de salud de Malmköping. Sus estudios concluyeron en junio de 2015 y recibió su certificado de obstetra en julio de 2015. El 16 de agosto de 2015, el Condado y la demandante resolvieron la cuestión salarial.

4 Harris, L. (2012) Reconocer las motivaciones de conciencia en la prestación del aborto. *The New England Journal of Medicine*, 367, 981-983.

5 Op. cit., ibídem.

En septiembre de 2015, la demandante llevó el asunto a un tribunal, solicitando una indemnización alegando violación a los artículos 9 y 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En 2016, el Tribunal de Distrito de Nyköping (Tingsrätten) desestimó la acción al considerar que el contrato firmado en 2014 no constituía un contrato de trabajo, sino que solo obligaba al Condado a pagar a la demandante un salario de estudiante y que el Condado exigía que todas las obstétricas fueran capaces de realizar todas las funciones inherentes a ese puesto, incluidos los abortos. Remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal, especialmente al caso *Eweida contra el Reino Unido*,<sup>6</sup> el Tribunal de Distrito sostuvo que la fe religiosa y la conciencia de la demandante estaban protegidas por el artículo 9 del Convenio y que, por tanto, se había producido una injerencia en virtud de dicho artículo, pero que sin embargo, según la legislación sueca, los empleadorxs tenían derecho a exigir que un empleadxs realizara todas las tareas que naturalmente entraban en el ámbito del trabajo en cuestión y que esto era razonable. La exigencia de participar en los abortos “prescrita por la ley” perseguía el objetivo legítimo de proteger la salud, ya que garantizaba un acceso efectivo al aborto en Suecia. El tribunal observó que la demandante sabía, al buscar empleo, que las funciones inherentes al puesto vacante conllevaban la prestación del servicio de interrupción del embarazo. Cuando se le denegó el puesto de obstetra, pudo seguir manteniendo su puesto de enfermera. También se le ofreció la posibilidad de trabajar en la sección infantil, donde podría utilizar sus competencias recién adquiridas. El tribunal concluyó que las acciones del Condado habían sido proporcionadas al interés protegido de la demandante, que la injerencia en la libertad de religión había sido necesaria en una sociedad democrática y, en consecuencia, que no violaba el artículo 9 del Convenio. En cuanto al artículo 10 del Convenio, el Tribunal de Distrito señaló que a la demandante se le había denegado el empleo únicamente por su negativa a practicar abortos. No fueron sus opiniones como tales las que condujeron a la denegación de empleo, sino únicamente su negativa a practicar abortos. Por lo tanto, no hubo violación a sus derechos humanos.

En el otro caso, Ellinor Grimmark fue contratada como enfermera por la Diputación Provincial de Jönköping en 2010. En 2012 pasó a ser contratada de forma permanente como enfermera en la clínica de rehabilitación geriátrica del Hospital de Högländ. Allí se le concedió una licencia de tres meses para formarse como matrona. El Condado acordó pagarle un salario de estudiante al mes durante esos estudios. Durante sus estudios, en 2013, la demandante iba a aceptar un trabajo de verano en la Clínica de la Mujer de Högländ. Antes de empezar, informó a su empleador que no podría asistir a la práctica de abortos debido a su fe religiosa y su conciencia. Unos días más tarde se le dijo que no era bienvenida a trabajar durante el verano o en cualquier fecha posterior. En agosto de 2013 fue informada por el Condado de que se le retiraría el sueldo de estudiante para el último semestre de estudios. En julio de 2013 la demandante buscó empleo en la Clínica de la Mujer Ryhov, indicando que era muy flexible

6 TEDH. *Eweida y otros c. Reino Unido*, No. de Application 48420/10 del 15 enero 2013. Allí el Tribunal estimó que en el mundo laboral la libertad de conciencia del trabajador/a no solo le da derecho a abandonar un trabajo contrario a su conciencia y buscar otro, sino que también esa libertad de conciencia exigiría un cierto esfuerzo (del empleador) por adaptar la situación a las necesidades religiosas y de conciencia del trabajador/a. Así en el caso se reconoce el derecho de una trabajadora de British Airways a portar un pequeño crucifijo al cuello sobre el uniforme de la compañía aérea, inicialmente contraria a este símbolo religioso por entenderlo contrario a las reglas de uniformidad.

con los horarios de trabajo, pero que no realizaría abortos, ya que era contrario a su fe religiosa y conciencia. Según la actora, entre julio y agosto de 2013 se le dijo que un trabajo de verano en la clínica no sería un problema. Esto se confirmó de nuevo en otoño de 2013, cuando estaba en su segundo periodo de formación en la sección de obstetricia de la clínica. Sin embargo, en diciembre de 2013, la demandante recibió un correo electrónico de la clínica en el que le decían que no se podía hacer ninguna exención de abortos, ni siquiera para los meses de verano, ya que era ampliamente conocido que había escasez de matronas. La demandante solicitó entonces un puesto de trabajo en la clínica de mujeres del Hospital de Värnamo, diciéndoles que no estaba capacitada para realizar abortos pero que no tenía ningún problema en atender a las mujeres que querían abortar. Afirma que comunicó a su actual empleador que, si no se respetaba su objeción, renunciaría al puesto de enfermera. Entretanto, la actora presentó denuncia por discriminación en virtud del trato recibido en el Hospital de Högland y en la Clínica de la Mujer de Ryhov ante el Defensor del Pueblo contra la Discriminación. Los medios de comunicación se enteraron de su caso y la entrevistaron. Después de eso, en enero de 2014, los responsables de contratación del Hospital de Värnamo se pusieron en contacto con ella y le comunicaron que su empleo en el hospital ya no sería posible. Se le ofreció asesoramiento para que aceptara cambiar de opinión. En marzo de 2014 la demandante recibió su título de obstetra.

En abril de 2014, el Defensor del Pueblo contra la Discriminación consideró que no había discriminación en el caso y lo cerró. Señaló que formaba parte de la función profesional de una comadrona participar en abortos. Tanto el Ombudsman como los tribunales que juzgaron posteriores recursos rechazan sus alegaciones con similares argumentos al caso *Steen*, entendiendo que la injerencia en la libertad de culto de la demandante también era proporcionada y, por tanto, no hubo violación del artículo 9 del Convenio.

En mayo de 2014, la demandante llevó el asunto a la justicia, solicitando una indemnización sobre la base del CEDH.

### 3. Derechos en juego<sup>7</sup>

Una lamentable cuestión recurrente en los tiempos que corren en muchos países donde se permite el aborto es la objeción de conciencia del personal sanitario a la práctica del mismo, que frecuentemente se utiliza para entorpecer dicho derecho. Lo mismo sucede en algunos países respecto a la anticoncepción quirúrgica, a determinados procedimientos de reproducción asistida, a la anticoncepción de emergencia, a la venta de la píldora del día después por los/as farmacéuticos/as y a la eutanasia, en los países donde es legal.

Las posiciones religiosas, morales o ideológicas del personal sanitario no pueden impedir que se realice una interrupción voluntaria del embarazo (IVE) a la persona gestante que lo solicite, cuando ese dere-

<sup>7</sup> Ver también: Ochoa Ruiz, N. *El Tribunal de Estrasburgo no admite la objeción de conciencia frente al aborto*. 6 de mayo de 2020.

cho está reconocido. Sin embargo, y aunque la objeción de conciencia no es un derecho fundamental expresamente reconocido en los tratados de derechos humanos, hay quienes creen que hay razones para permitir oponerse a prácticas que colisionen con sus creencias y convicciones más íntimas.

En España el Tribunal Constitucional consideró la “objeción” al aborto como parte del contenido esencial de derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto.<sup>8</sup> El artículo 19.2 de la vigente Ley Orgánica 2/2010 de España de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, reconoce expresamente la objeción de conciencia a la IVE. Esto ha traído enormes problemas en la aplicación de estas leyes y en la concreción de su eficacia.

Pero verdaderamente si hay conflicto de derechos, ¿cuál debe prevalecer? ¿Es razonable y proporcionado aceptar las “objeciones” de conciencia en prácticas donde está en riesgo la vida o la salud? ¿No es ello discriminatorio para las mujeres a la luz de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres y considerando el compromiso de modificar los patrones socioculturales de conducta, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias que las perjudiquen?

#### 4. La “objeción de conciencia” frente al aborto en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH ya había restringido la objeción de conciencia frente a la anticoncepción de emergencia en 2001. Así, en el asunto *Pichon y Sajous c. Francia*, dos farmacéuticos habían sido sancionados por negarse a vender productos anticonceptivos y abortivos. Invocaron el artículo 9 ante el Tribunal de Estrasburgo, que declaró la demanda inadmisibile, argumentando que dicha disposición protege únicamente el ámbito de las convicciones personales y las creencias personales que constituyen el “fuero interno” o la “conciencia individual”, así como los actos íntimamente ligados a estos comportamientos, como los actos de culto o de devoción que constituyan aspectos de la práctica de una religión o de una convicción en una forma generalmente aceptada.<sup>9</sup>

Ante el conflicto entre derecho al aborto y la pretendida “objeción de conciencia” en los casos *Steen y Grimmark c. Suecia* el TEDH arriba al mismo razonamiento. En Suecia el aborto es legal hasta las 18 semanas de gestación y la objeción de conciencia está prohibida por la ley. El Tribunal declaró la inadmisibilidad de las demandas por falta de fundamento, al entender que no se vulnera ningún derecho protegido en el CEDH.

En relación al artículo 9 CEDH que reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el Tribunal a pesar de que no hay un expreso derecho a la objeción de conciencia entiende que forma parte del contenido del mismo. El propio Tribunal admite que la negativa de las actoras a

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional Español: Sentencia 53/1985, 11 de abril de 1985. Considerando No. 14.

<sup>9</sup> TEDH. *Case Pichon and Sajous v. France*, No. de Application. 49853/99, Decisión (inadmisibilidad), 2 de octubre de 2001.

participar en abortos por sus creencias religiosas y su conciencia estaba protegida por el artículo 9. Sin embargo, el párrafo 2 de esta norma permite que la libertad de manifestar su religión o sus convicciones puedan ser objeto de restricciones previstas por la ley y que constituyan “medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”. En este caso, la restricción está prevista en la ley sueca y persigue el objetivo legítimo de proteger la salud de las personas con capacidad de gestar que quieren abortar. Consideran que la medida es también necesaria y proporcionada en una sociedad democrática, ya que Suecia ha optado por impedir la objeción de conciencia para garantizar que el aborto sea posible en todo el territorio. Así, el TEDH hace prevalecer la potestad del Estado de organizar su sistema sanitario y de proveer servicios de salud por encima del ejercicio del derecho a la libertad de conciencia de los/as profesionales de la salud. Las actoras han elegido voluntariamente ser comadronas y optar a puestos de trabajo sabiendo que ello implica participar en abortos –es el razonamiento del Tribunal–. Por lo tanto, una persona no puede trabajar como obstétrica en Suecia si no está dispuesta a participar en abortos. Esta doctrina se puede extender, como es obvio, a los/as médicos/cas.

Así, para los tres jueces firmantes,

como Suecia proporciona acceso al aborto en todo el país, tiene la obligación de organizar su sistema sanitario de tal manera que se garantice que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia por parte de los profesionales de la salud en ese contexto profesional no impida la prestación de esos servicios.<sup>10</sup>

Subrayan: “el requisito de que todas las comadronas sean capaces de cumplir con todos los deberes inherentes al puesto de trabajo no era ni desproporcionado ni injustificado”.<sup>11</sup>

Las actoras alegaron que se había producido una injerencia en su *libertad de expresión* ya que, debido a su opinión sobre el aborto, no eran empleadas. Pero tanto los tribunales intervinientes como el TEDH establecieron que la razón para no emplear a las demandantes no era su opinión como tal, sino únicamente su negativa a realizar todas las tareas inherentes a los puestos vacantes, incluidos los abortos. Así el TEDH considera que no se ha producido una injerencia en la libertad de expresión de la demandante en virtud del artículo 10 del Convenio.

*Al celebrar un contrato de trabajo, lxs empleadxs aceptan expresamente las obligaciones propias de su función. En el presente caso, las actoras optaron voluntariamente por convertirse en matronas y solicitar puestos vacantes sabiendo que ello significaría asistir también en casos de aborto.* Además, como consecuencia de las denegaciones, ellas no quedaron desempleadas, sino que podían seguir trabajando como enferme-

<sup>10</sup> TEDH. *Case Linda Steen against Sweden*, No. Application. 62309/17, Decision, Third Section, 11 de febrero de 2020. párr 21. L. y *Case Ellinor Grimmark against Sweden*, No. Application. 43726/17, Decision, Third Section, 11 de febrero de 2020. párr. 26.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

ras. Por otra parte, los Tribunales actuantes sopesaron cuidadosamente los diferentes derechos entre sí y formularon conclusiones detalladas que se basaban en un *razonamiento suficiente y pertinente*. De este modo, se logró un *equilibrio adecuado entre los diferentes intereses en conflicto*. En consecuencia, el TEDH considera que estas quejas son manifiestamente infundadas y deben ser rechazadas.

El elemento menos desarrollado en las demandas en estos casos es la discriminación, y más en concreto la discriminación indirecta, por razón de la religión y creencias; es decir, el artículo 14 del Convenio Europeo en relación con el artículo 9.

En el caso *Steen*, el Tribunal observa que la actora no presentó ninguna queja en virtud del artículo 14 del Convenio ante los tribunales nacionales y, por lo tanto, no había agotado los recursos internos. En el caso *Grimmark* se concentra en analizar que es evidente que no hay discriminación directa ya que la situación de la actora no es comparable a la de otras parteras que sí se prestaban a realizar abortos,<sup>12</sup> aceptando el razonamiento de los tribunales suecos cuando recalcan que las demandantes habían sido tratadas como cualquier otra partera que hubiera rechazado realizar una parte de su trabajo por motivos distintos de los religiosos.<sup>13</sup>

Sin embargo, ni se desarrolla en los argumentos de las demandas, ni el Tribunal examina la cuestión de la discriminación indirecta, a la cual se aplica también el principio de igualdad reflejado en el artículo 14 de la Convención Europea. Es decir, aquella discriminación que tiene lugar, según especifica la Directiva 2000/78/CE, cuando

una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción [...] determinadas, respecto de otras personas, salvo que [...] pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esa finalidad sean adecuados y necesarios.<sup>14</sup>

Hubiera sido importante analizar la diferencia de trato que se produce cuando pautas de organización del trabajo, que son en principio neutras, perjudican de hecho a personas que tienen determinadas creencias, cuando esa diferencia de trato no puede considerarse legítima o necesaria. Sin dudas la necesidad de garantizar la prestación de la atención sanitaria de los abortos a todas las personas con capacidad de gestar justifica la restricción a la objeción de conciencia, pero hubiera sido interesante un desarrollo más amplio y exhaustivo de por qué es necesaria y proporcionada en una sociedad democrática sin que esto implique discriminación indirecta.

12 Ídem nota No. 2, *Case Grimmark*, párr. 44. En el *Case Steen*, esta parte de las alegaciones de la demandante se desestimó por no haber agotado los recursos internos disponibles (cfr. párr. 36).

13 Cfr. Ídem nota No. 2, párr. 14. (*Case Grimmark*).

14 CE. Directiva 2000/78/CE ART. 2.B) del 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

## 5. Libertad religiosa, Estado laico y objeción de conciencia en el Sistema Interamericano

En el caso *Sahli Vera vs. Chile*,<sup>15</sup> la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) analizó la situación de tres jóvenes, quienes presentaron solicitudes individuales ante la oficina de partes del Departamento de Reclutamiento de la Dirección General de Movilización del Estado de Chile, en las cuales expresaban su objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Aún en un caso como este, la CIDH concluyó que Chile no era responsable ni de la violación del derecho a la libertad de conciencia (artículo 12), ni de la violación al derecho a la honra y la dignidad (artículo 11) CADH. Como puede colegirse de la decisión, en esta materia el SIDH se inclina por aceptar un cierto tipo de margen nacional de apreciación a favor de los Estados, en relación con la posibilidad de reconocer y regular la objeción de conciencia en el servicio militar.

En materia de salud, la Corte Interamericana abordó el tema tangencialmente en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, al analizar si Costa Rica, con la prohibición total de la fertilización in vitro por considerarla violatoria del derecho a la vida desde la concepción, vulneraba el derecho a la integridad de las parejas peticionarias que deseaban tener hijos biológicos. La Corte IDH afirmó que los “Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal”<sup>16</sup> y que “la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva”.<sup>17</sup> Este precedente es aplicable a los límites para “objeción de conciencia” en el ámbito de la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva. Se establece una obligación para los Estados de regular la prestación del servicio de salud en casos en que la vida y la integridad personal se encuentren en peligro.

La CIDH emitió un informe sobre Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos.<sup>18</sup> En este documento, reconoció que los profesionales de la salud tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia. No obstante, sostuvo:

95. La objeción de conciencia es un tema muy relevante cuando se aborda el acceso a información en materia de salud reproductiva. Muchos profesionales de la salud tienen sus propias convicciones respecto de la utilización de métodos de planificación familiar, de la anticoncepción oral de emergencia, de la esterilización, y del aborto legal, y prefieren no proveer los servicios. [...] el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad. Sin embargo dicha libertad podría colisionar con la libertad de los pacientes. En consecuencia, el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la

15 CIDH. *Caso 12.219, Sahli Vera vs. Chile*, Informe No. 43/05, 10 de marzo de 2005.

16 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 257, párr. 148 (nov. 28, 2012).

17 *Ibíd.*, párr. 147.

18 CIDH. *Informe Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, 22 de noviembre de 2010.

salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente [...].

99. En este sentido, la CIDH considera que los Estados deben garantizar que las mujeres no se vean impedidas de acceder a información y a servicios de salud reproductiva, y que frente a situaciones de objetores de conciencia en el ámbito de la salud, deben establecer procedimientos de referencia, así como de las sanciones respectivas frente al incumplimiento de su obligación.

Sería importante que la CIDH aborde de manera permanente y transversal en su agenda la afectación de los derechos sexuales y reproductivos y los derechos de las personas LGBTI en contextos donde las políticas públicas responden a lineamientos de grupos neoconservadores y fundamentalistas y que la CIDH en conjunto con la Relatoría de Libertad de Expresión y las Relatorías Temáticas de Mujeres y Personas LGBTI desarrolle estándares sobre los límites de la libertad religiosa cuando se producen afectaciones al principio de igualdad y no discriminación. Y que establezca lineamientos sobre la necesidad de que los/as funcionarios/as públicos/as estén formados en derechos humanos, el deber del Estado de garantizar su protección y trabajar en contra de la estigmatización y la discriminación.

## **6. La objeción de conciencia frente al derecho al aborto en la Argentina**

La objeción de conciencia es un derecho personalísimo que, si bien no está reconocido expresamente en la Constitución Nacional, tiene fundamento en su artículo 14 que consagra la libertad de conciencia y de culto y en el artículo 19 sobre el derecho a la autonomía. Implica que nadie obligue a otra persona a actuar en contra de sus convicciones personales más profundas. Se trata de un derecho que, como todos los derechos, está alcanzado por limitaciones, en especial si su ejercicio perjudica a otras personas. De esto se derivan importantes restricciones para esta excepción al cumplimiento de un deber jurídico, como serán, por un lado, el interés general, el bien común o el bien público, y por otro, que no se lesionen los bienes y/o derechos de otras personas. Las limitaciones no solo son exigidas por razones jurídicas sino también por razones éticas, puesto que no sería ético preferir un mal mayor para otra persona (como la muerte o el riesgo para la salud) o para la ciudadanía en general (negación de derechos a las mujeres como colectivo) al cumplimiento de un deber legal propio (por ejemplo, el de los/as profesionales de salud en el caso del aborto).

Como producto de la visibilidad y la recurrencia de casos de obstrucción de los abortos legales, los organismos internacionales a cargo de la interpretación y control del cumplimiento de las obligaciones contraídas por nuestro Estado en virtud de los tratados sobre derechos humanos que actualmente ostentan jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), han expresado su preocupación por las prácticas

sistemáticas que determinan la inaccesibilidad del aborto en los casos permitidos por la ley, y por las altas cifras de mortalidad vinculadas con abortos clandestinos.<sup>19</sup>

Luego de aquellas advertencias, el Comité de Derechos Humanos condenó a Argentina en el caso “LMR”,<sup>20</sup> debido a que se judicializó la solicitud de una joven con discapacidad mental que había resultado embarazada como producto de la violencia sexual sufrida en el ámbito intrafamiliar. En ese caso, la joven y su madre debieron pasar por tres instancias judiciales para acceder a una decisión favorable, aunque tardía, de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires. Pero, más allá de la orden judicial, el aborto no se realizó porque los médicos se negaron. Finalmente, el embarazo se interrumpió, pero de manera privada, algunas semanas después de que fuera expresamente autorizado, y solo merced al esfuerzo de la madre de LMR y de quienes la asistían para encontrar algún profesional de la salud que la atendiera. Sobre la base de estos hechos, el Comité de DDHH determinó que se había infligido a LMR tratos crueles, inhumanos y degradantes, y que se había violado su derecho a la intimidad y a la tutela judicial efectiva. Es en ese contexto que la CSJN clarifica las razonables restricciones a la “objeción de conciencia”.

En ese contexto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que su ejercicio no puede implicar que las personas con derecho a interrumpir un embarazo se vean impedidas de hacerlo. Así lo señaló en el caso “F,A.L.”<sup>21</sup> para lo que entonces eran los abortos legales estableciendo ciertas limitaciones al ejercicio de este derecho: que no se entorpezca el servicio, que sea invocado de forma previa y que esto permita al establecimiento prever la suplencia en caso de ser necesario. Así, jamás la objeción de conciencia puede imponerse frente al derecho a la salud, a la vida, a la autonomía de las personas que solicitan acceder a la práctica, ya que implicaría un abuso del monopolio del arte de curar para socavar los derechos de las mujeres, lesbianas, varones trans y personas no binarias.<sup>22</sup> El dramático caso de Ana María Acevedo y su muerte muestran las consecuencias de estas prácticas abusivas.<sup>23</sup>

19 Ver, por ejemplo, las *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos*, en las que expresó su preocupación en los siguientes términos: “El Estado Parte debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del art. 86 del Cód. Penal”, CCPR/C/ARG/CO/4, 22/03/2010, párr. 13. Por su parte, el Comité de Derechos del Niño también expresó su preocupación en sus Observaciones Finales: “El Comité expresa preocupación por la tasa constantemente elevada de mortalidad materna y neonatal, en particular en ciertas provincias [...] El Comité expresa además preocupación por el elevado porcentaje de mortalidad materna, especialmente de adolescentes, causada por un aborto (28,31% en 2005) y por los prolongados procedimientos de interrupción legal del embarazo resultante de una violación, prevista en el art. 86 del Cód. Penal. [...] El Comité recomienda al Estado parte que: [...] d) Adopte medidas urgentes para reducir la mortalidad materna relacionadas con el aborto, en particular velando por que la profesión médica conozca y practique el aborto no punible, especialmente en el caso de las niñas y mujeres víctimas de violación, sin intervención de los tribunales y a petición de ellas”, CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, párrs. 58 y 59.

20 Comité de DDHH, CCPR/C/101/D/1608/2007, Comunicación No. 1608/2007, 28/04/2011.

21 CSJN. “F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva”. Sentencia del 13 de marzo de 2012.

22 CELS. *Sobre la objeción de conciencia en el proyecto de regulación del acceso al aborto*. 25 de noviembre 2020.

23 “Requerimiento de Instrucción Fiscal No. 1 referido a la muerte de Ana María Acevedo”. Ver texto en el observatorio de sentencias judiciales de ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género): [www.ela.org.ar](http://www.ela.org.ar) OSJ Fallo: 566. Diario Uno Santa Fe, 18 de marzo de 2016. “El pedido de disculpas post mortem a Ana María Acevedo, en un concurso”.

La Ley N° 27610 aborda la objeción de conciencia y la regula en sus artículos 10 y 11 aceptando solo la objeción de conciencia individual. No existe objeción de conciencia institucional. Este criterio ya estaba en la última actualización del Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo, del 2019. Solo tiene derecho a objetar la o el profesional que tenga participación directa en la práctica.<sup>24</sup> Quienes realizan actividades complementarias, antes, durante o después, no pueden objetar sus tareas. La decisión de ser objetor/a tiene que ser sostenida en todos los ámbitos donde ejerza su profesión. Ser objetor/a no significa ser obstructor/a: deberá derivar a otro profesional no objetor/a de manera oportuna y sin demoras; debe adoptar todas las medidas para que la persona acceda a su derecho; debe cumplir con el resto de sus deberes profesionales. No puede negarse a la práctica ante una emergencia que implique peligro para la vida o la salud de la gestante. No pueden negar atención en casos de posaborto. El incumplimiento de esto dará lugar a sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda.

La regulación de la nueva ley es menos estricta que la del Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo –que sigue vigente– y las leyes de Derechos del Paciente y de Ejercicio de la Medicina, que habilitan a que el o la profesional se exima solo después de que otro profesional o servicio se haya hecho cargo de asegurar la práctica. Obviamente, estas normas deben tenerse en cuenta para la correcta interpretación de la nueva ley.

De acuerdo a los términos precisos de fallo “*F.,A.L.*” la objeción de conciencia no debe traducirse “en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio”.<sup>25</sup> Por ello debe asegurarse la mayor premura para eventuales derivaciones. El plazo de 10 días establecido para garantizar la práctica es el plazo máximo para acceder al derecho, por lo que será central que se den mayores definiciones en una eventual reglamentación de la ley.

## 7. Conclusiones: la denegación de las prácticas de salud sexual y reproductiva no es conciencia

La objeción de conciencia es un derecho que suele ser esgrimido por quienes se oponen a la práctica del aborto, con fundamento en sus propias convicciones morales o religiosas. Este fenómeno viola el principio ético de “no causar daño” y tiene graves consecuencias para las mujeres, especialmente para aquellas que ya están en situación de vulnerabilidad y marginación. Una mujer o persona con capaci-

24 En concordancia con la solución que brinda el segundo párrafo del art. 6 de la Ley No. 26130 en materia de anticoncepción quirúrgica: “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”.

25 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.

dad de gestar a la que se niega un aborto puede no tener más opción que continuar con un embarazo no deseado. Podría recurrir a un aborto clandestino e inseguro, con la probabilidad de enfrentar severas consecuencias para su salud e incluso riesgo de muerte o puede sentirse forzada a buscar otro prestador más costoso en tiempo y dinero. Todos estos escenarios conducen a problemas de salud, angustia mental y dificultades económicas y configuran flagrantes situaciones de discriminación de género y por condiciones socioeconómicas.

Aun en los casos en que está previsto, solo se podría aplicar respecto de las personas físicas, pues se entiende que son estas las únicas que tienen convicciones. No obstante, suele ser invocado por instituciones o empresas tales como clínicas privadas.

Los estándares internacionales de derechos humanos actuales no exigen que los Estados garanticen el derecho a la “objeción de conciencia” para los prestadores de la salud. Por el contrario, los órganos que supervisan los tratados de derechos humanos solicitan poner límites al ejercicio de esta reivindicación de conciencia, en los casos en que los Estados la permiten, con la finalidad de asegurar que los prestadores no obstaculizan el acceso a estos servicios, infringiendo así los derechos de lxs usuarixs. Reclaman a los Estados que no hay suficiente limitación de la “objeción de conciencia” y piden que tomen acciones directas para garantizar que lxs usuarixs tengan acceso a los servicios.

Estudiar y ejercer profesiones de la salud es voluntario y hay una gama de opciones, a diferencia del reclutamiento para el servicio militar obligatorio. Así, si un testigx de Jehová estudia medicina probablemente no se dedique a la hematología, pero si lo hace no podrá negarse a hacer transfusiones.

Actualmente, más de 70 jurisdicciones<sup>26</sup> tienen estipulaciones que permiten la llamada “objeción de conciencia” en el sistema de salud, de acuerdo a un análisis de datos preliminares obtenido de la base de datos de políticas globales sobre aborto de la Organización Mundial de la Salud (OMS).<sup>27</sup> Muchas leyes nacionales estipulan que todos los proveedores deberán realizar el aborto en caso de emergencia o si no hay nadie más disponible para ello. No obstante, hay evidencia clara que muestra que, incluso donde existen estas indicaciones, la aplicabilidad es extremadamente difícil y costosa. A pesar del desafío que supone regular las reivindicaciones de conciencia, los gobiernos siempre deben velar por asegurar que todas las personas con capacidad de gestar tengan la posibilidad de acceder a un servicio integral y asequible.

En el marco internacional de derechos humanos no es posible limitar el derecho a la libertad de conciencia. No obstante, su manifestación sí puede ser limitada. Estos límites a la libertad de manifestar la propia religión y conciencia –máxime en un Estado laico– están marcados por el efecto negativo que esta pueda tener en la protección de la salud y los derechos y libertades de las demás personas, entre

26 Como ámbito geográfico donde los organismos estatales de gobierno ejercen sus funciones judiciales o administrativas o espacios territoriales donde el Estado ejerce su soberanía.

27 Citado en International Women’s Health Coalition (2018). No es Conciencia: cuando los proveedores niegan la atención del aborto. Recuperado de [https://iwhc.org/wp-content/uploads/2018/08/IWHC\\_CO\\_Report\\_2018813\\_ESP.pdf](https://iwhc.org/wp-content/uploads/2018/08/IWHC_CO_Report_2018813_ESP.pdf)

otros.<sup>28</sup> Así, por ejemplo, cuando en respeto a la laicidad del Estado se prohíbe a un/a juez/a, un/a maestro/a, funcionario/a o un/a comisario/colgar un símbolo religioso en un juzgado, aula u oficina pública.

En sus más de sesenta años de existencia, el Tribunal de Estrasburgo ha realizado una importante tarea de protección de los derechos humanos. Para ello, ha adoptado una interpretación evolutiva y dinámica del Convenio de Roma, entendiéndolo como un instrumento vivo y subrayando que su función consiste en proteger derechos concretos y efectivos y no teóricos o ilusorios.

Así el TEDH reconoció que la libertad de conciencia tiene una dimensión externa, pero negó que cubra todas sus manifestaciones. Entre las manifestaciones que no se encuentran amparadas por la libertad de conciencia se encuentra la venta de anticonceptivos de emergencia o la práctica abortos, porque se trata de un producto cuya venta es legal y de una práctica sanitaria garantizada legalmente. Nadie puede hacer prevalecer e imponer a lxs demás sus convicciones religiosas o ideológicas para justificar la negativa a vender ese producto o practicar ese servicio.

El TEDH, garante de los derechos humanos en Europa, ante la dificultad de dar una respuesta unánime en un marco de diversidad y de falta de consenso, recurre al libre margen de apreciación nacional. Esta doctrina le permite ofrecer una respuesta abierta que se acomoda a las distintas realidades jurídicas en Europa, aunque marca ciertos límites infranqueables que salvaguardan el contenido de los derechos humanos, frenando un accionar desproporcionado de los “antiderechos”. Si bien juega con cierta ambigüedad es alentadora su reciente priorización del derecho de las personas con capacidad de gestar a interrumpir sus embarazos conforme a la ley nacional sobre la eventual “objeción de conciencia” del personal de salud.

El TEDH ha hecho gala de activismo judicial en algunas cuestiones controvertidas. Esta actitud del TEDH se observa en las decisiones mencionadas que ratifica como conforme la Convención Europea de DDHH un límite a la libertad de conciencia en favor de la garantía del derecho a la salud y a decidir sobre su propio cuerpo que deben garantizarse en todo servicio sanitario sin restricciones y por todo el personal de salud que opte por la especialización ginecológica u obstétrica. En este sentido entiende que forma parte de la función profesional de una partera participar en abortos.

En Argentina, en la medida que la nueva ley vigente admite la “objeción de conciencia” individual, debe asegurarse al menos, como lo exige la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que todo efector de salud en condiciones de realizar la práctica cuente con los recursos humanos y materiales suficientes para garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que la ley confiere a las personas con capacidad de gestar. Esto es fundamental porque sabemos que hay muchas provincias en donde los

<sup>28</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, art. 12.3, S.S.T. No. 36, OEA/Ser.L/V/II.23, doc. 21, rev. 6 (en vigor desde el 18 de julio de 1978); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18.3, A.G. Res. 2200A (XXI), ONU GAOR, 21a Ses., Sup. No. 16, Doc. de la ONU A/6316 (1966), 999 S.S.T. 171 (en vigor desde el 23 de marzo de 1976); Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado el 4 de noviembre de 1950, art. 9.2, 213 S.S.T. 222, S.S.T. Eur. No. 5 (en vigor desde el 3 de septiembre de 1953).

abortos que ya eran legales antes de la legalización de la IVE (riesgo para la vida o salud de las mujeres o en casos de violación) encontraban obstáculos y no está garantizada la presencia de profesionales no objetorxs. Resulta fundamental el encuadre de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las personas con capacidad de gestar 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.

Las leyes de aborto no deberían incluir las reivindicaciones de conciencia, y no deberían permitir excepciones para que especialistas en salud reproductiva –por ejemplo, ginecobstetras y matronas– puedan denegar la prestación de servicios basándose en creencias personales.

Donde la ley ya permite las reivindicaciones de conciencia para denegar servicios, los gobiernos deben limitar y regular estrictamente su uso, por ejemplo, requiriendo notificaciones por escrito, una derivación a otro/a proveedor/a de la salud, y la prestación de servicios en casos de emergencia o cuando no haya otro prestador disponible. Las reivindicaciones de conciencia no se deberían permitir nunca en instituciones ni a individuos que no estén directamente relacionados con los procedimientos de interrupción. Los gobiernos deben hacer que estas regulaciones se conozcan ampliamente, establecer mecanismos para aplicarlas y hacer un seguimiento de su cumplimiento y, además, sancionar su abuso y uso indebido.

Los gobiernos son responsables de fortalecer y aplicar las regulaciones y asegurar que todas las personas tengan acceso a los servicios sin ningún impedimento. Deben apoyar a los/as proveedores de salud a profundizar en su conocimiento y capacidades en servicios de aborto, para aprender sobre bioética y derechos humanos. Organizaciones profesionales y asociaciones de médicos/as, facultades de medicina y enfermería, agencias del gobierno y organizaciones no gubernamentales pueden colaborar con esto, integrando los derechos y salud reproductiva en la educación y formación de las profesiones sanitarias mediante la creación de mínimos obligatorios de capacitación, incluso, en la etapa preparatoria para el ejercicio laboral, empezando incluso en la universidad.

El término “objeción de conciencia” es poco apropiado cuando se trata de prestaciones de salud porque contraría la ética, las obligaciones y los estándares de la profesión de la salud. No puede aplicarse el término “conciencia” a aquellxs que dan privilegio a la creencia personal sobre la conducta profesional y el derecho al acceso y a la prestación de atención sanitaria. Las reivindicaciones de conciencia producen, en el contexto de la prestación de servicios de aborto y de salud reproductiva y sexual en general, consecuencias perjudiciales. El “compromiso de conciencia” es cuando existe una conducta profesional de lxs prestadores/as que priorizan los derechos a la atención de salud de la población usuaria de los servicios.

Es muy razonable la legislación sueca y el fallo de TEDH que comprenden que gestionar estas reivindicaciones de conciencia puede ser muy costoso y puede crear ineficiencias en la distribución de recursos escasos en el ámbito de la salud. Cuantificar esos costos llenaría un vacío para entender las consecuencias de la denegación del servicio de aborto basándose en reivindicaciones de conciencia.

Quienes defendemos derechos debemos utilizar los mecanismos legales internacionales y regionales de derechos humanos ayudando a dar forma a la aplicación y desarrollo de las normas internacionales, colaborando con los órganos de seguimiento de los tratados, planteando interrogantes sobre el uso de las llamadas “objeciones de conciencia” y sus implicaciones en los derechos y salud de las mujeres. Las agencias internacionales y organizaciones profesionales pueden también influir en los estándares internacionales de derechos humanos documentando las consecuencias de la denegación de atención sanitaria y desarrollando estándares claros de las obligaciones de los profesionales de la salud. A nivel nacional, quienes hacemos activismo debemos trabajar en incluir esta cuestión en los informes gubernamentales e informes sombra entregados como parte de los procesos a los organismos internacionales y regionales.

En Argentina, entretanto, deberemos priorizar la sensibilización y capacitación del personal de salud desde una perspectiva de derechos humanos y paralelamente habrá que promover procedimientos disciplinarios contra quienes no proporcionen un trato digno a las personas con capacidad de gestar que quieran abortar, obstaculicen la práctica, abusen de la invocación de la “objeción de conciencia”, omitan dar información confiable o denieguen directa o indirectamente la práctica. También habrá que promover demandas civiles por daños y perjuicios contra lxs responsables por la denegación o dilación de la práctica, ya que la nueva Ley N° 27610 y el contexto de seguridad jurídica que garantiza el fallo “*F. A. L.*” habilita este tipo de reclamos contra cualquier autoridad médica, institucional, judicial o contra los Estados municipales, provinciales y nacionales, responsables de garantizar el goce de los derechos humanos.

## Referencias bibliográficas

- Ariza Navarrete, S. y Ramón Michel, A. (2018). *Una vuelta de tuerca a la objeción de conciencia. Una propuesta regulatoria a partir de las prácticas del aborto legal en Argentina*. Buenos Aires: CEDES e IPAS.
- Centro de Derechos Reproductivos (julio de 2013). *Objeción de Conciencia y Derechos Reproductivos. Estándares Internacionales de Derechos Humanos*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos* (párr. 95), OEA/ Ser.L/V/II. doc. 61, nov. 22, 2011.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2 de febrero de 1999). *La mujer y la salud. Recomendación General N° 24*.
- Dickens, Bernard (2009). “Legal protection and limits of conscientious objection: when conscientious objection is unethical”. *Medicine and Law* 28, 337-47.
- Flores Beltrán, V. y Vegh Weiss, V. (2019). Objeción de conciencia. Un desafío para pensar. En Red de Profesoras de la Facultad de Derecho de la UBA, *Aborto: La marea verde desde el Derecho* (pp. 161-178). Buenos Aires: Editores del Sur.
- Fulda, I. (2019). *Acceso a la justicia en Derechos Sexuales y Reproductivos*. Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP). Recuperado de <http://prigepp.org>

Harris, L. (13 de septiembre de 2012). Reconocer las motivaciones de conciencia en la prestación del aborto. *The New England Journal of Medicine*, 367, 981-983.

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.

Postiglione García, M. L. (14 de septiembre de 2020). *La objeción de conciencia sanitaria como barrera para acceder al aborto legal*. SAIJ.

Truong, M. y Wood, S. (2018). *No es conciencia: cuando los proveedores niegan la atención del aborto*. International Women's Health Coalition.