

JUNIO 2018

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL: PROBLEMAS Y UNA SOLUCIÓN BALANCEADA

Sonia Ariza Navarrete*
Agustina Ramón Michel**

Este documento analiza algunos de los problemas que presenta la objeción de conciencia de instituciones privadas de salud, y a la solución balanceada encontrada por el proyecto de ley sobre interrupción voluntaria del embarazo (IVE) aprobado en la Cámara de Diputados que reconoce la objeción de conciencia individual.

PROBLEMA

1

Confundir ideario institucional con conciencia

En primer lugar, si se entiende la conciencia como el conjunto de creencias morales centrales de una persona y como condición intrínseca e individual, sería incorrecto considerarla un atributo institucional.¹ En sentido estricto, ninguna institución puede experimentar culpa, sufrimiento por lesiones a su identidad. No se justificaría, así, extender a una institución un concepto tan fuertemente asociado a la existencia humana.²

Las instituciones privadas tienen un ideario que se plasma en sus estatutos, no tienen conciencia propia. El ideario refleja un acuerdo sobre los valores que la institución promoverá entre las personas que la integran; este ideario no puede contradecir normas de orden público³ o resultar discriminatorio –especialmente respecto de grupos vulnerables– como lo sostuvo la Corte Suprema.⁴

La prestación de la IVE podría comprometer la integridad moral de los miembros de una sociedad individualmente, no de la propia institución. En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, que prohibió la objeción institucional para servicios de IVE,⁵ señaló que:⁶

El ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto; por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo las que pueden servir como fundamento para el ejercicio de este derecho. Esta característica es ajena a las personas jurídicas, que en su constitución y ejercicio pueden concretar principios como la libertad de empresa o derechos fundamentales de sus socios, mas éstos no podrán nunca transmitirles caracteres éticos y morales propios y exclusivos de las personas naturales

PROBLEMA

2

La objeción de conciencia institucional pone en riesgo la libertad de conciencia y el ejercicio profesional de las/os profesionales que trabajan en dicha institución

En primer lugar, la objeción institucional puede atentar contra la libertad de conciencia de aquellas/os profesionales que se sienten compelidos –en base a sus deberes profesionales, legales y convicciones morales– a prestar atención a mujeres que necesitan una IVE.⁷ En estos casos, se estaría cercenando el ejercicio de libertad de conciencia de estos profesionales,⁸ como lo dijo también la Corte Constitucional colombiana:

Se resalta que negar el derecho de objeción de conciencia a las personas jurídicas, además de responder plenamente a la naturaleza de éste, resulta un mecanismo efectivo para evitar limitaciones abusivas de la libertad de las personas que laboran en las instituciones prestadoras del servicio de salud, las cuales podrían verse coaccionadas por posiciones restrictivas impuestas por los cuadros directivos de dichas instituciones.⁹

En segundo lugar, la objeción institucional interfiere de forma problemática en el ejercicio profesional de médicas/os. Fuerza a todo el personal a exceptuarse también del deber profesional y legal, imponiendo la institución su ideario sobre las conciencias individuales. Veamos un problema concreto. El proyecto de ley indica que quienes objetan deben mantener dicha actitud tanto en los servicios de salud público como privado donde se desempeñen. Una regla de consistencia ética. Puesto así, una médica que trabaja en un hospital y brinda atención de IVE, y también trabaja en una clínica que reclama para sí la objeción, se vería forzada a incumplir la exigencia legal de consistencia, u "objetar" también en el hospital, o renunciar a la clínica. Todas estas malas opciones en cabeza de cada profesional, como costo de asegurar la libertad de conciencia a la institución.

PROBLEMA

3

Las instituciones privadas objetoras se aprovecharían del sistema de salud

Si algunas instituciones privadas de salud pretendieran simplemente negar el servicio –como se vio en declaraciones recientes–, sin ningún tipo de cobertura y derivación a un servicio de salud que pueda garantizar la práctica, se estarían aprovechando de los otros actores privados de salud, de obras sociales y de los servicios públicos de salud –que si proveerán IVE– y eludiendo las obligaciones contractuales con sus usuarias.

PROBLEMA

4

Las instituciones de salud tienen una función pública

Las instituciones privadas que proveen servicios de salud, desarrollan funciones públicas esenciales: la provisión de servicios de salud a la población. El hecho de que estas funciones se desempeñen con ánimo de lucro y mediante un contrato privado no desvirtúa la naturaleza del servicio. Por tanto, la función social que cumplen estas empresas privadas es diferente a la de otras que no están comprometidas con la garantía de derechos fundamentales de las personas. No es lo mismo una empresa dedicada a

2

a la provisión de servicios de decoración de interiores (aunque esta también debe respetar las leyes vigentes), que una cuya misión es mejorar la calidad de la salud de las personas asociadas.

En este sentido, la exigencia social y legal que se hace a las empresas o entidades proveedoras de servicios de salud es mucho mayor. No solo deben garantizar la no discriminación en el acceso los servicios – como las demás empresas- sino que están sometidas a un mayor control y vigilancia por parte del Estado. En este sentido, el establecimiento de una excepción ampliada a la provisión de servicios de IVE, resultaría injustificada y pondría en riesgo de manera desproporcionada el acceso a la salud de las personas asociadas a las instituciones objetoras.

PROBLEMA

5

La objeción institucional genera daños

Cuando una institución apela a la objeción de conciencia institucional insta un régimen de negación de servicios que contraria el derecho a la salud, y subvierte su misión como integrante del sistema de salud.¹⁰

La objeción institucional genera una variedad de daños. Así, reduce dramáticamente las posibilidades de las personas gestantes de acceder a la IVE, sobre todo donde la oferta de servicios de salud es limitada, como sucede en ciudades medianas y pequeñas argentinas, donde además la salud pública no debería asumir la provisión de todas las IVE si las personas tienen cobertura privada.¹¹

Quizás el caso más patente es el del Hospital Iturraspe, donde la totalidad de médicos intervinientes le dieron la espalda a Ana María Acevedo, se declararon objetores y sólo insistieron en alternativas al aborto, lo que finalmente la llevó a la muerte.¹²

Existe otro tipo de daño particularmente relevante en el contexto argentino: el daño simbólico, asociado a la estigmatización que reproduce la objeción de conciencia. Como lo demuestran estudios recientes,¹³ las personas que requieren una IVE o participan en su atención sanitaria, siempre que deben enfrentarse con un profesional que niega la provisión de estos servicios, ya sea como colega o como paciente, manifiestan sentirse estigmatizadas, culpabilizadas o “pecadoras”.¹⁴ Cuando es la institución quien niega el servicio, el estigma es aún más intenso; la práctica se mancha de inmoralidad, provocando que profesionales busquen distanciarse de la IVE (generándose una objeción de conciencia inauténtica), y violentando éticamente a las mujeres, quienes en su derecho y por distintas circunstancias de vida, deciden interrumpir el embarazo.

La objeción de conciencia es sólo para quienes intervienen directamente en la IVE

Dado que la objeción de conciencia es una excepción al cumplimiento de un deber legal basado en razones morales o religiosas, su otorgamiento jurídico en el mundo ha sido limitado.¹⁵ Esto es así pues el derecho tiene pretensión de cumplimiento generalizado entre los ciudadanos. Asimismo, su uso en la práctica ha redundado en afectaciones directas e indirectas en los derechos a la igualdad, salud, libertad y vida de las mujeres y personas gestantes –convirtiéndose en la principal barrera de acceso a la IVE–.¹⁶ De ahí que, en general, sólo se la reconozca a quienes deben intervenir directamente en la práctica en cuestión.

La objeción institucional sólo podría concretarse si se la reconociera más allá de quienes participen directamente en la IVE. La objeción institucional implica que no se prestarían instalaciones o consultorios para la provisión de IVE, por ejemplo; por otro lado, se extenderían los efectos de la objeción a profesionales que no intervienen en la práctica, como la directora que posiblemente nunca se cruce con la paciente, al personal administrativo que recibe a la paciente, al personal de seguridad que cuida el edificio, a los especialistas de otras áreas.

SOLUCIONES PONDERADAS

¿Qué solución jurídica encontró la Cámara de Diputados?

Las/os legisladores en la Cámara de Diputados, en el proyecto aprobado, y haciendo una ponderación (que supone el examen del impacto de las decisiones legislativas en los derechos en juego) concluyeron que:

1. es razonable reconocer la objeción de conciencia individual basado en la libertad de conciencia.¹⁷

El proyecto aprobado incorpora un régimen de objeción de conciencia para el/la profesional de la salud que deba intervenir de manera directa en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, en la medida que se cumplan los siguientes requisitos: a) la objeción de ser manifestada de forma previa; b) sea individual; c) sea por escrito; d) se comunique a la máxima autoridad del establecimiento; e) se mantenga en igualdad de condiciones en todos los ámbitos públicos o privados (art. 15)¹⁸

2. reconocer la pretensión de (algunas) instituciones privadas de eximirse de la provisión de servicios de IVE es desproporcionado, teniendo en cuenta las restricciones que genera en la libertad de conciencia individual de las/os profesionales que trabajan ahí, la afectación a la libertad y derecho a la salud de las pacientes, y los costos y problemas para el sistema de salud.¹⁹

Esta solución se adecua a lo decidido por la Corte Suprema en FAL (2012),²⁰ donde reconoció la objeción individual, no así la institucional:²¹

...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 [el caso bajo análisis era la interrupción legal del embarazo por violación].²²

¿Qué pasa si el 100% de las/os profesionales de una institución privada objetan la IVE?

Las instituciones no pueden interferir o presionar acerca de la provisión de los servicios a las/os profesionales que trabajan ahí ni a sus empleadas/os. Por tanto, si el 100% de profesionales capacitados se niegan a la provisión de IVE por razones morales o religiosas, y la institución no encuentra otra alternativa (ej.: contratar un/a profesional dispuesto), podrá entonces derivar a las pacientes, adoptando todas las medidas necesarias para que cada paciente acceda efectivamente a la práctica, cubriendo los costos correspondientes. Para esto, la institución podrá realizar un convenio con otra clínica/sanatorio/hospital.

En todos los casos sin excepción se mantienen los deberes profesionales individuales y las obligaciones institucionales de:

- brindar oportunamente a las pacientes información suficiente, veraz y clara;
- derivar de buena fe;
- atender en los casos de urgencia o cuando no fuera posible la derivación oportuna;
- no ejercer acciones que violen los derechos de las pacientes, incluida su libertad de conciencia.

REFLEXIONES FINALES

- Es extremadamente problemático respaldar que sean las mujeres y personas gestantes junto a las/os profesionales de la salud quienes asuman los costos de la "libertad de conciencia" de las personas jurídicas.
- No debe olvidarse que el reconocimiento jurídico de la objeción busca dar lugar a aquellas visiones morales que por ser minoritarias no han tenido (probablemente) voz ni influencia en el debate ni decisiones públicas. Es decir, busca proteger minorías. Difícilmente quienes hoy en el país demandan la objeción institucional puedan considerarse minoría en algún sentido relevante.
- Detrás de este tema subyace la cuestión de las implicancias éticas de la objeción de conciencia en general. La objeción sería un caso de rechazo moral, en donde el profesional (que no pudo resolver internamente el dilema) reconoce que no podrá brindar atención objetiva a pacientes que solicitan IVE, y por eso recurre a esta excepción y traslada el trabajo a sus colegas. De este modo, la objeción de conciencia es (o debería ser) ante todo un acto de humildad,²³ no de soberbia moral, menos aún de fundamentalismo religioso o de presión política encubierta. En el caso de las instituciones es difícilmente defendible la objeción en este sentido, dado que existen muchas formas de resolver el desacuerdo moral en las que no es necesario recurrir a la objeción de conciencia.

NOTAS

- ¹ González, A.C (comp.). Memorias del seminario sobre objeción de conciencia institucional. Bogotá, agosto de 2016.
- ² Alegre, M. "Opresión a conciencia: La objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva." SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers. 66, 2009.
- ³ Ver casos de reconocimientos de personería de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- ⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta", 12 de diciembre de 2017.
- ⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06.
- ⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388/09.
- ⁷ Estudios recientes han mostrado que las/os profesionales de la salud suelen tener conflictos de interés con instituciones religiosas respecto de su políticas de restricción de servicios de salud reproductiva. Ver, Stulberg DB, Dude AM, Dahlquist I, Curlin FA. "Obstetrician-gynecologists, religious institutions, and conflicts regarding patient-care policies". *Amer J Obstet Gynec* 2012, 207(1):73 e1-5; Harper, J. "Doctors Report Religious Conflicts at Some Hospitals: Obligation to Patients at Issue" *Wash Times*, Abril 14, 2010.
- ⁸ González, A.C. Op. Cit.
- ⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388/06.
- ¹⁰ González, A.C. Op. Cit.
- ¹¹ En Polonia, por ejemplo, ha perjudicado especialmente a las adolescentes, quienes tienen menos posibilidades de acudir a servicios distintos a los habituales y requieren mayor acompañamiento. Morrell, K. M., y W. Chavkin. "Conscientious objection to abortion and reproductive healthcare: a review of recent literature and implications for adolescents." *Current Opinion in Obstetrics and Gynecology* 27.5 (2015): 333-338.
- ¹² Ver: Intervención de Norma Cuevas, madre de Ana María Acevedo en las reuniones informativas de la Cámara de Diputados.
- ¹³ LeTourneau, K. (2016). El estigma en torno al aborto en el mundo: síntesis de la literatura cualitativa. Chapel Hill, NC: inroads.
- ¹⁴ NeJaime y Siegel. Op. Cit.
- ¹⁵ Chavkin, W., L. Leitman, y K. Polin. "La objeción de conciencia y la negativa a brindar atención de salud reproductiva: un informe que examina la prevalencia, las consecuencias de salud y las respuestas normativas." GDC, 2013; Ariza Navarrete, S. Objeción de conciencia en el mundo. Análisis comparativo. En Ramón Michel, A. & Bergallo, P. La reproducción en cuestión: Investigaciones y argumentos jurídicos sobre el aborto. Eudeba, 2018.
- ¹⁶ Morrell, Kathleen M., y W. Chavkin. Op. Cit.; International Women Health Coalition y MYSU, Unconscionable: When Providers Deny Abortion Care, Nueva York, 2018; Deza, S. "Objeción de conciencia y aborto: creencias propias, violencias ajenas" *Revista de Bioética y Derecho. Perspectivas bioéticas*, 2017; 39: 23-52; Carbajal, M. "El costo de negar un derecho un derecho" Página 12, 30 de agosto de 2015; Harries, Jane, et. al. "Conscientious objection and its impact on abortion service provision in South Africa: a qualitative study." *Reproductive health* 11.1 (2014): 16. Heino, Anna, et al. "Conscientious objection and induced abortion in Europe." *The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care* 18.4 (2013): 231-233; Bo, M., Zotti, C.M. e Charrier, L. (2015) Conscientious objection and waiting time for voluntary abortion in Italy. *The European Journal of Contraception Reproductive Health Care*, 20(4): 272-282; Autorino, T.; Mattioli, F. y Mencarini, L. "The Impact of Gynecologists Conscientious Objection on Access to Abortion in Italy". Borrador PAA annual meeting, abril 2018.
- ¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, F.A.L s/ Medida Autosatisfactiva, 13 de marzo de 2012.
- ¹⁸ También dispone: la revocación de la objeción procede en idénticos términos; la objeción no procede cuando la vida o la salud de la mujer o persona gestante estén en peligro y requiera atención médica inmediata e impostergable; los establecimientos de salud deben llevar un registro de los profesionales objetores e informar del mismo a la autoridad de salud de su jurisdicción (art. 15).
- ¹⁹ Loewentheil, K. When Free Exercise Is a Burden: Protecting "Third Parties" in Religious Accommodation Law, 62 *DRAKE L. REV.* 433 (2014); También ver la conferencia de Lori Freedman acerca de las consecuencias para la salud de las mujeres relacionadas con el estigma del aborto (subtítulos en castellano) URL: <http://innovating-education.org/2016/02/abortion-stigma/>
- ²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, F.A.L s/ Medida Autosatisfactiva, 13 de marzo de 2012.
- ²¹ El fallo de la Corte es posterior a las leyes de salud reproductiva que permiten esta figura y no encontró una inconsistencia o contradicción. Dado que la Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable, Ley 25.673 de 2002 (y el Decreto 1282/2003) y la Ley 26.130 de 2006 sobre anticoncepción quirúrgica permiten la objeción de conciencia a instituciones privadas de carácter confesional, algunas voces reclaman que esta excepción sea reconocida en el caso del aborto. Sin embargo, existen al menos dos importantes razones para afirmar que la prohibición establecida en el proyecto de ley aprobado en la Cámara de Diputados está justificada y no es contradictoria de manera jurídicamente relevante. El proyecto de ley aprobado regula la interrupción del embarazo, es decir una prestación en particular. Cualquier eventual inconsistencia o contradicción se resuelve utilizando los principios generales del derecho de especialidad (que implica que las leyes que regulan especialmente un tema prevalecen y pueden consagrar reglas particulares en esa materia) y el de posterioridad (que implica el reconocimiento del derecho como una institución dinámica, por tanto la leyes que se sancionan más recientemente en el tiempo prevalecen, por cuanto aggiornan y ajustan el derecho a las realidades contemporáneas en cada momento). Estos principios permiten justifican el establecimiento de esta prohibición por razones legales y prácticas actuales. En el primer grupo hay razones relacionadas con la interpretación constitucional sobre la objeción en aborto establecida por la Corte Suprema en FAL, en 2012 ya mencionadas. En segundo lugar, razones prácticas asociadas a la evidencia sobre los efectos negativos de la objeción institucional en el derecho de las mujeres. Polonia, Portugal y Eslovaquia, reconocen la objeción institucional desde hace más de una década y todavía su ejercicio genera serios problemas. Sobre los casos de los países citados ver: Dude AM, Dahlquist I, Curlin FA, Op. Cit.; Chavkin, Leitman, y Polin. Op. Cit.; Pecorella, C. "La objeción de conciencia en el ámbito sanitario: tratamiento legal y jurisprudencial en una perspectiva comparada", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (2014); Minerva, Francesca. "Conscientious objection in Italy." *Journal of medical ethics* (2014): medethics-2013.
- ²² Corte Suprema de Justicia de la Nación, F.A.L s/ Medida Autosatisfactiva, 13 de marzo de 2012, cons. 29.
- ²³ Maglio, F. "Entrevista a Francisco Maglio" *La Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Num. 13, junio de 2009, Universidad Torcuato Di Tella.

* Abogada, candidata doctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo.

** Abogada. Profesora de derecho de la Universidad de Palermo e investigadora adjunta del CEDES. Integrante de Redaas.



www.ela.org.ar
www.redaas.org.ar
www.cedes.org

